

**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

**PAULO EDUARDO DINIZ RICALDONI LOPES**

**PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO  
CONSUMIDOR**

**Belo Horizonte**

**2020**

**PAULO EDUARDO DINIZ RICALDONI LOPES**

**PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO  
CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia (Direito Privado).

Orientador: Prof. Dr. Daniel Firmato de Almeida Glória

**Belo Horizonte**

**2020**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

L864p Lopes, Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni, 1988-  
Plataformas digitais de resolução de conflitos no direito do  
consumidor / Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes. - Belo  
Horizonte, 2020.  
116 f.; 29,7 cm

Orientador: Daniel Firmato de Almeida Glória  
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC,  
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo  
Horizonte, 2020.

1. Acesso à justiça. 2. Defesa do consumidor - Legislação. 3.  
Conciliação (Processo civil). 4. Administração de conflitos. I. Título.  
II. Glória, Daniel Firmato de Almeida. III. Universidade FUMEC,  
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 351.824.5



Dissertação intitulada "PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR" autoria de PAULO EDUARDO DINIZ RICALDONI LOPES, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Daniel Firmato Almeida Glória – Universidade FUMEC  
(Orientador)

Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas  
(Examinador Interno)

Prof. Dr. Leandro Rigueira Rennó Lima – PUCMINAS  
(Examinador Externo)

Prof. Dr. Sérgio Henrique Zandoná Freitas  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito  
Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2020.

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe e avó Luzia, por serem a base que me deu sustento para chegar nesse momento, afinal, se aquele menino que não gostava de fazer dever de casa hoje está terminando o mestrado, é por causa de todo carinho, incentivo e cobranças que vocês me proporcionaram.

À Ana, por todo o amor, apoio, companheirismo. Por toda a compreensão nas horas de dificuldades e por sempre acreditar em mim e estar ao meu lado em cada momento de nossas vidas.

Ao meu orientador Daniel Firmato, muito obrigado por sua brilhante contribuição desde a concepção do tema até os pertinentes comentários que possibilitaram o trabalho.

A todos os professores que passaram por minha jornada, que me fizeram questionar o mundo e buscar por conhecimentos.

À Cláudia Márcia, secretária do Programa, que tanto me deu suporte e sempre estava disposta a ajudar.

Ao amigo Professor Sérgio Zandona que é um verdadeiro exemplo da paixão pela vida acadêmica a ser seguido.

Aos amigos e amigas que me incentivaram a buscar sempre o aprimoramento, principalmente à Mariana Leão que foi quem me apresentou os métodos adequados de resolução de conflito e me deu o empurrão que faltava para começar o mestrado.

Às amigas do mestrado, Camila, Laís, Luciana e Marina que compartilharam todos os momentos difíceis e fizeram essa jornada ser mais leve.

O meu muito obrigado para todos aqueles que estiveram presentes nesses últimos dois anos.

## RESUMO

O preâmbulo da Constituição da República de 1988 institui o Estado Democrático de Direito fundado na solução pacífica das controvérsias e o artigo 3º, parágrafo 3º do Código de Processo Civil de 2015 determina que os operadores do direito devem estimular a autocomposição, porém, o acervo processual nos tribunais brasileiros demonstra a tendência litigiosa da população. Diante desta realidade, o tempo médio necessário para se obter a solução integral da lide tende a ser de alguns anos, acarretando a insatisfação da população e na inefetividade do princípio do acesso à justiça. Esta pesquisa possui como objetivo analisar a falta de efetividade da prestação jurisdicional devido ao elevado montante de feitos em tramitação e propor a utilização de métodos adequados de solução de conflitos autocompositivos (negociação, mediação e conciliação) para assegurar o princípio do acesso à justiça, a redução do acervo judicial e a possibilidade de se resolver a celeuma em menor tempo e de maneira satisfatória. Especificamente, terá como foco o Direito do Consumidor, no qual a maioria das ações são de competência dos juizados especiais, logo, por serem orientadas pela economia processual e busca pela conciliação ou transação, se adequa perfeitamente para a utilização desses métodos, especialmente por meio de plataformas digitais. Por fim, para comprovar a hipótese dos benefícios que a autocomposição extrajudicial possibilitará aos cidadãos e ao Estado, foram estudadas três plataformas digitais de resolução de conflitos que atuam no Direito do Consumidor. Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica em livros, dissertações, teses, vídeos, revistas, sites, legislações, jurisprudência, dentre outros, tendo como marco teórico a Constituição da República de 1988 e o Código de Processo Civil de 2015 para compreender como a sociedade e o Estado se portam diante dos conflitos e, com base em uma análise de dados, avaliar a quantidade de processos em tramitação no país.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Direito do Consumidor; Métodos adequados de solução de conflitos; Plataformas digitais de resolução de conflitos; Resolução de disputas online.

## ABSTRACT

The Constitution of the Republic of 1988 preamble establishes the Democratic State of Law based on the peaceful settlement of disputes and the article 3º, paragraph 3º of the 2015 Code of Civil Procedure determines that the law operators must encourage self-composition, however, the judicial assets in Brazilian courts demonstrate the litigious trend of the population. In this reality, the average time required to obtain a complete solution to the dispute tends to be of some years, resulting in the dissatisfaction of the population and ineffectiveness of the principle of access to justice. This research aims to analyze the lack of effectiveness of the jurisdictional provision due to the high amount of law suits in process and propose the use of self-composed alternative dispute resolution (negotiation, mediation and conciliation) to ensure the principle of access to justice, the reduction of the judicial assets and the possibility of resolving the deal in less time and in a satisfactory manner. Specifically, it will focus on Consumer Law, which most of the actions will be of the special courts jurisdiction, therefore, as they are guided by procedural economics and search for conciliation or transaction, it is perfectly suited for these methods, especially through digital platforms. Finally, in order to prove the hypothesis of the benefits that extrajudicial self-composition will be enabled to citizens and the State, three digital conflict resolution platforms that operate in Consumer Law were studied. For the paper, the hypothetical-deductive method was used, through a bibliographic search in books, dissertations, theses, videos, magazines, websites, laws, jurisprudence, among others, having as theoretical framework the Constitution of the Republic of 1988 and the Code Civil Procedure 2015 to understand how society and the State behave in the face of conflicts and, based on a data analysis, analyze the number of processes in progress in the country.

**Keywords:** Access to justice; Consumer law; Alternative dispute resolution; Digital conflict resolution platforms; Online dispute resolution.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Conciliação x Mediação.....	60
Quadro 2 - Dilema do negociador.....	61
Quadro 3 - Comparativo entre tipos de negociador e negociação.....	63
Quadro 4 - Resumo da suspensão de prazo estipulada pelo CNJ em 2020.....	85

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 -	Litigiosidade no ano de 2019.....	48
Tabela 2 -	Força de trabalho de magistrados no Judiciário.....	50
Tabela 3 -	Força de trabalho de servidores no Judiciário.....	50
Tabela 4 -	Tempo médio de tramitação processual nos TJs, TRs e STJ.....	52
Tabela 5 -	Tempo médio de tramitação processual na primeira instância.....	53
Tabela 6 -	Índice de recorribilidade nos TJs, TRs e STJ.....	54
Tabela 7 -	Despesas totais nos TJs, TRs e STJ.....	55
Tabela 8 -	Índice de conciliação.....	57
Tabela 9 -	Quantidade de empresas participantes e reclamações finalizadas por ano no Consumidor.gov.br.....	90
Tabela 10 -	Reclamações avaliadas x não avaliadas no Consumidor.gov.br em 2019.....	91

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COVID-19	Novo coronavírus
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
MASCs	Métodos adequados de solução de conflitos
OMS	Organização Mundial de Saúde
PJE	Processo Judicial Eletrônico
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJs	Tribunais de Justiça Estaduais
TRFs	Tribunais Regionais Federais
TRs	Turmas Recursais Estaduais

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>SOCIEDADE DE CONSUMO.....</b>	<b>14</b>
<b>3</b>	<b>TEORIA DO CONFLITO.....</b>	<b>19</b>
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....</b>	<b>27</b>
4.1	EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	32
4.2	ACESSO À JUSTIÇA X ACESSO À JURISDIÇÃO.....	39
<b>5</b>	<b>A CRISE DO ACERVO JUDICIAL.....</b>	<b>47</b>
5.1	JUDICIÁRIO EM NÚMEROS.....	48
<b>6</b>	<b>MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>58</b>
6.1	NEGOCIAÇÃO.....	60
6.2	MEDIAÇÃO.....	66
6.3	CONCILIAÇÃO.....	71
6.4	MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	74
<b>7</b>	<b>PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>84</b>
7.1	PLATAFORMAS DIGITAIS.....	86
7.2	PLATAFORMA DE NEGOCIAÇÃO: CONSUMIDOR.GOV.BR.....	88
7.3	PLATAFORMA DE CONCILIAÇÃO: MERCADO LIVRE – ACTION.....	94
7.4	PLATAFORMA DE MEDIAÇÃO: MOL – MEDIAÇÃO ONLINE.....	96
<b>8</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>101</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>104</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No final da segunda década do século XXI, a realidade do acervo processual brasileiro é alarmante. Devido ao número de feitos já em tramitação somados aos que são distribuídos diariamente, o quantitativo de magistrados e servidores não é suficiente para que a prestação jurisdicional possa ser efetiva e em tempo razoável. Contudo, sendo o país repleto de desigualdades e insuficiência de recursos para garantir os direitos básicos dos cidadãos, aumentar a força de trabalho nos tribunais não é uma alternativa factível. Ciente que para ser viável solucionar a crise de efetividade processual é necessária uma mudança na sua forma de atuação, o Judiciário, em sinergia com os demais órgãos, na busca de alternativas para a efetiva solução dos litígios. Uma das soluções propostas pelo Estado está prevista no Código de Processo Civil de 2015 (CPC), que em seu artigo 3º, parágrafo 3º estipula que os operadores do Direito devem incentivar a solução autocompositiva dos conflitos.

Desse modo, o trabalho se propõe a questionar se, diante da falta de efetividade da prestação jurisdicional com base em números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os métodos adequados de solução de conflitos (MASCs) autocompositivos são uma possibilidade viável de satisfação dos cidadãos e redução do acervo judicial. Especificamente, o trabalho irá focar no Direito do Consumidor que, por possuir ações em sua maioria de competência dos juizados especiais, orientadas pela economia processual e busca pela conciliação ou transação, pode perfeitamente utilizar desses métodos especialmente por meio de plataformas digitais que agilizam e desburocratizam as negociações.

No capítulo de número dois, para compreender as razões do elevado montante de feitos sob os cuidados do Judiciário, foi necessário investigar o porquê de surgirem tantos conflitos relacionados ao Direito do Consumidor. Para tanto, foi analisada a sociedade de consumo proposta por Zygmunt Bauman, com foco principalmente na obsolescência dos produtos que deixam de ser duradouros para quase descartáveis, ocasionando o desequilíbrio na relação fornecedor-consumidor.

Em seguida, no capítulo três, ainda buscando entender a origem dos dilemas sociais, para ser possível estudar formas de solucionar a crise do acervo judicial, aprofundou-se a pesquisa na teoria do conflito para compreender como eles surgem e na teoria da comunicação, vez que os celeumas se originam de falhas na transmissão e recebimento das mensagens.

Após compreender a relação existente entre a sociedade do consumo e a teoria do conflito, para avaliar os prejuízos causados ao cidadão pela falta de efetividade processual, foi abordado no capítulo quatro o princípio do acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988 (CR/88). Igualmente, foi pontuado que o princípio não pode ser confundido com o acesso à jurisdição, ou seja, não basta somente garantir ao cidadão o direito de encaminhar seus litígios para o Judiciário, mas que os mesmos sejam solucionados em tempo hábil e de maneira adequada.

Uma vez compreendida a origem da tradição litigiosa, na qual a população diante de um conflito, busca em um terceiro (geralmente o Estado por meio do Judiciário) a tutela para solucioná-los e a ineficácia do acesso à justiça, será analisado no capítulo cinco, com base nos dados apresentados anualmente pelo CNJ, a realidade dos tribunais brasileiros. Neste ponto, serão especificamente examinados no ano de 2019: o número de feitos em tramitação, a força de trabalho disponível no Judiciário, o tempo médio de tramitação dos feitos, o índice de recorribilidade, os valores gastos para o funcionamento de seus tribunais e, por fim, a taxa de conciliação nos tribunais.

Desse modo, compreendeu-se que diante da situação atual não é possível em um curto período reduzir consideravelmente o acervo judicial de modo a garantir ao cidadão o efetivo acesso à justiça, bem como sem aumentar o contingente de profissionais nos tribunais não é factível exigir que os feitos sejam sentenciados de forma célere, sob pena de serem proferidas decisões injustas ou ineficazes. Assim, o capítulo seis se propõe a estudar detalhadamente os três principais MASCs autocompositivos (negociação, mediação e conciliação), apresentando as diferenças entre cada uma e técnicas que fazem com que as partes possam em conjunto assumir os papéis de atores principais em seus conflitos e em conjunto buscar acordos que gerem benefícios mútuos. Ainda neste capítulo, será abordado a possibilidade de utilização dos métodos especificamente no Direito do Consumidor como forma de garantir a efetividade do acesso à justiça aos cidadãos.

Por fim, considerando que na sociedade do século XXI a tecnologia se torna essencial para o cotidiano da população e para observar se os MASCs são funcionais no âmbito nacional, no capítulo sete serão analisadas três plataformas digitais de resolução de conflitos: o Consumidor.gov.br, o Action do Mercado Livre e o site MOL – Mediação Online. Para tanto, cada sistema será observado individualmente, sobretudo no que tange o modo com que os métodos são trabalhados por cada um, bem como os resultados obtidos pela utilização dos mesmos no âmbito do Direito do Consumidor. Ainda nesse capítulo pontua-se que os MASCs

autocompositivas devem ser oferecidas como opção ao consumidor e jamais como requisito para distribuição de ações, sob pena de violação do princípio do acesso à justiça.

Na conclusão, destacou-se as vantagens que as plataformas digitais de resolução de conflitos trazem ao consumidor, retirando a incerteza da decisão judicial e possibilitando maior celeridade e satisfação para seus conflitos. Igualmente observou-se que com a ampliação da utilização destes sistemas eletrônicos, o número de ações distribuídas anualmente diminuirá, permitindo que o acervo Judiciário seja reduzido e possa ser dada a devida atenção a cada caso de modo a se obter a resolução integral do mérito em tempo hábil e de maneira satisfatória.

Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, por meio de uma pesquisa bibliográfica (livros, artigos, dissertações, teses, vídeos, revistas, sites, legislações, jurisprudência, dentre outros) para compreender como a sociedade se porta diante do conflito e, com base em uma análise de dados, avaliar a quantidade de processos em tramitação no país. Por fim, foram estudadas três plataformas digitais de resolução de conflitos que se propõem a atuar no âmbito do Direito do Consumidor e trazer maior efetividade ao princípio do acesso à justiça.

## 2 SOCIEDADE DE CONSUMO

Desde a concepção do embrião, ainda no ventre de sua genitora, surgem necessidades indispensáveis para a sobrevivência do indivíduo: nutrientes, oxigênio, moradia, proteção etc. Após o primeiro contato com a sociedade e com o passar dos anos, o consumo deixa de ser meramente uma atividade biológica para almejar o aspecto social.

Em sua forma basilar, o consumo pode ser entendido como “uma condição, e um aspecto permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento indispensável que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos” (BAUMAN, 2008, p. 30). Logo, em sua essência, para que o seu ímpeto do consumo possa ser suprido, o indivíduo deve identificar quais são suas necessidades e a melhor maneira de satisfazê-la.

Por outro lado, ao agregar o aspecto social ao consumo, o cidadão não busca apenas preencher suas necessidades básicas, mas também caprichos no intuito de ser identificado como sujeito em sua sociedade, para criar e manter relações sociais ou alcançar objetivos pessoais (SLATER, 2002).

As declarações de necessidade são, por sua própria natureza, ligadas a pressupostos de como as pessoas podem, devem ou vão viver em sua sociedade: as necessidades não são apenas sociais, mas também políticas, pois envolvem afirmações a respeito de interesses e projetos sociais.

[...]

Em segundo lugar, dizer que ‘Eu (ou nós – meu grupo social, minha comunidade, minha classe) preciso de uma certa coisa’ é fazer uma declaração sobre os recursos sociais, reivindicar um direito. Também nesse sentido as necessidades são tanto sociais quanto políticas: são declarações que questionam se os recursos materiais e simbólicos, o trabalho e o poder estão sendo alocados por instituições e processos sociais contemporâneos de forma a sustentar a vida que as pessoas querem levar. (SLATER, 2002, p. 12-13).

Segundo Bauman, a mudança do consumo para o consumismo ocorre quando o primeiro assume o papel que até então era ocupado pelo trabalho na sociedade de produtores. Neste tipo de sociedade, que encerra a fase sólida da modernidade (metade do século XX), busca-se em primeiro lugar a segurança e estabilidade, de modo que toda produção de bens é pensada na durabilidade de longo prazo, com um suprimento constante de conforto, poder e respeito pessoal. (BAUMAN, 2008).

A posse de um grande volume de bens implicava ou insinuava uma existência segura, imune aos futuros caprichos do destino; eles podiam proteger, e de fato se acreditava que o fizessem, as vidas de seus proprietários contra os caprichos da sorte, de outra forma incontroláveis. Sendo a segurança a longo prazo o principal propósito e o maior valor, os bens adquiridos não se destinavam ao consumo imediato – pelo contrário, deviam ser protegidos da depreciação ou dispersão e permanecer intactos.

(...)

Apenas bens de fato duráveis, resistentes e imunes ao tempo poderiam oferecer a segurança desejada. (BAUMAN, 2008, p. 42-43).

No início da década de 80, a cultura capitalista ocidental passava por uma mudança no paradigma consumista, o consumidor ganhou o papel de ser mítico, englobando não só a figura de grande provedor do mercado, mas também, sendo concebido como a imagem da modernidade, um exemplo a ser seguido (SLATER, 2002, p. 19).

A década de 1980 anunciou também a subordinação da produção ao consumo sob a forma de marketing: o design, a venda no varejo, a publicidade e o conceito de produto estavam em ascensão, retratados na teoria pós-moderna como o triunfo do signo e o embelezamento da vida cotidiana. Asserções muito divulgadas sobre a reorganização da produção capitalista e sua relação com o Estado (pós-fordismo, capitalismo desorganizado, acumulação flexível) diziam todas que o consumo de massa fordista – o pioneiro da cultura do consumo – estava dando lugar ou dando à luz uma cultura do consumo de público-alvo ou marketing de nicho, cultura essa mais nova e mais genuína, onde forjar uma identidade pessoal seria um processo firme e agradavelmente desvinculado tanto do mundo do trabalho quanto da política, e seria realizado num mundo de identidades de consumidor plurais, maleáveis, lúdicas, um processo governado pelo jogo da imagem, do estilo, dos desenhos e dos signos. (SLATER, 2002, p. 19).

O grande marco dessa mudança de paradigma social se encontra exatamente na maneira na qual a população adquire, mantém e consome os bens disponíveis, que deixam de buscar a perenidade para preencherem prazeres e necessidades efêmeras.

Pode-se dizer que o "consumismo" é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, "neutros quanto ao regime": transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. O "consumismo" chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho. De maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade. (BAUMAN, 2008, p. 41).

Um exemplo dessa mudança, pode ser observado na inauguração da primeira empresa de aplicativos de transporte durante a Copa do Mundo de 2014 no Brasil (UBER, 2019), quando se iniciou um rompimento de paradigma social no país. Muito embora sua operação tenha sido tímida no início, a popularização desse tipo de serviço se deu principalmente pela facilidade na qual com apenas alguns cliques na tela do celular é possível solicitar um motorista para o trajeto necessário, podendo, ainda, decidir se prefere gastar uma quantia menor pelo serviço com um veículo menos requintado ou um valor maior em um automóvel mais luxuoso.

Segundo pesquisa feita pela plataforma de organização financeira Guia Bolso entre os seus mais de 72 mil usuários, 9,5% dos gastos pessoais são comprometidos com

aplicativos de transporte (Uber, 99pop e Cabify), sendo um gasto médio de R\$ 119,00 com essa espécie de aplicativo (NEGÓCIOS, 2019).

De acordo com dados disponibilizados pelo Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), enquanto no ano de 2015 (após o início das atividades da Uber no Brasil) foram emitidas mais de 2.610 milhões de habilitações, em outubro de 2019 esse número caiu para pouco mais de 1.690 milhões, ou seja, uma redução de aproximadamente 54% no total de novos habilitados no país (BRASIL, 2020n).

Em um lapso de menos de uma década, utilizar o único serviço de transporte até então existente (taxi) era considerado luxo e para casos excepcionais, porém, com a criação de novos mercados e oportunidades, o número de pessoas que utilizam rotineiramente os aplicativos de transporte aumentou drasticamente, enquanto o número de habilitações reduziu quase pela metade. Logo, a segurança e status que eram transmitidas pelo automóvel próprio, são substituídas pela praticidade instantânea de um transporte alternativo.

Fazendo um paralelo entre as sociedades de Bauman, para a sociedade de produtores o status a ser alcançado era possuir um veículo próprio – preferencialmente um para cada membro da família. Porém, para a sociedade de consumidores, o automóvel próprio, bem durável, deixa de ser objetivado como sucesso para que o consumo imediato do transporte ocupe seu espaço.

A passagem da sociedade de produtores para a de consumidores, em geral, pode ser apresentada de forma gradual, com a emancipação dos indivíduos das condições originais de não escolher, posteriormente para uma escolha limitada e finalmente para uma sociedade livre de responsabilidades, ou seja, indivíduo possui sua liberdade de escolher e decidir como e da maneira que atender suas necessidades naquele momento, ou seja, inicia a sociedade '*a la carte*' (sic).

O novo indivíduo consumista assume características líquidas e extrai a postergação do prazer de consumir e desloca-o para o imediato. Os bens duráveis perdem o brilho e a atração nessa sociedade é a rapidez. Neste sentido o aspecto linear e cíclico chega ao fim nessa nova configuração da sociedade. (SILVA, 2011, p. 33).

Assim, os contornos do consumo extrapolam a sua basilar meta de garantir a subsistência, bem como adquirir bens e serviços duráveis, para o consumismo que é uma forma de arranjo social oriundo da manutenção dos desejos e vontades habituais no qual os bens essenciais não são mais produzidos pelo próprio indivíduo, mas adquiridos dentre diversas opções disponibilizadas no mercado.

Conseqüentemente, a partir do momento que o cidadão se torna proletário, conseqüentemente por depender de sua força laboral para sobreviver, deixa de produzir os seus próprios bens essenciais. Logo, a sua capacidade laboral, juntamente com seu tempo são vendidos em troca de uma contraprestação financeira “produzindo bens aos quais são

normalmente indiferentes, para poderem comprar em outro mercado os bens que realmente querem” (SLATER, 2002, p. 33).

O operário e consumidor nascem da mesma relação social. A relação salarial pode produzir um consumidor muito pobre realmente durante a maior parte do tempo, e um consumidor que não tem acesso ao mercado para satisfazer muitas de suas necessidades, ou – até um período histórico recente – continuando a produzir fora das relações de mercado os meios de sua subsistência. **Mas é através do mercado que a cultura do consumo é definida: os consumidores são produzidos quando o mercado surge como o meio geral de regulamentação econômica.** (SLATER, 2002, p. 33, grifo nosso).

Sendo a perenidade dos bens uma característica marcante e essencial da sociedade de consumo, o mercado passa produzir produtos com prazos de validade para que possam ser substituídos e a economia se mantenha em constante movimento.

Nessa nova concepção de consumo, as mercadorias passam a ter uma obsolescência programada na qual são fabricadas com um tempo certo de durabilidade, seja pela deterioração do produto ou pelo lançamento de substitutos mais modernos.

Com o advento da tecnologia e a grande massificação desses recursos, mesmo que o produto ainda esteja em perfeito estado de funcionamento, o mercado entrega novos modelos – na maioria das vezes com pequenas mudanças – aperfeiçoados e com massivas campanhas de marketing para que o consumidor mesmo sem qualquer necessidade, anseie por ter o último modelo do mercado. Criou-se a mentalidade social de que não basta ter um produto que atenda todas suas necessidades, é preciso ter o mais novo lançamento do mercado pelo suposto status que ele irá proporcionar.

Ainda no século XIX surgiram dois tipos de obsolescência programada: a real e a por falsa deterioração. A primeira é consequência de alguma modificação no bem para que sua vida útil seja reduzida e os consumidores tenham que adquirir novos itens. A segunda ocorre quando um novo produto é disponibilizado com pequenas mudanças em relação ao anterior, que induzem no consumidor o desejo de adquirir o último lançamento mesmo sem qualquer necessidade real, mas por acreditar que o que possui está ultrapassado (CHINCOLI, 2018).

O termo obsolescência programada, foi utilizado pela primeira vez por Bernard London em 1932 no seu texto Encerrando a Grande Depressão pela Obsolescência Programada (LONDON, 1932, tradução nossa)<sup>1</sup> ao justificar que um dos principais fatores que gerou a Crise de 1929 foi que mesmo que as indústrias e fazendas fossem capazes de atender a demanda da população, os cidadãos norte-americanos que tradicionalmente renovavam seus bens muito antes de se tornarem obsoletos, começaram a manter os produtos

---

<sup>1</sup> Ending the depression through planned obsolescence.

por muito mais tempo após a sua expectativa de durabilidade. Assim, para que fosse possível retomar os tempos áureos da economia, os produtos deveriam possuir um prazo de validade legal e após esse decurso, deveriam ser substituídos por novos.

No final do século XIX, quando em 1881 Thomas Edison transformou o invento da lâmpada incandescente em comercializável e colocou à venda seu primeiro produto, a vida útil era de aproximadamente 1.500 horas, sendo que na segunda década do século XIX era anunciado que os produtos teriam duração de aproximadamente 2.500 (OBSOLESCÊNCIA, 2010).

Inclusive, um grande exemplo da capacidade de vida útil no campo da iluminação é a Lâmpada Centenária do Corpo de Bombeiros de Livermore (Califórnia – EUA) doada por um empresário local em 1901 que continua em funcionamento e pode ser acompanhada ao vivo no site [www.centennialbulb.org](http://www.centennialbulb.org)<sup>2</sup> (CENTENNIAL, 2020).

Contudo, apesar de, o produto pudesse ser feito para durar por períodos indeterminados, as vendas não eram satisfatórias, logo, em dezembro de 1924, em Genebra (Suíça), os maiores fabricantes de lâmpadas da Europa e Estados Unidos da América criaram o cartel Phoebus, no qual foram criadas regras para controlar a produção e comercialização de lâmpadas em todos os continentes. Um dos maiores objetivos em sua origem foi garantir que a população constantemente adquirisse novas lâmpadas e, para tanto, foi acordado que os produtos deveriam ter a sua durabilidade reduzida, para que o lucro fosse maximizado e o prejuízo financeiro para estas empresas, mitigado. Assim, além de estipularem que a vida útil de uma lâmpada não poderia ultrapassar 1.000 horas, foi criado um comitê para que desenvolvessem formas de produzir itens mais frágeis e que não extrapolassem o limite previsto, sendo conferido, ainda, a função de vistoriar o cumprimento das exigências e aplicar multas em empresas que não cumprissem essas determinações (OBSOLESCÊNCIA, 2010).

Enquanto na década de 30 do século passado a obsolescência programada foi prevista como uma solução para a crise financeira que assolava o continente norte-americano, na atualidade é pensada como uma estratégia de mercado catalisadora da sociedade consumista e conseqüentemente da economia em âmbito global.

---

<sup>2</sup> Acessado no dia 15 de setembro de 2020, verificou-se por meio do site, que disponibiliza a visualização de uma câmera posta atrás da lâmpada, que a mesma continua acessa após 119 anos. Mesmo não sendo transmitida no formato de vídeo em tempo real, a cada 30 segundos apresenta uma nova foto do objeto.

### 3 TEORIA DO CONFLITO

Muito embora existam elementos complexos para identificar a capacidade comunicativa dos ancestrais da espécie humana, em sua origem, um dos fatores determinantes na sobrevivência do *homo sapiens* em relação aos outros ancestrais do homem moderno (muito mais que as ferramentas produzidas) foi a capacidade de se comunicarem e desenvolverem a comunicação verbal (DEFLEUR; BALL-ROKEACH, 1993).

Segundo as autoras, a primeira etapa do desenvolvimento comunicacional se deu por meio de símbolos e sinais. Tal qual outros mamíferos, os seres primitivos utilizavam de respostas herdadas e instintos para apontar perigos, alimentos, atrair parceiros etc. Posteriormente, o *homo sapiens* se dividiu em dois grandes ramos, o *Cro-magnon* e o *Neandertal*, tendo os primeiros capacidades cerebrais mais desenvolvidas, enquanto os segundos possuíam atributos físicos excepcionais. Enquanto aqueles desenvolveram a capacidade da fala e linguagem possibilitando o planejamento da caça, defesa e exploração de outras regiões, esses permaneceram utilizando somente símbolos e sinais, conseqüentemente, com as mudanças climáticas da Era do Gelo, não conseguiram se adaptar à nova realidade acarretando em sua extinção (DEFLEUR; BALL-ROKEACH, 1993).

As antepassadas formas de comunicação (símbolos, sinais, fala, linguagem e escrita) foram, cada qual em seu período, fundamentais para a perpetuação e desenvolvimento da espécie, bem como para a perpetuação, manutenção e compartilhamento de conhecimento.

Contudo, falhas na comunicação podem acarretar danos e prejuízos para os indivíduos e a sociedade, logo, é necessário estudar os seus princípios básicos para que seja possível identificar os efeitos comunicacionais no comportamento social. Para Watzlawick, Beavin e Jackson (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973), existem 5 axiomas (premissas evidentes e verdadeiras) básicos na comunicação:

- a) 1º Axioma: é impossível não se comunicar (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973);

Nessa premissa, não existe a possibilidade de uma mensagem não ser enviada, pois independentemente da intenção do emissor ou da compreensão do receptor, uma comunicação é realizada. Logo, todo comportamento possui em algum nível uma mensagem que criará efeitos em outro indivíduo, não sendo necessário que o mesmo seja intencional, consciente ou bem sucedido;

Mesmo quando alguém se senta de olhos fechados e braços cruzados alguma mensagem está sendo transmitida, no caso, provavelmente de que não quer falar e que também não quer ser interrompido;

- b) 2º Axioma: na comunicação além da informação transmitida, também se impõem um comportamento (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973);

A segunda premissa aponta que em toda comunicação além do conteúdo da mensagem, também existe uma face de instrução ou ordem que está diretamente relacionada ao relacionamento entre as partes, ou seja, como o receptor deve receber essa mensagem;

Portanto, a comunicação é dividida em duas operações: o relato, que é a forma com a qual a informação é transmitida (o conteúdo da mensagem). A segunda é a ordem, que se refere como a mensagem deve ser considerada de acordo com a relação existente entre as partes;

Logo, o caráter relacional da mensagem é associado à forma com que o receptor compreende a mensagem de acordo com o emissor. Na frase mãos para o alto a sua informação é única, o ato de levantar os braços, mas a ordem pode variar em uma situação de assalto ou em um exercício de academia;

Para os autores, quanto mais saudável for a relação entre os comunicantes, mais o lado relacional (ordem) ficará em segundo plano. Consequentemente, quanto mais atritos existirem, o conteúdo terá menos importância, criando-se uma disputa pelo caráter relacional;

- c) 3º Axioma: O modo como os comunicantes irão se relacionar depende de como pontuam as sequências de comunicação (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973);

A pontuação é a marcação dos eventos que causam alguma reação no relacionamento entre os comunicantes. Contudo cada qual poderá realizar uma pontuação diferente para a mesma sequência de comunicação como no clássico exemplo da discussão de um casal que se distanciou: quando um terceiro pergunta pra o marido qual o problema existente, ele diz que se distanciou da esposa pela excessiva cobrança por atenção e ao questionar a esposa, ela diz que somente cobra sua atenção, porque esse se distanciou dela. Logo, muitas vezes, o conflito surge pela falta de conhecimento de uma parte sobre todas as informações que a outra possui;

- d) 4º Axioma: Os seres humanos se comunicam de forma verbal (digital) e não verbal (analógica) (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973);

Por não verbal deve se entender não somente os gestos, mas toda apresentação, mudança de expressão, tom e ritmo de voz ou qualquer outra sensorial. Preponderantemente, a linguagem digital transmite o conteúdo da mensagem, enquanto a analógica interfere no aspecto relacional. Como é impossível não se comunicar, caso exista a comunicação verbal, também existirá a não verbal e em algumas situações elas podem se contradizer como ocorre quando um indivíduo fala alguma coisa, mas seus gestos demonstram que não é aquela mensagem que gostaria de transmitir;

- e) 5º Axioma: Toda comunicação ou se complementa ou é simétrica, pois são baseadas em igualdades ou diferenças (WATZLAWICK; BEAVIN; JACKSON, 1973);

Nas relações simétricas, baseada na minimização das diferenças, existe uma igualdade entre os comunicantes. Por sua vez, nas complementares existe uma desigualdade entre as partes que maximiza suas diferenças;

A forma tradicional burguesa de casamento na sociedade brasileira é um bom exemplo, pois se espera que o homem seja o provedor financeiro do casal, enquanto a mulher é responsável pelos cuidados domésticos. Nesse tipo de relacionamento, uma mudança de status, no qual a mulher passa a ganhar maior espaço no mercado de trabalho, pode ocasionar conflitos pela quebra de expectativa, mesmo que inconscientemente;

Ainda segundo os autores, existe uma terceira posição chamada de metacomplementária, na qual um dos comunicantes permite ou obriga que o outro esteja no controle da situação.

Assim, para que comunicação seja bem sucedida (quando ambos compreendem o conteúdo da mensagem), segundo a Teoria da Comunicação, são necessários seis elementos fundamentais (VANOYE, 2007):

- a) Mensagem: o objeto da comunicação, a informação que se quer passar (VANOYE, 2007);
- b) Emissor: aquela pessoa ou grupo de pessoas que emitem a mensagem (VANOYE, 2007);

- c) Canal de comunicação: o meio através do qual a mensagem é enviada e recebida: visão (uma imagem ou um gesto), audição (a fala ou uma música), olfato (um perfume ou cheiro ruim), tato (um toque ou uma carícia) e paladar (um tempero doce ou salgado) (VANOYE, 2007);
- d) Código ou linguagem: conjunto de signos<sup>3</sup> e regras que possibilitam que a mensagem seja codificada de modo que o receptor compreenda a mensagem (VANOYE, 2007);
- e) Referente: formado pelo contexto social, cultural e histórico em que a mensagem é transmitida (VANOYE, 2007);
- f) Receptor (destinatário): quem recebe a mensagem enviada pelo emissor. Nesse ponto, é preciso compreender que ainda quando a mensagem é recebida, ela pode não ser compreendida o que poderá ocasionar no surgimento de conflitos (VANOYE, 2007).

Além de ser fundamentação para os avanços sociais, a comunicação é inerente ao ser humano e, portanto, está sujeita a falhas, as quais podem ocasionar o surgimento de conflitos.

Contudo, para que a transmissão seja bem sucedida, é necessário que além do meio físico, exista um contato psicológico, ou seja, exerça alguma reação em seu destinatário. Assim, além da possibilidade técnica de falhas na comunicação devido a ruídos existentes no canal de comunicação (por exemplo, tentativa de conversa em um ambiente com barulhos excessivos ou erros na impressão de uma imagem) ou quando receptor e emissor não possuem os mesmos signos, o ser humano acrescenta outro elemento em sua comunicação: as emoções. Devido a inserção dos sentimentos na comunicação, simples expressões como “obrigado”, “bom dia”, “por favor” ou “me desculpe” podem desconstruir conflitos ou a sua ausência criar ou maximizar hostilidades.

A palavra conflito deriva do latim *conflictu* e é composta pelo prefixo *con* que significa junto e *flictu* que significa colidir, ou seja, ocorre quando existe um embate entre duas posições opostas (sejam internas ou externas).

Embora mais evidente em uma sociedade consumista, o conflito é oriundo da própria condição humana e surge da tendência que não só os humanos possuem, mas de todos os seres vivos de se manterem no seu estado atual.

---

<sup>3</sup> Um signo pode ser compreendido como a união entre significado e significante que representa alguma coisa para alguém. O significado é o conceito que o indivíduo possui de determinada palavra, enquanto o significante é o conjunto de sons que constituem uma palavra (uma imagem acústica) e não precisa ser dita, mas a expressão mental da palavra. Logo, não é possível pensar em qualquer objeto sem que se atribua a sua conceituação e a repetição mental de seu fonema (como se estivesse falando a palavra) (GUIMARÃES, 2014).

De maneira semelhante aos bens de consumo, o corpo humano possui uma obsolescência programada, um prazo de vida útil que após o seu decurso conseqüentemente resultará em sua morte. Logo, por possuir um “prazo de validade”, o ser humano para reduzir o gasto energético e prolongar sua longevidade, tende a realizar suas tarefas da maneira mais mecânica possível e qualquer movimento que faça com que saia dessa zona de conforto, fará com que surja um conflito.

Todos os organismos vivos buscam o que se denomina de ‘homeostase dinâmica’ (auto-regulação) (sic). É uma tendência de manter seu estado e simultaneamente cumprir o seu ciclo vital de sua evolução.

Existe, portanto, um conflito inerente à vida, presente nos organismos, por meio do qual a evolução se processa.

O nascimento de uma criança constitui um exemplo típico de um conflito, presente no ciclo vital: há a tendência de permanecer no conforto intra-uterino (sic), porém, a evolução solicita que se enfrente o desafio de vir à luz, com todos os desconfortos que isso acarreta. A partir daí, presente, intrinsecamente, em todas as relações e relacionamentos. Falar de conflito é falar de vida. (SAMPAIO, 2016, p. 320).

O conflito que se inicia internamente dentro da psique do indivíduo, se expande para as relações com terceiros desde aqueles direcionados a outro cidadão específico até entre grupos determinados ou não de indivíduos (conflitos religiosos, políticos e geográficos). No conflito entre duas ou mais pessoas, a comunicação é um dos principais fatores que contribuem para o seu surgimento, pois a partir do momento em que ocorrem falhas na forma de se enviar e/ou receber uma mensagem o conflito se instalará.

Segundo Antônio Freitas Júnior, o conflito é inerente a toda sociedade humana e possui diversos significados, desde o choque entre dois corpos em movimento, a colisão entre os desejos íntimos de um cidadão e a aceitação de que o mesmo é necessário ou que poderá ser realizado (conflito interno), bem como entre dois ou mais sujeitos que possuem comportamentos e necessidades contrapostos (FREITAS JÚNIOR, 2016).

Por sua vez, Carlos Eduardo de Vasconcelos, compreende o conflito como dissenso que ocorre quando existe uma contradição em expectativas, valores ou interesses, normalmente colocando-se as partes como adversários.

Concluimos esta parte com o seguinte resumo: a) os conflitos não podem ser eliminados porque são inerentes às relações humanas, tendo eles um potencial gerador de problemas e de oportunidades; b) eles podem ser processados de modo construtivo ou destrutivo; c) sociedade em que se pratica cultura de paz é aquela que lida construtivamente com os conflitos; d) lidar destrutivamente com o conflito é transformá-lo, pela polaridade, em espiral de confronto e violência; e) lidar construtivamente é obter, pela via da validação de sentimentos e necessidades, novas compreensões, com estreitamento dos vínculos interpessoais e do tecido social; f) são elementos do conflito a relação interpessoal, o problema objetivo e sua trama ou processo; g) grosso modo, há conflitos de estrutura, de valores, de informação, e de interesses; h) o conflito evolui numa espiral, de latente a manifesto (disputa), seguindo-se a fase do balanceamento de poder (a confrontação), sequenciada pela fase da busca do equilíbrio (institucionalizado ou

não), chegando à acomodação (conflito latente), que dará origem a novas possíveis disputas. (VASCONCELOS, 2018).

Partindo de uma análise puramente semântica do conflito, corre-se o risco de atribuir apenas um caráter negativo, considerando-o como uma falha social que deve ser extirpada das relações sociais. Contudo, ele é dotado de dualidade e dependendo da forma com que é trabalhado, pode ser negativo ocasionando perdas, desgastes e até ser agravado ou positivo gerando desenvolvimento e aprimoramento das partes e de toda a sociedade envolvida.

Aceitar que o conflito é uma parte indissociável da vida em sociedade é uma característica de Estados Democráticos e fundamental para o desenvolvimento social, nas quais as diferenças não são apenas aceitas, mas incentivadas, pois, somente a partir de experimentações e vivências dos mais diversos conflitos será possível entender qual sua origem para que a mesma possa ser readequada e os mesmos mitigados. Contudo, o conflito deve ser visto sempre com certa ressalva, especialmente considerando seu caráter desagregador, devendo, portanto, serem oferecidos meios de administrá-los para que sejam solucionados da maneira mais justa e menos dispendiosa (FREITAS JÚNIOR, 2016). Na perspectiva de administrar o diferente, é fundamental que o diálogo seja trabalhado para que seja possível construir novos acordos e restabelecer vínculos perdidos.

Para Morton Deutsch o conflito surge quando duas ou mais forças opostas se colidem internamente em uma pessoa (intrapessoal) ou entre várias pessoas (intra-coletivos) e até nações (intranacionais) (DEUTSCH, 2014). Dentre os fatos geradores do embate, existem alguns que devem ser observados para que se possa compreender sua origem:

- a) As características individuais de cada parte conflituosa;
- b) Os relacionamentos anteriores entre elas;
- c) Qual a natureza do conflito;
- d) O arranjo social em que ocorre;
- e) Os terceiros interessados;
- f) Estratégias e táticas de cada parte
- g) Quais consequências podem gerar.

Utilizando essas informações, é possível tomar o conflito de outra perspectiva que não somente a negativa, mas para estimular o desenvolvimento pessoal e social, de modo que ao ser trabalhado, “previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual

os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social.” (DEUTSCH, 2014, p. 34).

Moacir Viegas e Adriana Lenz apontam o conflito como sendo uma forma de “interação entre os sujeitos sociais, como um movimento político da sociedade e uma oportunidade de crescimento. É o modo como são vistos que os torna negativos ou positivos.” (VIEGAS; LENZ, 2019, p. 16).

Para Lia Sampaio focando apenas no conflito externo (que envolvem duas ou mais pessoas), independentemente da forma com que é concebido, em regra, pode ser dividido em quatro tipos (SAMPAIO, 2016):

- a) Conflito latente: ainda está internalizado em somente um indivíduo, gerando desconforto por não ter sido externalizado (SAMPAIO, 2016);
- b) Conflito manifesto: já foi devidamente expressado para outra parte e pode ser observado por terceiros, em regra por serem visíveis, são mais fáceis de serem trabalhados na busca de soluções (SAMPAIO, 2016);
- c) Conflito objetivo: envolvem valores mensuráveis como bens, coisas ou pessoas;
- d) Conflito subjetivo: existe nas inter-relações (percepções, crenças, intenções, emoções e sentimentos) e influencia diretamente o conflito objetivo (SAMPAIO, 2016).

Por sua vez, Morton Deutsch compreende que existem sete tipologias de conflitos diferentes:

- a) Conflito verídico: de fácil percepção e possui um caráter objetivo (DEUTSCH, 2014), como por exemplo, duas pessoas que precisam utilizar o mesmo livro ao mesmo tempo;
- b) Conflito contingente: ao contrário do verídico, mesmo possuindo um caráter objetivo, ele também possui uma solução com base em rearranjar posições (DEUTSCH, 2014), continuando com o exemplo anterior, dessa vez, ainda que existam os mesmos dois exemplares do livro, um deles está localizado em um lugar distante;
- c) Conflito mal atribuído: se dá direcionado entre as pessoas erradas (DEUTSCH, 2014);
- d) Conflito deslocado: enquanto as partes conflituosas são corretas, mas o embate está ocorrendo pelo motivo errado (DEUTSCH, 2014);
- e) Conflito manifesto: aquele que já é perceptível pelas partes (DEUTSCH, 2014);

- f) Conflito latente: o embate deveria estar ocorrendo, mas ainda está reprimido, deslocado ou está direcionado a pessoa errada (DEUTSCH, 2014);
- g) Conflito falso: ocorre quando não existem fundamentos para as partes estarem em contradição (DEUTSCH, 2014).

Uma espécie de conflito não exclui a outra, sendo que o mesmo contratempo pode possuir mais de uma caracterização simultaneamente, contudo, são dotados de dualidade no que tange ao seu resultado, pois muito embora possa, em regra, trazer consequências avassaladoras, se bem trabalhado por pessoas competentes e partes abertas a busca de soluções, terá resultados satisfatórios, reestabelecendo relacionamentos ou até criando novos.

Portanto, percebe-se que o conflito é inerente a vida social, mas caberá a própria sociedade e os indivíduos que à compõem decidir como irão trabalhar o litígio, seja de maneira negativa destrutiva ou positiva construtiva.

## 4 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Para melhor compreender a definição dos princípios, é preciso compreender o gênero do qual fazem parte: a norma jurídica. A palavra norma tem sua origem etimológica no latim na palavra de mesma grafia e a significava o objeto utilizado em construções para medir ângulos retos, o que hoje em dia é chamado de esquadro. Também era utilizado no sentido de regra, norma ou modelo a ser seguido (FARIA, 1973). Ou seja, já em sua origem, valia para especificar e ajustar padrões ou condutas que foram estabelecidos como devidos pela sociedade.

Para Kelsen, a palavra norma é concebida como um dever ser, ou seja, a indicação de que alguém deve fazer algo de maneira imperativa, assim, exprime um ato de vontade dirigido a um coletivo de indivíduos ou cidadãos singulares, de como devem conduzir determinada conduta (KELSEN, 1986).

Por sua vez, Bobbio, ensina que as normas são tão intrínsecas em nossa sociedade que a vida é desenvolvida com base nas mesmas, de modo que independentemente de grande parte da população possa ter a crença de serem livres, existe um emaranhado de regras de conduta que conduzem suas ações estipulando o que deve ser e o que não deve ser feito (BOBBIO, 2001). Existe uma relação nítida no estudo da história humana, expandindo-se em uma grande gama de possibilidades aquém da jurídica, como religiosas, morais, sociais, costumes etc.

A História pode ser imaginada como uma imensa torrente fluvial represada: as barragens são as regras de conduta, religiosas, morais, jurídicas, sociais, que detiveram a corrente das paixões, dos interesses, dos instintos, dentro de certos limites, e que permitiram a formação daquelas sociedades estáveis, com as suas instituições e com os seus ordenamentos, que chamamos de 'civilização'. Há, indubitavelmente, um ponto de vista normativo no estudo e na compreensão da história humana: é o ponto de vista segundo o qual as civilizações são caracterizadas pelos ordenamentos de regras nas quais as ações dos homens que as criaram estão contidas. (BOBBIO, 2001, p. 24-25).

Existem diversas fontes para a criação de normas, sendo inegável a influência - podendo várias de acordo com cada sociedade e período histórico - dessas inúmeras vertentes (religiosas, culturais, históricas, sociais, valores etc.), em maior ou menor quantidade, na criação da norma jurídica.

Assim, a produção das normas jurídicas é influenciada diretamente por diferentes valores morais, políticos, econômicos, (sic) etc., vigentes em um determinado local, em uma determinada época e relativa aos seres humanos responsáveis pela fixação, direta ou indireta, das normas jurídicas. Isso ocorre quer em relação à norma jurídica positiva estabelecida por meio de texto de lei, quer em relação a um contrato particular, criado para estabelecer norma regulamentar de um ato relativo a duas ou mais pessoas, quer, também, relativamente à norma jurídica implícita

(não expressa em textos legais) determinada pelos costumes, ou reconhecida e declarada pela jurisprudência. Por isso, a norma jurídica é lógica e estabelece uma forma de organização, ou um “dever-ser”, a partir de uma hipótese fática prevista em seu enunciado e que deve realizar-se concretamente, sendo também axiológica, pois visa a dar concreção a valores de ordem moral, econômica, política, dentre outros. (GABRICH, 2010, p. 28).

A título de exemplo, o Código Penal foi concebido em 1940 sobre os preceitos de uma sociedade patriarcal na qual a mulher pertencia ao pai até o momento de seu casamento quando passava a pertencer ao marido. Assim, buscando garantir a dignidade da mulher honesta (expressão utilizada pelo legislador original), previu-se no capítulo III dos crimes contra os costumes, a figura do rapto consensual (BRASIL, 1940), para punir um casal de amantes que não possuíam a “benção” do pai da garota. Contudo, após o amadurecimento da sociedade, a emancipação e garantia de direitos à mulher, no ano de 2005, após a publicação da Lei nº 11.106/2005, mesmo que tardiamente, os artigos 219 a 222 foram revogados a fim de garantir maior igualdade entre gêneros (BRASIL, 2005).

Embora no exemplo trazido seja possível perceber a influência de questões sociais na elaboração da norma jurídica, existem outras normas (não jurídicas) que são aceitas socialmente, mas não possuem correspondência legal, como a concepção de que se deve tomar banho diariamente. Por mais que tenha sua aceitação social, ao menos que tal condição traga perigo de saúde pública, o indivíduo que optar por não priorizar sua higiene pessoal não irá sofrer sanções legais.

Sobre as penalidades, Frederico Gabrich, pontua que a norma jurídica possui sempre uma coerção (uma demonstração da soberania do Estado) e não obrigatoriamente uma coação ou sanção, como no caso de normas de organização, que possuem a função de estruturar o funcionamento dos órgãos (GABRICH, 2010). Logo, ao estabelecer no artigo 18 da Constituição da República de 1988 que Brasília é a Capital Federal (BRASIL, 1988), não existe uma conduta a ser esperada do cidadão e uma sanção pelo seu descumprimento.

Segundo Fausto Gaia, cabe à Função Legislativa o papel de elaborar o texto das normas jurídicas (em caráter geral e abstrato) e enquanto no paradigma positivista, a norma jurídica é entendida como o texto legal, acarretando a diminuição da função hermenêutica, o pós-positivismo ao conceber um papel central à Constituição, permitiu que a valoração dos princípios constitucionais possibilitassem ao interprete jurídico uma maior preocupação com a aplicação da norma jurídica no caso concreto (GAIA, 2018).

O texto normativo deve ser compreendido somente como o sinal linguístico utilizado pelo legislador em sua criação, do qual, após ser interpretado de acordo com as necessidades sociais, a norma será o significado que lhe é atribuído após ser reconstruído e atualizado.

Como já mencionado, a norma jurídica é o gênero do qual se divide em princípios e regras, as quais são formuladas para materializar os princípios, determinando padrões de conduta que devem ser realizados ou não, de modo que somente podem ser aplicadas em sua totalidade e as exceções devem estar expressamente previstas no texto legal.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2008, p. 90-91).

Para Dworkin, em um primeiro momento as regras são criadas por instituições jurídicas (como câmaras legislativas e tribunais) que decidem o que é o Direito, contudo, com o desenvolver da sociedade e o decurso do tempo, aquelas normas naturalmente são questionadas (DWORKING, 1999). A sociedade passa a ter uma atitude interpretativa, (a qual deve se refletir nos tribunais) observando que as regras não foram simplesmente impostas, mas possuem um motivo para tanto (uma finalidade) e que quando são compreendidas, devem ser aplicadas e, caso necessário, modificadas no todo ou em parte, em busca dessa finalidade (DWORKING, 1999). Quando essa interpretação passa a vigorar, a aplicação da regra deixa de ser automática e as pessoas (e julgadores) buscam um significado para cada instituto para em seguida reestruturá-lo de acordo com a necessidade de momento (DWORKING, 1999).

Ainda, segundo o Autor, é possível compreender que são nos julgamentos de casos de grande relevância que é criado um novo Direito, ou seja, cria-se uma nova orientação que até então não havia sido declarada, aprimorando o Direito existente e ampliando-o para novas situações. Desse modo, ao decidir, o julgador não pode interpretar as normas jurídicas sem considerar o contexto histórico e social, devendo ajustar a sua interpretação de modo a maximizar os princípios existentes em todo ordenamento (DWORKING, 1999).

Primeiro, é razoável admitir que os legisladores têm uma intenção genérica e difusa de respeitar os princípios tradicionais da justiça, a menos que indiquem claramente o contrário. Segundo, tendo em vista que uma lei faz parte de um sistema compreensivo mais vasto, o direito como um todo, deve ser interpretado de modo a conferir, em princípio, maior coerência a esse sistema. (DWORKING, 1999, p. 10).

Logo, os princípios são compreendidos como as preposições basilares e fundamentais de qualquer ciência (inclusive a do Direito) dos quais emanam a interpretação de todo o sistema proposto. No caso específico jurídico, são eles que permitem a valoração dos fundamentos sociais os quais aquele referido Estado se encontra de modo que possam servir de base para a aplicação de regras (GABRICH, 2010).

De qualquer forma, os critérios objetivos de qualificação dos princípios não estão definidos em parte alguma, sendo, por isso, relativamente difícil a sua determinação, que depende, fundamentalmente, do trabalho da doutrina. Os princípios jurídicos geralmente são muito heterogêneos quanto à forma e quanto ao fundo, sendo aplicáveis por considerações variáveis. Por isso, podem assumir a forma de máximas, em geral descritas por alocações latinas ou por brocardos. Ainda com relação à forma, certos princípios estão expressos nos textos legais, outros são implícitos e dependem de uma investigação nas fontes, enquanto outros são formalmente consagrados pela jurisprudência. Quanto ao fundo, certos princípios, arraigados de valores, parecem ter sido extraídos da moral; enquanto outros, da equidade (sic) ou do direito natural. Não obstante, existem princípios que têm somente uma finalidade técnica e são destinados à coesão da ordem jurídica ou à aplicação satisfatória de padrões jurídicos estabelecidos para a regulação da vida em sociedade. (GABRICH, 2010, p. 48-49).

Muito embora o constituinte originário, tenha concebido um caráter principiológico à Constituição da República de 1988, (estabelecendo já em seu primeiro título o nome Dos Princípios Fundamentais, bem como utilizando a palavra trinta e duas vezes em todo seu texto) (BRASIL, 1988), os operadores do Direito, principalmente membros do Judiciário, precisam assegurar o seu caráter normativo-impositivo – o “dever-ser” - e não somente programático, como ocorria nas Constituições anteriores.

Porém, em regra, caso sejam descumpridos, os princípios podem não possuir consequências jurídicas automáticas, de modo que não é objetivo o padrão de conduta que os cidadãos devem ser submetidos, tal qual ocorre com as regras (se A fizer B, A deve ser C). Contudo, isso não significa que por necessitarem de interpretação e aplicação específica, possuem relevância relativa ou que diante de um caso concreto, no qual não exista previsão legal, o magistrado poderá criar um novo Direito.

Quanto ao seu caráter impositivo, o mesmo pode ser observado no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, ao determinar que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942).

Logo, enquanto as regras possuem um caráter determinado, dependendo do caso em específico, os princípios tendem a apresentar diversos graus de satisfação. Ao ocorrer uma colisão entre um princípio que determina que algo não pode ser feito em face de outro que permite sua realização, um terá que prevalecer. Contudo, essa cessão não implica em sua

declaração de invalidade, mas que naquele caso concreto, o princípio aplicado possui maior precedência.

Por serem abstratos, permitem a sua ponderação diante do caso concreto, o que não é permitido no caso das regras que somente podem ser declaradas como válidas ou inválidas. Porém, no caso dos princípios, somente após uma análise das circunstâncias de fato e de Direito de cada caso concreto, poderá ser determinado qual irá incidir naquela relação. Inclusive, isso não quer dizer que uma vez determinado que tal princípio deva ser aplicado, os demais serão descartados de nosso ordenamento jurídico (de modo como acontece com as regras), pois naquele momento e naquele caso específico, aquele princípio prevaleceu sobre os demais. Podendo, inclusive, em outro momento social, a mesma situação ocorrer, porém, o princípio que teve prevalência no passado, não ser mais o aplicável.

Se dois princípios colidem o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios visto que só princípios válidos podem colidir ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso. (ALEXY, 2008, p. 93-94).

A título de exemplo, transportando e atualizando o caso Lebach<sup>4</sup> para a realidade brasileira, um editorial jornalístico optou por fazer uma matéria sobre uma apropriação de

---

<sup>4</sup> Robert Alexy em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais (2008), ao aprofundar seus estudos sobre a colisão entre princípios, traz como exemplo o julgamento realizado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão do caso Lebach. Os fatos tratados expostos naquele caso são os seguintes: uma emissora produziu um documentário intitulado “O assassinato de soldados em Lebach” que se propôs a apresentar a história (real) em que quatro soldados alemães, que faziam a guarda de um depósito de munições do Exército, foram assassinados enquanto dormiam, bem como o armamento roubado e utilizado para a prática de outros crimes. Muito embora os autores tenham sido condenados à prisão perpétua, o partícipe somente teve que cumprir seis anos de reclusão. Ocorre que a previsão de exibição do programa coincidia com a libertação do cúmplice, o qual requereu a proibição de sua exibição alegando que por serem exibidos fotos e ser diretamente citado, seus direitos fundamentais seriam violados, especialmente considerando que a sua divulgação iria prejudicar sua ressocialização. O pedido de medida cautelar de proibição da exibição do documentário enquanto o mérito não fosse julgado foi rejeitado pelo Tribunal Estadual, e em seguida o Tribunal Superior Estadual negou provimento ao recurso interposto. Sem lhe restar alternativa, o autor ajuizou uma reclamação constitucional em face das decisões, a qual analisou os argumentos em três etapas: Em um primeiro momento constatou-se que existia um conflito entre a proteção da personalidade e a liberdade de informar, ambos protegidos pela Constituição alemã, que não poderia ser solucionado apenas com a declaração de invalidade de qualquer dos princípios. Em um segundo momento, o Tribunal entendeu que existe uma precedência geral do princípio da liberdade de informar caso trate-se de informações contemporânea de crimes, logo, por ser geral e básica, podem existir exceções. Na última etapa foi decidido que a despeito de existir a precedência geral, o crime trata-se de uma situação atual (o documentário seria exibido quase 6 anos após a condenação dos criminosos), bem como prejudicaria a ressocialização do sujeito, considerando que a proteção de sua personalidade possui precedência sobre o outro princípio. Ou seja, “uma notícia repetida (T<sub>1</sub>), não revestida de interesse atual pela informação

dinheiro público feita por um político, a qual já foi comprovada após todos os trâmites legais. Diante dessa informação, o político com base no princípio da inviolabilidade da intimidade, ajuizou uma ação de obrigação de não fazer para que fosse proibida a divulgação da reportagem. Por sua vez, o editorial alegou em sua defesa que os princípios da liberdade de expressão da imprensa e transparência devem prevalecer. Assim, o magistrado responsável pela causa, diante da colisão entre princípios e atento ao interesse social, especialmente para que a população possa ter maior efetividade na escolha e acompanhamento dos mandatos de seus representantes, poderá considerar que a divulgação do ocorrido é mais importante que a intimidade do político.

Outrossim, em uma outra situação, o mesmo editorial decida publicar uma matéria sobre uma suspeita de que um diretor de uma escola particular de ensino fundamental molestou sexualmente diversos alunos. Assim, o diretor ajuizou a mesma ação proposta pelo político, utilizando os mesmos fundamentos e o editorial apresenta a mesma contestação. Todavia, o magistrado de maneira diferente da situação anterior, decidiu que a intimidade do acusado deverá prevalecer sobre o suposto interesse social, considerando que a investigação policial ainda está ocorrendo e o profissional ainda não foi condenado e tal reportagem poderá trazer prejuízos irreparáveis a sua carreira e imagem.

#### 4.1 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

A Magna Carta de 1215 outorgada pelo rei da Inglaterra João Sem-Terra, em seu artigo 40, já previu os primórdios do princípio do acesso à justiça ao determinar que “a ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito ou justiça (LIBRARY, 2014, tradução nossa <sup>5</sup>).

Contudo, na concepção do Estado absolutista até então vigente, as liberdades individuais deveriam ser limitadas, ocasionando na luta pela individualidade de cada cidadão, que passou, então, a assumir a figura de sujeito principal da sociedade. Em outras palavras, a concepção de que a figura do Estado era responsável por regular as esferas públicas e privadas já não era mais possível, cabendo somente aos próprios cidadãos determinarem como direcionar sua vida.

---

(T<sub>2</sub>), sobre um grave crime (T<sub>3</sub>), e que põem em risco a ressocialização do autor (T<sub>4</sub>), é proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais.” (ALEXY, 2008, p. 102).

<sup>5</sup> To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice.

Ainda que em um sistema feudal a civilização quase em sua integralidade sofresse com as baixas condições impostas pelos monarcas, o movimento Liberalista somente ganhou respaldo quando a classe burguesa insatisfeita com a exploração que era submetida, – ausência de liberdade para gerir seus lucros e empreendimentos da maneira que melhor lhe convier - decidiu participar diretamente da revolução. José Luiz Quadros, em sua obra *Direito Constitucional*, sintetiza bem essa relação entre a burguesia e o Estado Liberal.

Em linhas gerais, o Estado Liberal caracteriza-se pela omissão perante os problemas sociais e econômicos, não consagrando direitos sociais e econômicos no seu texto além da regra básica de não intervenção no domínio econômico. As constituições liberais declaram os direitos individuais, entendidos como direitos que regulam condutas individuais e protegem a esfera de interesses individuais, contra o Estado, sendo o limite desses direitos o direito do outro, além de assegurarem ainda os direitos políticos. (MAGALHÃES, 2002, p. 63).

Desse modo, a famosa frase “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*” que em tradução literal significa “deixai fazer, deixai ir, deixai passar” exprimia perfeitamente a busca em que o mercado (controlados pela burguesia) ansiava: a redução do controle exercido pelo Estado para que a esfera privada pudesse gerir sua riqueza e utilizá-la da forma que melhor lhe conviesse.

Adam Smith, um dos fundadores do liberalismo econômico, assevera que para a ciência política, o Estado (ou seus representantes), fundado em seus preceitos básicos, deve garantir que a população tenha condições de gerar renda suficiente para sua subsistência, bem como assegurar que a máquina estatal possua condições necessárias para se manter em funcionamento, de modo que todos se enriqueçam.

Logo, por mais nobre e necessário que seja o trabalho do soberano (Estado), o mesmo é improdutivo, devendo, portanto, ser reduzido ao mínimo para que os trabalhadores produtivos (que geram circulação de bens diretamente) sejam livres para administrar seus negócios e lucros, aumentando seu capital e movimentando a economia. Logo, o Estado deve ter somente três funções: defender a nação de ataques de outros países, garantir a proteção de seus cidadãos em seus conflitos e assegurar as condições básicas de obras públicas (SMITH, 1996).

Em conseqüência (sic), a proporção entre o capital e a renda parece regular em todo lugar a proporção entre pessoas trabalhadoras e pessoas ociosas. Onde quer que predomine o capital, prevalece o trabalho; e onde quer que predomine a renda, prevalece a ociosidade. Por isso, todo aumento ou diminuição de capital tende a aumentar ou a diminuir a quantidade real de trabalho, o contingente de cidadãos produtivos e, conseqüentemente (sic), o valor de troca da produção anual da terra e do trabalho do país, a riqueza e renda reais de todos os seus habitantes. Os capitais são aumentados pela parcimônia e diminuídos pelo esbanjamento e pela má administração.

[...]

Assim como o capital de um indivíduo só pode ser aumentado por aquilo que poupa de sua renda anual ou de seus ganhos anuais, da mesma forma o capital de uma sociedade, que é equivalente à soma dos capitais de todos os indivíduos que a compõem, só pode ser aumentado dessa maneira. A parcimônia, e não o trabalho, é a causa imediata do aumento de capital. Com efeito, o trabalho fornece o objeto que a parcimônia acumula. Com tudo o que o trabalho consegue adquirir, se a parcimônia não economizasse e não acumulasse, o capital nunca seria maior. (SMITH, 1996, p. 129).

Para os idealizadores do liberalismo, foi o Estado Absolutista limitador da sociedade e do capital, que originou a luta pelas liberdades individuais, pois não era concebível a ideia de que um ente estatal ser o responsável pela regulamentação das esferas públicas e privadas, devendo o próprio indivíduo decidir quais as melhores decisões para sua vida.

Com base na concepção de Estado mínimo, teve-se início a efetiva proteção dos direitos naturais dos cidadãos, na qual a figura estatal deveria ser abstencionista e somente atuar no intuito de garantir sua proteção. Todavia, após a reforma do controle estatal, devido a toda influência burguesa, o Estado abdicou-se de manter um caráter universal priorizando um não intervencionismo quanto às relações privadas, especialmente, no que tange ao mercado e atividades comerciais.

A burguesia, classe dominada, a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social. E, tanto antes como depois, nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideias comuns a todos os componentes do corpo social. Mas, no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens, só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe. (BONAVIDES, 2001, p. 42).

Desse modo, como bem pontuam Cappelletti e Garth (2002), durante o século XVIII e XIX, com a ascensão dos Estados liberais (dominados pela ideologia burguesa), os procedimentos para a solução de conflitos refletiam a concepção individualista de direitos, na qual o Estado deveria ser mínimo devendo, somente de manter a ordem e proteger as liberdades individuais.

Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* (sic) do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um 'direito natural', os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado: sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática* (sic). (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 9).

Ao analisar o lema da Revolução Francesa é possível verificar essa acepção: Liberdade para administrar sua atividade econômica e obter lucro; Igualdade jurídica entre

as classes superiores (burguesia, nobreza e clero); e, fraternidade como forma de garantir o apoio da população em geral.

Partindo da concepção liberalista vigente à época, a intervenção judicial não era uma obrigação que deveria ser garantida pelo Estado indiscriminadamente, ou seja, somente aqueles que pudessem arcar com suas despesas poderiam demandar seus litígios, existindo o acesso formal à justiça, porém, não de forma efetiva ou ampla (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

A liberdade estabelecida pela burguesia referente ao desenvolvimento do ofício econômico e o desenvolvimento da indústria acarretou um deslocamento de grande parte da população rural para os centros urbanos. Diante desse êxodo rural não planejado e acelerado, as cidades se tornaram superpovoadas ao ponto de não existirem acomodações para todos os cidadãos que passaram a “sobreviver” em condições precárias. A ideologia individualista começou a ser questionada, especialmente quanto a igualdade formal, exploração da mão de obra e mão invisível do mercado (capacidade de se autorregular sem a intervenção estatal). Logo, o Estado foi forçado a abandonar o seu caráter negativo para atuar diretamente na construção de uma sociedade em que os iguais são tratados de maneira igual e os diferentes de maneira diferente.

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade. (SARMENTO, 2006, p. 13).

Nesse sentido, Marx e Engels em seu Manifesto Comunista apontam que mesmo a sociedade burguesa no século XIX tendo exercido um papel fundamental revolucionário, aproveitou-se da força do operário para poder suplantar o antigo regime feudal, porém, manteve todo o poder em suas mãos, criando formas de opressão. Ademais, considerando todo o aperfeiçoamento dos meios de produção e as novas tecnologias, conseguiu manufaturar produtos com preços consideravelmente inferiores aos de outras nações ainda não adeptas ao capitalismo, obrigando que as demais adotassem a mesma forma de governo, sob “pena de morte” do Estado. Consequentemente, os grandes centros urbanos se viram obrigados a receber um contingente populacional muito maior do que suas capacidades e

consequentemente, a população passou a sobreviver em condições degradantes. Assim, os Autores consideram necessário o abandono do individualismo para um pensamento comunitário, deixando de expressar somente entre classes, para buscar os interesses do ser humano como um todo. (MARX; ENGELS, 2014).

Sob forma de máquinas, o meio de trabalho imediatamente torna-se o concorrente do operário. O rendimento do capital está em razão direta com o número de operários cujas condições de existência foram aniquiladas pela máquina. Desde que o manejo da ferramenta é executado pela máquina, a força do trabalho perde, por sua vez, em seu valor de troca e em seu valor de uso. O operário, como o papel-moeda fora de circulação, torna-se não comerciável. A parte da classe operária que o emprego das máquinas transforma ao acaso em população supérflua, isto é, em população da qual o capital não tem mais necessidade direta para assegurar seu rendimento, sucumbe na luta desigual da antiga exploração profissional ou manufatureira contra a exploração mecânica, enchendo o mercado e fazendo cair o preço da força de trabalho abaixo de seu valor. Os operários jogados na miséria têm um duplo consolo, dizendo que seus sofrimentos são passageiros e que a máquina invade lentamente um campo de produção, o que quebra a intensidade e a extensão de seu trabalho destruidor. Esses dois consolos se anulam. Em todos os lugares em que a máquina se apodera de uma área da produção, ela engendra a miséria crônica em sua concorrente: a classe operária. (MARX, 2018).

A burguesia defensora do Estado mínimo, julgou como uma ingerência o mesmo querer tutelar a população, inclusive, podendo acarretar em prejuízos para a própria população que perderia o darwinismo social, no qual os mais frágeis são extintos e somente os mais aptos a sobreviver compõem a sociedade (ALBUQUERQUE; BARROSO 2018). Contudo, diante das eminentes ameaças revolucionárias, as nações se viram obrigadas a implementar propostas sociais, especialmente as trazidas pelo proletariado, que até então se via traído pelo sistema, pois mesmo sendo uma das peças fundamentais da transição do Absolutismo para o Liberalismo, foi desconsiderado em suas reivindicações e anseios, (sobre)vivendo em condições desumanas. Para desestimular tais situações, foram adotados certos mecanismos como a igualdade material, intervenção estatal e a busca pelo equilíbrio entre os interesses do mercado e da sociedade, como medidas protetivas ao hipossuficiente.

À medida que a sociedade foi evoluindo e novas formas de Estado foram surgindo, os direitos perderam sua ideologia individualista para buscar uma ampla proteção da sociedade. Desse modo, na ideologia do Estado Social, com base na dignidade da pessoa humana e solidariedade, não cabia ao Estado somente conceber direitos, mas criar instrumentos para efetivá-los.

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos

individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios. (GORDILLO, 1977, p. 174).

A evolução da forma de pensar em sociedade é uma tarefa árdua e morosa. Inicialmente, o ser humano necessitou garantir os direitos individuais para em seguida tornar esse alcance mais abrangente e garantir os direitos coletivos e somente em um terceiro momento almejar a proteção de direitos difusos e transindividuais.

Decorrente dessa evolução de consciência, concebeu-se o paradigma do Estado Democrático de Direito que possui como um dos seus principais fundamentos o Poder Estatal originando da soberania popular e a primazia da legalidade. Como Norberto Bobbio pontua, neste novo paradigma mesclam-se pontos dos Estados Liberais e Democráticos (BOBBIO, 1986).

Estado Liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir liberdades fundamentais. (BOBBIO, 1986, p. 20).

Considerando essa interlocução paradigmática, para que a Liberdade possa ser garantida pelo ente estatal, é necessário a existência de uma democracia que possibilite a manutenção e ampliação dessas garantias individuais. Por conseguinte, para que a democracia possa existir, é imprescindível que cada cidadão possua suas liberdades garantidas no texto constitucional.

Assim, estando o Estado intrinsecamente vinculado à legalidade, neste paradigma a relevância da função Judiciária é ampliada. Contudo, é necessário manter-se um certo cuidado, pois essa preponderância pode flertar como um novo tipo de absolutismo que seria efetivado pelo Judiciário, o qual é a única função legitimada para julgar os conflitos concretos existentes na sociedade. Desse modo, os julgadores devem se ater as normas e princípios estabelecidos no ordenamento jurídico vigente, para que a segurança jurídica seja efetivada e não ocorra uma usurpação das outras duas funções por um Judiciário que legislador e executor.

Com efeito, um novo pólo (sic) jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade (sic) concreta. (BONAVIDES, 1993, p. 569).

Nas sociedades modernas sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, o efetivo direito de acesso à justiça deve ser reconhecido como de fundamental importância para os direitos (individuais, coletivos, difusos e transindividuais), vez que caso não existam meios da população – indiscriminadamente – procurar a sua efetivação, os mesmos, perderiam a sua função, pois de nada adiantaria existirem, se não serão garantidos.

Desta forma, trata-se o Estado Democrático de Direito de uma nova ordem que colaciona preceitos dos paradigmas do direito liberal e do direito social, o que significa a junção dos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, ou seja, ele promove a limitação do exercício do poder do Estado com a supremacia da Constituição da República e a democracia de processo, na qual o magistrado deve afastar a aplicação de normas contrárias à Constituição da República, visando sempre a efetivação dos direitos fundamentais. (CAMARGOS, 2020, p. 20).

No Brasil, a primeira estipulação do princípio do acesso à justiça como direito fundamental ocorreu na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, que em seu artigo 141, parágrafo 4º determinava que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1946).

Contudo, com a o início do Golpe de Estado de 1964, o princípio teve sua aplicação mitigada. A primeira disposição nesse sentido foi expressa no artigo 19 do Ato Institucional nº 2 que excluiu da apreciação pelo Judiciário: a) os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo Federal; b) as resoluções de Assembleias Legislativas e Câmara de Vereadores que cassaram mandados eletivos ou declararam como impedidos representantes do Executivo e Legislativo municipal e estadual (BRASIL, 1965). Posteriormente, com promulgação do Ato Institucional nº 5, o Presidente não mais se limitava à Constituição, sendo-lhe permitido, dentre outras atribuições, decretar intervenção nos estados e municípios, suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos. Ademais, o artigo 11 do ato, subtraiu ainda mais o princípio ao determinar que “excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos” (BRASIL, 1968). Essa premissa perdurou até o ano de 1978, quando a Emenda Constitucional nº 11 revogou em seu artigo 3º os “atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição da República de 1988, ressalvados os efeitos dos atos praticados com bases neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial” (BRASIL, 1978).

Por fim, em 1988, o legislador originário, no papel de representante do povo, após se reunir em Assembleia Nacional Constituinte, instituiu no preâmbulo da CR/88, a adoção pelo Estado Democrático visando o exercício e garantia dos direitos sociais, individuais, liberdade, justiça, dentre outros. Igualmente, fundou seus princípios na solução pacífica das

controvérsias e no intuito de assegurar a efetividade do princípio do acesso à justiça determina que nem mesmo a lei poderá proibir que um cidadão busque a tutela jurisdicional quando tiver algum direito lesado ou sob ameaça.

#### 4.2 ACESSO À JUSTIÇA X ACESSO À JURISDIÇÃO

Porém, para que possa ser realmente compreendido o conceito do princípio elencado, é necessário definir o que é justiça, a qual pode variar de acordo com a sociedade e época em que está sendo analisada.

Ainda na antiguidade, Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicômaco* ciente de que o termo não possui uma forma simples de ser significado, em um primeiro momento o define como “aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e de mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto.” (ARISTÓTELES, 1991, p. 94).

Logo em seguida, destrinchando a sua afirmação, traz uma conceituação de homem justo como sendo aquele que respeita as leis e é probo (honesto), considerando-a como a maior das virtudes por poder ser exercida em relação a terceiros, na qual o cidadão faz não o que é vantajoso somente para si, mas para toda a sociedade. Ainda com base no autor, já se percebe contornos da igualdade material ao apontar que ser justo não significa conceder as mesmas coisas a todas as pessoas, pois como cada indivíduo é diferente dos demais, devem receber coisas diferentes, ou seja, tratar os iguais da mesma maneira e os diferentes de maneira diferente (ARISTÓTELES, 1991).

Ora, nas disposições que tomam sobre todos os assuntos, as leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo nesse gênero; de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem. E a lei nos ordena praticar tanto os atos de um homem bravo (por exemplo, não desertar de nosso posto, nem fugir, nem abandonar nossas armas) quanto os de um homem temperante (por exemplo, não cometer adultério nem entregar-se à luxúria) e os de um homem calmo (por exemplo não bater em ninguém, nem caluniar); e do mesmo modo com respeito às outras virtudes e formas de maldade, prescrevendo certos atos e condenando outros; e a lei bem elaborada faz essas coisas retamente, enquanto as leis concebidas às pressas as fazem menos bem. (ARISTÓTELES, 1991, p. 96).

Por fim, para o filósofo, quando nas relações interpessoais as partes estão diante de desigualdades (ou consideram estar) buscam na figura do juiz (como representante da justiça e em algumas sociedades chamado de mediador), o reestabelecimento da igualdade.

Eis aí por que as pessoas em disputa recorrem ao juiz; e recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada; e procuram o juiz como um intermediário, e em alguns Estados os juizes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, conseguirão o que é justo. O justo, pois, é um meio-termo já que o juiz o é. Ora, o juiz restabelece a igualdade. E como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retira a diferença pela qual o segmento excede a metade para acrescentá-la menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam "o que lhes pertence" — isto é, receberam o que é igual. (ARISTÓTELES, 1991, p. 103).

Milênios depois, John Rawls em 1971 em sua obra ‘Uma teoria da justiça’ inicia seus estudos apontando que se uma teoria deixa de ser verdadeira, ela precisa ser revisada, independentemente das incertezas em se abandonar um paradigma (RAWLS, 2000). Assim, todo indivíduo possui direitos indisponíveis que nem mesmo o suposto bem estar da sociedade pode ser o suficiente para ser mitigado.

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. A única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis. (RAWLS, 2000, p. 4).

Uma realidade comum entre as sociedades é a existência de indivíduos que possuem condições divergentes oriundas de classes sociais e, conseqüentemente, acabam sofrendo favorecimentos e detrimientos oriundos dessas condições pré-existentes. Assim, cabe a Justiça reduzir essas desigualdades e garantir que os direitos e deveres fundamentais sejam distribuídos entre os indivíduos. Para o autor, os princípios básicos da Justiça são gerados pelos indivíduos que de forma livre e racional, - visando a harmonia social e prevalência de seus próprios interesses – aceitam como necessários para a vida em sociedade (RAWLS, 2000).

A essa maneira de considerar os princípios da justiça eu chamarei de justiça como equidade (sic).

Assim, devemos imaginar que aqueles que se comprometem na cooperação social escolhem juntos, numa ação conjunta, os princípios que devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a divisão de benefícios sociais. Os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta constitucional de fundação de sua sociedade. Como cada pessoa deve decidir com o uso da razão o que constitui o seu bem, isto é, o sistema de finalidades que, de acordo com sua razão, ela deve buscar, assim um grupo de pessoas deve decidir de uma vez por todas tudo aquilo que entre elas se deve considerar justo e injusto. A escolha que homens racionais fariam nessa situação hipotética de liberdade equitativa, pressupondo por ora que os problemas da escolha têm uma solução, determina os princípios da justiça.

Na justiça como equidade (sic) a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva de cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. (RAWLS, 2000, p. 13).

Percebe-se que a concepção de justiça equitativa de Rawls possui um caráter manifestamente contratualista a qual deve ser aceita consensualmente e aplicável ao todo indiscriminadamente.

Por outro lado, concebe a ideia de justiça formal que é aquela quando essa justiça equitativa é amplamente aceita pela sociedade e as instituições (juízes e autoridades) tratam de maneira imparcial e consciente os casos que lhe são apresentados de forma que atentas as suas diferenças, trata os casos semelhantes de maneira semelhante, com base na legislação (RAWLS, 2000).

Tratar casos similares de modo similar não basta para garantir uma justiça substantiva. Isso depende dos princípios de acordo com os quais a estrutura básica é montada. Não há contradição em supor que uma sociedade escravocrata ou de castas, ou alguma outra sociedade que sanciona as formas mais arbitrarias de discriminação, seja administrada de forma equilibrada e consistente, embora isso possa ser improvável. No entanto, a justiça formal, ou justiça como regularidade, exclui tipos significativos de injustiças. Pois se supomos que as instituições são razoavelmente justas, é então de grande importância que as autoridades devam ser imparciais e não se submetam à influência de considerações pessoais, monetárias ou quaisquer outras considerações irrelevantes ao lidarem com casos particulares. A justiça formal no caso das instituições legais é meramente um aspecto do estado de direito que apóia (sic) e assegura expectativas legítimas. Um tipo de injustiça é falha dos juízes e de outras autoridades que não aderem às regras e interpretações adequadas no julgamento de reivindicações. Uma pessoa é injusta na medida em que por caráter e inclinação está disposta a tais atos. Além disso, mesmos nos casos em que as leis e instituições são injustas, muitas vezes é melhor que elas sejam consistentemente aplicadas. Desse modo, aqueles submetidos a elas pelo menos sabem o que lhes é exigido e podem se proteger adequadamente; ao passo que existe uma injustiça ainda maior se os que já estão em desvantagem são tratados de forma arbitrária em casos particulares em que as regras lhes dariam alguma segurança. [...] Em geral, tudo o que se pode dizer é que a força das exigências da justiça formal, da obediência do sistema, depende claramente da justiça substantiva das instituições e da possibilidade de reforma. (RAWLS, 2000, p. 62-63).

Portanto, a justiça é concebida em comum acordo entre os membros da sociedade e visa diminuir as desigualdades institucionais dos cidadãos daquela sociedade, porém, deve ser garantida a segurança jurídica por mais injusto que possa parecer, sendo garantida a possibilidade de reforma dessas condições por meio de procedimentos adequados.

Pensando na realidade do Estado Democrático de Direito, o mesmo possui exatamente esse caráter inclusivo de pessoas que buscam realizar os projetos de suas vidas em igualdade de condições (mesmo que apenas formal) não sendo apenas um destinatário das normas criadas, mas igualmente o próprio autor (MORAIS, 2007).

Para garantir a apreciação judicial dos litígios, a capacidade econômica das partes não será um impedimento, tendo sido criado para essas situações, a figura da gratuidade da justiça na qual as custas processuais ficam suspensas enquanto a parte não possuir condições de arcar com as mesmas (artigo 98 e seguintes do CPC) (BRASIL, 2015a), bem como a previsão de isenção de custas, taxas e despesas, em regra, caso o feito tramite no primeiro grau de jurisdição dos juizados especiais (artigo 54 e seguintes da Lei nº 9.099/95) (BRASIL, 1995). Ademais, institui-se a Defensoria Pública como instrumento fundamental para a promoção dos direitos humanos, a defesa gratuita e integral dos direitos individuais e coletivos aos que necessitem de tutela judicial ou extrajudicial, mas não possuam condições de arcar com contratação de advogados particulares (artigo 134 da CR/88).

Desta feita, todos podem levar ao Poder Judiciário qualquer conflito em que estejam envolvidos, para a sua devida apreciação, pois o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. Isto é, só existe cidadania se houver a possibilidade de reivindicar os direitos reconhecidos pela Constituição Federal, sendo o primeiro pressuposto para tanto é que esteja assegurado o “direito de reivindicar os direitos”. A Constituição Federal de 1988 é considerada uma das mais completas do mundo ao tratar de direitos e garantias fundamentais, pois consagrou a igualdade material, garantindo a todos os brasileiros a redução da desigualdade social, bem como a assistência judiciária gratuita aos necessitados, à criação dos juizados especiais para as causas de menor complexidade e crimes de menor potencial ofensivo, reestruturou e fortaleceu o Ministério Público e reorganizou a Defensoria Pública. (SEIXAS; SOUZA, 2013, p. 82).

Nesse momento, é necessário destacar que a justiça não pode ser confundida com a jurisdição que conforme ensina Adriana Silva a primeira está relacionada como a busca pela solução do litígio de modo que sejam saneadas as divergências que foram criadas, a segunda pode ser definida como “dizer o direito, dar a solução ao caso proposto, sem, no entanto, preocupar-se necessariamente com o contentamento ou a satisfação das partes” (SILVA, 2005, p. 87).

Igualmente, Rosemiro Pereira Leal aponta que a jurisdição em sua concepção básica é a atividade (obrigação) de decidir concebida ao magistrado de acordo com os princípios fundamentais do processo (LEAL, 2014).

O Processo, ao contrário da jurisdição, define-se hoje em garantias principiológicas pela reserva legal de direitos antecipadamente assegurados nas Leis Fundamentais (constituições). A jurisdição, como atividade monopolística de o Estado reconhecer o direito (art. 5º, XXXV, da CF/1988), não traz em seu arcabouço garantias pela figura do juiz (ainda que íntegro sapiente e culto) de criação do direito ou de “assegurar la justitia, la paz social y demás valores jurídicos” (sic), como ensinou Couture, porque a jurisdição (judicação (sic)), por si mesma, não pressupõe critérios de julgar ou proceder, mas atividade de decidir subordinada ao dever de fazê-lo segundo os princípios fundamentais do Processo. Hoje, sabemos que a sentença não pode ser a síntese do sentimento do juiz sobre a questão sub iudice, porque haveria, no caso, jurisdição sem processo, como ocorreu na arbitragem dos antigos e como ocorre na arbitragem da Lei brasileira n. 9.307/1996. (LEAL, 2014).

Outrossim, o Código de Processo Civil determina em seu artigo 4º, que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a satisfativa”, ou seja, quase vinte anos depois da promulgação da Constituição da República de 1988, em 2015, o legislador consciente de que não basta garantir somente a apreciação do Judiciário, expressamente aponta que a atuação judicial deve ser efetiva, garantindo que os litígios sejam solucionados em tempo hábil.

Partindo do Direito comparado, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem em 04/11/1950, com base na Declaração Universal dos Direitos do Homem, buscando uma maior união entre os países membros e preocupada com a efetividade processual, convencionou em seu artigo 6º que qualquer pessoa terá direito “que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei” (ECHR, 1950).

No Brasil, a situação chega a ser tão surreal que em 25 de agosto de 2020 (125 anos após o ajuizamento da ação), foi publicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o último acórdão referente ao, até então, feito com maior tempo de tramitação no país. Trata-se de uma ação possessória ajuizada pela Princesa Isabel e o conde d’Eu e uma ação reivindicatória ajuizada pelos herdeiros da família imperial em face da União, requerendo a restituição ou indenização pela perda do Palácio da Guanabara (atual sede do governo do Rio de Janeiro) pelo Marechal Deodoro da Fonseca ainda durante a Proclamação da República. Após mais de 123 anos de tramitação nos tribunais nacionais, o Recurso Especial nº 1.149.487/RJ<sup>6</sup> (BRASIL, 2019e) e o Recurso Especial 1.141.490/RJ<sup>7</sup> (BRASIL, 2019g) foram julgados. Em seguida, após 125 anos, os recursos de Agravo de Instrumento nº 761.820/RJ (BRASIL, 2020p) e Agravo de Instrumento nº 764.506/RJ (BRASIL, 2020q), que estavam sobrestados

---

<sup>6</sup> Em 1885 foi distribuída a petição inicial de ação de força velha pelo Conde e Condessa d’Eu, requerendo a posse do atual Palácio Guanabara sob o fundamento de que o bem havia sofrido esbulho e confisco por parte do Estado sob o comando do até então Presidente Marechal Deodoro da Fonseca. O imóvel havia sido adquirido utilizando recursos do Tesouro Nacional a título de dote e deveria ser utilizado exclusivamente como moradia da família imperial, porém, com a proclamação e institucionalização da República, foram extintos privilégios reais e títulos nobiliárquicos. Ademais, as Leis nº 166/1840 e 1.904/1870 (promulgadas ainda na vigência da monarquia) determinaram que os imóveis com finalidade de moradia dos monarcas eram de propriedade da Fazenda Nacional, logo o juízo de primeiro grau entendeu que não houve qualquer violação ao direito de posse, pois o prédio pertence a União Federal e com o fim da Monarquia, não mais pertence ao Conde e Condessa d’Eu, inexistindo qualquer título que garanta aos autores postular judicialmente o resgate do bem. A turma recursal de 2º grau confirmou a sentença e, igualmente, a Quarta Turma do STJ conheceu em partes o recurso negou-lhe provimento.

<sup>7</sup> Este feito diz respeito a ação reivindicatória proposta em 29/12/1955 pelos herdeiros do Conde e da Condessa d’Eu em face da União Federal e a Prefeitura do Distrito federal, requerendo a restituição do Palácio Guanabara ao espólio, ou caso não seja possível, a indenização no valor atualizado do bem à época da ação. O juízo de primeiro grau acolheu a preliminar de prescrição trintenária, entendimento esse que foi confirmado pela Terceira Turma do TRF-2ª Região e pela Quarta Turma do STJ.

no STF aguardando decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.250.467/RJ (BRASIL, 2020r) foram conhecidos, mas tiveram seu seguimento negado por ausência de ofensa a preceito constitucional.

Igualmente, uma prejudicial realidade nos tribunais são casos nos quais o objeto da lide se perde devido ao lapso temporal entre o ajuizamento do feito e a decisão de mérito, assim, casos em que em sua origem buscava-se uma obrigação, são convertidos em indenizações.

A lide da família real pode parecer uma realidade distante, porém, um exemplo palpável que pode acontecer na esfera do cidadão comum diz respeito ao divórcio, separação ou extinção da união estável. Nos termos do artigo 733 do CPC, a dissolução da sociedade conjugal caso não existam nascituros ou filhos incapazes, poderá ser feita por escritura pública, observando os requisitos legais (BRASIL,2015a). Por outro lado, mesmo que os cônjuges concordem com a extinção do vínculo existente, porém, possuam filhos incapazes, serão obrigados a buscar a homologação do acordo em juízo para que o Ministério Público possa intervir e garantir os melhores interesses da criança ou adolescente. Contudo, considerando a morosidade processual, o incapaz poderá se tornar capaz nesse período, antes que o acordo seja homologado e o casal poderá desistir do feito para realizar o ato em cartório, vez que o impedimento se cessou. Nessa situação, toda a máquina judicial foi desnecessariamente movimentada e custos foram gerados para as partes e para o Estado, sem que a lide fosse solucionada em tempo hábil, ou seja, o acesso à jurisdição foi garantido, mas não à justiça.

No contexto do Estado Democrático de Direito, passa-se a adotar uma ideia de justiça coexistencial que compreende no âmbito do Judiciário, não só a resolução da lide em sua totalidade, mas a manutenção das relações entre os interessados. Assim, ao contrário da “justiça tradicional” que pressupõem um vencedor e um derrotado, gerando um fator negativo que possibilitará a perda de um vínculo social entre as partes, a justiça coexistencial tenta obter o consenso pelo litígio, vez que uma decisão condenatória poderá agravar ou romper a relação que já se encontra abalada (SILVA, 2005).

A Justiça coexistencial, ao contrário, não está destinada a trancher (sic), a decidir e definir, mas antes a remendar (precisamente de uma mending justice - Justiça de consertos), para aliviar situações de ruptura ou de tensão, com o fim de preservar um bem durável, qual seja, a pacífica convivência dos sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, de cujo meio dificilmente poderiam subtrairse (sic). A justiça contenciosa não se preocupa tanto com estes valores, posto que olha mais para o passado do que para o futuro. A Justiça contenciosa vai muito bem para as relações do tipo tradicional, mas não para aquelas que têm se

apresentado com as mais típicas e constantes da sociedade contemporânea, para as quais assume especial importância aquilo que os sociólogos denominam de total institutions, ou seja, instituições integrais, nas quais nós, enquanto membros de várias comunidades econômicas, culturais ou sociais, ficamos compelidos a despender uma parte ponderável da nossa vida e da nossa atividade: fábricas, escolas, condomínios, freguesias de bairro, etc. [...]

Nestas relações não se ajusta facilmente o nobre ideal oitocentescos (sic) e burguês da luta pelo direito. O Kampf ums Recht deve dar lugar ao Kampf um die Billigkeit, ou seja, à luta pela equidade (sic), por uma solução justa e aceitável por todos os contendores. Nestas situações, aquela busca da verdade para se saber quem teve razão e quem não teve razão (no passado), deve encaminhar-se para a busca de uma possibilidade de permanência e de convivência (no futuro), sempre no interesse das próprias partes. (CUNHA, 2015, p. 66).

Portanto, percebe-se que a Justiça vai muito além da jurisdição, buscando não somente a solução do litígio, mas que o mesmo seja devidamente trabalhado para que as relações que já se encontram desgastadas ou rompidas possam ser recuperadas, pois como a vida existe em sociedade, o rompimento de uma relação pode ser traumática não só para as partes, mas para os demais envolvidos que os orbitam.

Segundo Carlos Eduardo Vasconcelos, para que a efetividade do acesso à justiça seja alcançada, alguns pontos devem ser observados: a Defensoria Pública deve estar habilitada a atender gratuita e amplamente aqueles que não possuem recursos; deve ser possível se propor ações populares e civis públicas na defesa de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos; simplificação do trâmite processual de forma semelhante ao que ocorre nos juizados especiais; adoção de métodos adequados de solução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem) como alternativa para os litígios extrajudicial e no curso de processos; e expansão do direito internacional e de integração supranacional em busca de normas constitucionais globais (VASCONCELOS, 2018).

Portanto, garantir que os cidadãos possam levar seus litígios para julgamento em tribunal competente, somente é parte do princípio do acesso à justiça, pois para ser cumprido em sua integralidade, é necessário que a decisão seja em prazo razoável, sob pena de se tornar infrutífera.

Consciente de que o acesso à justiça não deve ser confundido com acesso ao Judiciário, o legislador em 2015, com base no artigo 5º, inciso XXXV da CR/88, previu no parágrafo 3º do artigo 3º do CPC que os métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito, inclusive, durante o curso dos processos judiciais (BRASIL, 2015a).

Logo, por meio dessas formas adequadas de solução de conflito nas quais as partes possuem a oportunidade de em conjunto contando com o auxílio de um terceiro realizarem à

justiça em seu sentido amplo, ou seja, de uma maneira satisfatória garantir a cada um os seus interesses, sem a necessidade de intervenção de um terceiro.

## 5 A CRISE DO ACERVO JUDICIAL

Antes de analisar a crise do acervo judicial, é necessário fazer uma ressalva sobre a denominação “Poder” Judiciário. A palavra poder, em seu significado mais básico é compreendida como a capacidade de agir (possibilidade de fazer algo). Porém, se for analisada de seu ponto de vista social, se mostra como um dos processos mais essenciais para a vida em sociedade ao regular a maneira com que os indivíduos se relacionam, ou seja, pode ser entendido como a capacidade que um indivíduo possui de determinar como o outro deve ser portar (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998).

O poder, certamente, constitui-se num dos mais importantes processos sociais das sociedades humanas, não se registrando historicamente nenhuma que tenha prescindido dele. As relações de poder estão disseminadas por toda a sociedade, havendo, no entanto, uma hierarquia que difere de um grupo social para outro. O que é comum a todos é que há um poder supremo a todos os outros, ao qual estão submetidos, que é o poder político. Quer seja com a função de organizar a vida em sociedade, ou de estabelecer a dominação de um grupo pelo outro, é um fato indiscutível a sua ascendência sobre os demais poderes. Sua legitimidade deriva de sua necessidade para estabelecer a necessária convivência social, e desse modo tolera-se em grau maior ou menor a dominação de um grupo sobre os demais. (DIAS, 2013, p. 29).

Por sua vez, Ronaldo Bretas aponta que “O poder pode ser compreendido como relação sócio-psicológica (sic), fundada no efeito recíproco das ações daqueles que o detêm e o exercem e das ações de seus destinatários, ou seja, daqueles frente aos quais o poder é exercido” (BRÊTAS, 2018, p. 11-12).

Segundo Dirley Cunha Júnior, existem dois pontos importantes a serem considerados sobre o poder: o primeiro é que é um fenômeno social, pois somente poderá existir em um contexto social e bilateral para ser efetivamente exercido, ou seja, é necessário que existam duas ou mais pessoas com vontades opostas, a dos dominantes e a dos dominados. O segundo é que possui como característica fundamental a indivisibilidade (CUNHA JÚNIOR, 2010).

Muito embora a Constituição da República de 1988, por diversas vezes, se refira à divisão do Poder estatal - instituindo no artigo 2º - como “Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, o Estado democrático de Direito é fundado sobre a ideia de uma unidade na qual o poder soberano somente pode ser pensado como uno e indivisível.

O Poder político, como fenômeno sociocultural, é uno e indivisível, uma vez que aquela “capacidade de impor”, decorrente de seu conceito, não pode ser fracionada. Embora realidade única, ele manifesta-se por meio de funções, que são, fundamentalmente, de três ordens, a saber: a executiva, a legislativa e a judiciária. Essas funções, por muito tempo, houve-se (sic) concentradas junto a determinado organismo estatal. O fenômeno da separação de Poderes não é senão o fenômeno da separação das funções estatais, que consiste na forma clássica de expressar a

necessidade de distribuir e controlar o exercício do Poder político entre distintos órgãos do Estado. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 267).

Como bem salienta José Alfredo Baracho, parte da doutrina equivocadamente atribuiu o termo separação de poderes a Montesquieu, porém, a teoria do filósofo francês expressa na obra *O Espírito das Leis* (1748), não pode ser compreendida como a separação do poder soberano, mas como a partilha das funções Estatais entre seus órgãos (BARACHO, 1982).

A expressão separação de poderes não foi empregada uma vez sequer por Montesquieu, nem entendeu que os órgãos investidos das três funções do Estado seriam representantes do soberano, investidos de uma parte de soberania absolutamente. Não está em Montesquieu qualquer explicação que leva ao entendimento de que uma teoria da separação de poderes implicava em separação absoluta dos órgãos que exercem a função executiva e legislativa. Entendia que devia existir uma ação contínua dos dois poderes um sobre o outro, uma verdadeira colaboração. Explicando o que se passava na Inglaterra, esclarecia que o Executivo participava na Legislação, sendo que o Legislativo exerce um controle contínuo sobre o Executivo e que aquele sistema repousa em uma colaboração constante e íntima dos poderes. (BARACHO, 1982, p. 108).

O Estado não pode ter o seu poder repartido ou separado, o que ocorre é a distribuição de suas funções para serem exercidas por órgãos distintos, inclusive, como aponta Rosemiro Pereira Leal, "com o advento do Estado moderno, torna-se arcaica a divisão da atividade estatal pela afirmação de poderes, porque, em face do discurso jurídico-democrático avançado das sociedades modernas, a única fonte de poder é o povo" (LEAL, 2014).

Desse modo, a alcunha Poderes do Estado encontra-se ultrapassada e equivocada, devendo ser substituída por Funções do Estado, essa sim, dividida em função legislativa, função executiva e função judiciária.

## 5.1 JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

Anualmente, o Conselho Nacional de Justiça divulga o relatório *Justiça em Números* que, com ajuda da estatística e análise de dados, possibilita a publicidade e transparência do Judiciário<sup>8</sup>.

O Relatório *Justiça em Números* é o principal documento de publicidade e transparência do Poder Judiciário, que consolida em uma única publicação dados gerais da atuação do Poder Judiciário e abrange informações relativas as despesas, as receitas, acesso à justiça e uma vasta gama de indicadores processuais, com variáveis que mensuram o nível de desempenho, de informatização, de produtividade e de recorribilidade da justiça.

---

<sup>8</sup> Os dados analisados não levam em consideração o STF que por ser a corte Suprema do país, não está sobre o controle administrativo do CNJ, sendo seus dados apresentados em documento diverso dos demais tribunais de acordo com suas especificidades e competências (BRASIL, 2018).

diagnóstico, anualmente elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), sob a supervisão da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica (SEP) do CNJ, apresenta informações detalhadas por tribunal e por segmento de justiça, além de uma série histórica de 11 anos, de 2009 a 2019. As informações são apuradas desde o início da criação do CNJ e o primeiro relatório foi elaborado em 2006, com dados do ano-base 2004. Em 2009, em um processo de ampla revisão e aprimoramento dos glossários e indicadores do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ), importantes alterações de conceito foram realizadas, e, por isso, os dados aqui apresentados adotam o recorte temporal a partir desse ano, mantido o histórico para consulta no próprio site do CNJ.

A 16ª edição do Relatório Justiça em Números reúne informações dos 90 órgãos do Poder Judiciário, elencados no art. 92 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, excluídos o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça. Assim, o Justiça em Números inclui: os 27 Tribunais de Justiça Estaduais (TJs); os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs); os 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); os 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); os três Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs); o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o Tribunal Superior do Trabalho (TST); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM). (BRASIL, 2020a, p. 9).

Segundo dados do CNJ, em 2019 o Judiciário possuía quase 77,1 milhões de processos em tramitação, tendo sido distribuídas pouco mais de 30,2 milhões de novas ações e 35,4 milhões de processos foram baixados, de modo que o ano se encerrou com um acervo total de quase 72 milhões de feitos (BRASIL, 2020a). Do total de feitos em tramitação (desconsiderando os novos e baixados), 18,5% (14,2 milhões) estavam suspensos, sobrestado ou em arquivo provisório (BRASIL, 2020a) e independentemente de esses feitos não estarem sendo movimentados, existem despesas para manutenção dos arquivos separados ou dentro dos próprios tribunais.

**Tabela 1 – Litigiosidade no ano de 2019**

	<b>Nº de processos</b>
Em tramitação	77.096.939
Novos	30.214.346
Baixados	35.384.976
Total do acervo (Em tramitação + novos – baixados)	71.926.309

**Fonte:** Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a, p. 49).

Ainda segundo o CNJ, o ano de 2019 marcou uma redução de 4,08% em comparação com 2018, no qual a Justiça do Trabalho juntamente com a Justiça Estadual foram as principais responsáveis pelo índice, conseguindo em conjunto diminuir o seu estoque em 2,7 milhões de processos (BRASIL, 2020a). Considerando o biênio 2018-2019, o Judiciário apresentou uma redução acumulada de 3% em seu acervo e muito embora pareça promissor, se seguirmos a tendência de redução de aproximadamente 2.9 milhões de processos por ano,

para que o acervo fique sem processos em tramitação, serão precisos 25 anos para esgotar os quase 72 milhões de autos nos tribunais brasileiros.

Para atuar perante esse acervo, no referido ano havia 268.175 servidores e 18.091 magistrados, sendo que dos 15.552 julgadores de 1ª instância, 2.808 atuam com acúmulo de função nos juizados especiais e 1.115 nas turmas recursais (BRASIL, 2020a).

**Tabela 2 – Força de Trabalho de Magistrados no Judiciário**

<b>Magistrados</b>	<b>Pessoal</b>
Cargos disponíveis	22.706
Cargos vagos	4.615
Em exercício	18.091
1º Grau	15.552
2º Grau	2.463
Tribunais Superiores	76

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a, p. 86).

**Tabela 3 – Força de Trabalho de Servidores no Judiciário**

<b>Servidores</b>	<b>Pessoal</b>
Cargos disponíveis	276.331
Cargos vagos	8.156
Em exercício	268.175
Área judiciária	211.295
1º Grau	176.992
2º Grau	30.920
Tribunais Superiores	3.383
Área Administrativa	56.880

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a, p. 86).

Analisando o número total de processos no acervo (71.926.309) e o número total de magistrados em exercício<sup>9</sup> (18.091), cada magistrado teve no ano de 2019 em média 3.976<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Para obter a média geral de feitos por magistrado, desconsiderou-se as competências ou instância de atuação.

<sup>10</sup> Total do acervo em 2019 (71.826.309) dividido pelo número de juízes em exercício (18.091) é igual a 3.976 processos por magistrado.

processos sobre seus cuidados e considerando o total de servidores em exercício poderá contar com apenas 15<sup>11</sup> funcionários para auxiliá-los.

Ainda segundo dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2019, a área mais demandada nos tribunais estaduais foi exatamente o Direito do Consumidor, sendo que:

- a) Foi o tema mais demandado com 4,44% (2.295.880) das ações na Justiça Estadual (BRASIL, 2020a);
- b) O assunto Contratos de Consumo/Bancários foi o terceiro mais demandado nos tribunais estaduais com 1,90% (154.673) e Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral foi o quinto mais demandado com 1,39% (112.619) (BRASIL, 2020a);
- c) Nos juizados especiais estaduais, o assunto mais demandado foi Direito do Consumidor com 14,19% (1.554.088) dos casos (BRASIL, 2020a).
- d) O assunto mais demandado com 16,00% (318.527) dos feitos encaminhados para as Turmas Recursais foi indenização por Dano Moral relativos à Responsabilidade do Fornecedor e o terceiro assunto foi Dano Moral nos mesmos casos com 4,61% (91.838 processos) (BRASIL, 2020a);
- e) No STF, o ramo Direito do Consumidor foi o nono assunto mais tratado com 2,69% (2.467) dos recursos em tramitação (BRASIL, 2020o).

Cabe salientar que a Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece em seu artigo 10 que na distribuição processual pelo meio digital os próprios procuradores poderão realizar o ato, sem a necessidade de intervenção do Judiciário (BRASIL, 2006). Logo, o número de ações envolvendo relações consumeristas pode ser maior, vez que, em regra, não existe uma devida orientação ou conferência do assunto o qual foi atribuído para cada causa<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Total de servidores em exercício no ano de 2019 (268.175) dividido pelo total de juízes em exercício no mesmo ano (18.091) é igual a 15 funcionários por magistrado.

<sup>12</sup> Para facilitar a compreensão, um exemplo do que pode ocorrer na prática forense é o seguinte: caso uma ação tenha como objeto uma revisão contratual bancária com requerimento de indenização por danos materiais, quando o procurador pesquisar o assunto necessário para realizar o cadastro do feito (Indenização por Dano Material) encontrará três códigos diferentes: 10502, 8808 ou 7708, sendo que o primeiro é relativo ao Direito Administrativo, o segundo ao Direito do Trabalho e o terceiro, esse sim, relativo ao Direito do Consumidor (BRASIL, 2020f). Desse modo, por algum descuido ou falta de conhecimento, o procurador poderá atribuir o assunto errado ao feito.

Os números apresentados refletem a tendência Consumerista da população brasileira, bem como mundial, na qual buscam o preenchimento de uma satisfação inalcançável ou se manter em um patamar social aceitável por meio do consumo de produtos que não necessariamente são objetos das necessidades básicas (BAUMAN, 2008, p. 73).

Considerando esses números hiperbólicos, torna-se uma tarefa homérica assegurar a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, inciso LXXVIII da CR/88), bem como a solução integral de mérito (artigo 4º do CPC) (BRASIL, 2015a). Logo, para calcular o tempo de tramitação dos processos nos tribunais<sup>13</sup>, foram analisados:

- a) Tempo médio desde o protocolo da petição inicial até a prolação da sentença;
- b) Tempo médio da baixa, desde o protocolo da petição inicial até o feito ser baixado em cada fase processual, ou seja, o início da execução ou liquidação de sentença para a fase de conhecimento e o adimplemento do pedido para a fase de execução. Cabe destacar que o tempo de baixa não está diretamente relacionado com o tempo de sentença, pois como foi analisado somente o ano de 2019, alguns processos baixados no ano podem ter sido sentenciados em anos anteriores.
- c) Duração média de processos pendentes, que são aqueles que voltam a tramitar como acontece, por exemplo, em feitos que tiveram decisões anuladas por instâncias superiores; remessa e retorno por conflito de competência entre tribunais; feitos aguardando julgamento de recursos repetitivos ou repercussão geral; e ações que tiveram sua classe processual alterada.

**Tabela 4 – Tempo médio de tramitação nos TJs, TRs e STJ**

Órgão	Sentença	Baixa	Pendente
Total	2a e 2m	3a e 3m	5a e 2m
Superior Tribunal de Justiça (STJ)	9m	1a e 6m	2a e 6m
Tribunais de Justiça Estaduais (2º Grau)	8m	1a	1a e 10m
Turmas Recursais Estaduais	7m	8m	

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a, p. 179).

<sup>13</sup> Como a proposta do trabalho é discutir as plataformas digitais de resolução de conflitos no âmbito do Direito do Consumidor, somente serão analisados os dados de tempo no Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunais de Justiça Estaduais (TJs) e Turmas Recursais Estaduais (TRs), pois os demais órgãos do Judiciário, em regra, não são competentes para processar e julgar demandas consumeristas. Outrossim, os Tribunais Federais possuem competência para julgar ações do Direito do Consumidor, porém, não possuem números expressivos de ações distribuídas versando sobre a área, portanto, o órgão não será analisado.

**Tabela 5 – Tempo médio de tramitação na primeira instância estadual**

<b>Órgão</b>	<b>Sentença</b>	<b>Baixa</b>	<b>Pendente</b>
<b>Varas Estaduais</b>			
Execução	4a e 9m	6a e 11m	7a
Conhecimento	2a e 5m	3a e 7m	4a e 2m
<b>Juizados Especiais Estaduais</b>			
Execução	1a e 2m	1a e 7m	2a e 3m
Conhecimento	9m	1a e 6m	1a e 10m

**Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a).**

Com base nesses dados é possível perceber o prejuízo que o montante de processos em tramitação diretamente acarreta para a população, pois para ter seu litígio solucionado, em média deverá aguardar mais de 2 anos e caso exista qualquer motivo para pendência, serão acrescidos mais 5 anos. Ademais, nos juizados especiais que foram criados com o intuito de dar maior celeridade aos feitos, a parte deverá aguardar em média mais de 1 ano para obter uma sentença e caso esta seja objeto de recurso, serão acrescidos mais 7 meses, ou seja, o que era para ser rápido, demandará quase 2 anos.

Outrossim, como exposto no item 4.2 do capítulo anterior, a demora na resolução do litígio, além de causar a insatisfação das partes e em alguns casos levar a perda do objetivo da lide e assim, uma ação originalmente de obrigação de fazer, se converte em indenização. Se o feito tem a sua solução definitiva oriunda da atuação estatal, os gastos das partes e Judiciário são compreensíveis. Mas se após um longo decurso de tempo, caso a parte autora desista do feito, seja por ter firmado um acordo ou o objeto ter se perdido, as custas iniciais, honorários de contratação de advogados, gastos com infraestrutura Judiciária (pessoal, equipamentos, espaço físico, dentre outros), dentre outros, terão sido desnecessariamente dispendidos, vez que o Estado não foi capaz de solucionar o conflito de maneira adequada em tempo hábil.

Devido a possibilidade de interposição de recursos, o tempo de tramitação dos feitos nos tribunais brasileiros tende a aumentar. Quanto ao grau de recorribilidade, no ano de 2019 o percentual de recursos externos (para instâncias superiores) e internos (ao mesmo julgador: embargos de declaração ou agravos internos e regimentais) interpostos foi de 11% cada. Ademais, foram reativados mais de 1,8 milhões de processos (mesmo número que em 2018), por sentenças anuladas em instâncias superiores, por retorno de discussão de questões

relativas à competência ou, ainda, para aguardarem julgamento de recursos repetitivos ou de repercussão geral (BRASIL, 2020a).

Nos juizados especiais estaduais, onde se concentram a maioria das ações do Direito do Consumidor, o índice de recorribilidade foi de 11% contra 5% na esfera comum (BRASIL, 2020a).

**Tabela 6 – Indicic de recorribilidade nos TJs, TRs e STJ**

Ramo	Recorribilidade	
	Externa	Interna
Superior Tribunal de Justiça (STJ)	9%	32%
Tribunais Estaduais	18%	18%
Turmas Recursais Estaduais <sup>14</sup>	-	13%
Varas Estaduais	5%	6%
Juizados Especiais Estaduais	11%	4%

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a).

O problema da efetividade processual não é exclusividade do século XXI, na década de 80 já se vislumbrava o acúmulo de feitos, especificamente, por parte do Supremo Tribunal Federal. Durante o regime da Constituição da República de 1967 e da emenda de 1969, o país era dotado de um federalismo assimétrico no qual a maior parte das competências legislativas, tributárias e administrativas recaíam sobre a União Federal, sendo a legislação estadual e municipal consideravelmente limitadas. Logo, como a maioria das lides versava sobre dispositivos da Constituição, tratado ou lei federal, inevitavelmente seriam apreciadas pelo Supremo (FONTE, 2016).

Ainda segundo o Autor, somente em 1988 com a criação do Superior Tribunal de Justiça ocorreu a transferência de julgamento de violações à legislação federal a este tribunal e conseqüentemente a extinção da arguição de relevância. Ademais, com a promulgação da CR/88 diminuiu-se consideravelmente o acervo processual do STF, contudo, quatro anos depois iniciou-se um aumento gradual, sendo que em 2002 o órgão recebeu mais de cento e sessenta mil processos para julgamento (a maior quantidade de processos até então). Desse modo, o Judiciário se viu obrigado a questionar sua forma de atuação e criar mecanismos

<sup>14</sup> Nas Turmas Recursais, não foi informado o percentual de recorribilidade externa apresentada, pois o único recurso cabível é o Recurso Extraordinário perante o STF e o relatório Justiça em Números 2020 não apresenta dados referentes a corte Suprema.

capazes de frear essa crescente como os mecanismos da súmula vinculante e repercussão geral, bem como Criação do Conselho Nacional de Justiça que passou a utilizar a estatística e se preocupar com a produtividade dos tribunais (FONTE, 2016).

O próprio CNJ na edição de 2020 do Justiça em Números aponta a importância e vantagens de se utilizar a estatística aliada ao Direito:

Desde 2015, em razão do Selo Justiça em Números, o CNJ tem recebido os dados de todos os processos baixados e em tramitação de todos os tribunais do país. Esse imenso banco, recentemente denominado por DataJud, constitui a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, é baseado do Modelo Nacional de Interoperabilidade (MNI) e é fonte riquíssima de dados processuais.

O trabalho conjunto que vem sendo realizado em parceria entre o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) e a Diretoria de Tecnologia de Informação (DTI) do CNJ, possibilitou que todos os tribunais enviassem ao CNJ os metadados relativos aos processos judiciais, mesmo diante da grande diversidade de sistemas existentes.

As potencialidades e os benefícios não são poucos. A implantação em definitivo do DataJud possibilitará a eliminação de diversos cadastros e sistemas existentes no CNJ, o que evitará retrabalho e permitirá maior economia de recursos públicos. Além disso, a base de dados confere mais segurança às estatísticas que serão apresentadas, pois todo o processamento de regras passa a ser centralizado no CNJ. As possibilidades de diagnósticos se expandem, na medida em que passa a ser possível calcular indicadores de desempenho e de produtividade, como por exemplo, tempo médio, congestionamento e atendimento à demanda, para qualquer tipo processual.

Passados esses quinze anos de instalação do CNJ e quatorze anos de funcionamento do DPJ, é possível verificar que o conjunto de esforços implementados, culminou no aumento gradativo da produtividade do judiciário e a melhoria na qualidade das informações. O Relatório Justiça em Números é cada vez mais utilizado pelo meio acadêmico e pela sociedade, na busca de dados seguros da atuação do judiciário. (BRASIL, 2020a, p. 11).

Além dos prejuízos trazidos para as partes pelo longo prazo necessário para que cada litígio seja solucionado, o acervo processual também acarreta perdas financeiras para o erário nacional. De acordo com o CNJ, o percentual dos valores gastos para a manutenção do Judiciário foi quase inversamente proporcional a tendência de redução do acervo, ou seja, houve um aumento nas despesas de 2,6% e a redução no acervo de 3% no biênio 2017-2018. No ano de 2019 foram gastos mais de 100 bilhões de reais para o seu funcionamento, sendo um aumento de 7 bilhões em comparação com o ano anterior, o que resultou em um acréscimo de 6,86% nos gastos.

Desse modo, o custo médio processual por habitante foi de R\$ 479,16, sendo que nos processos que tramitam na Justiça Estadual foi de R\$ 274,30, enquanto o dos Tribunais Superiores de apenas R\$ 18,30 (BRASIL, 2020a). Ademais, considerando somente o número de processos relacionados ao Direito do Consumidor na Justiça Estadual (2.295.880 processos), o Judiciário gastou R\$ 629.759.884,00 para processar e julgar litígios consumeristas (BRASIL, 2020a).

Ademais, o Brasil é um país tomado por inúmeras desigualdades em que grande parte da população sobrevive sem condições básicas, no qual, por exemplo, 46,8% da população vive em regiões sem coleta de esgoto e 16,4% não possui acesso à água tratada (BRASIL, 2018). Possuir órgãos autossuficientes que são capazes de arrecadar mais do que os valores gastos para seu funcionamento é fundamental para que a população possa ter acesso a garantias básicas de subsistência.

Porém, essa não é a realidade do Judiciário. Se observamos as receitas e despesas no ano de 2019, foi registrado um déficit total de R\$ 23,8 bilhões, valor este que tiveram que ser adimplindo diretamente pelos cofres públicos.

Logo, a alternativa de aumentar a força de trabalho nos tribunais para dar vazão ao número de processos em tramitação e reduzir a crise do acervo se mostra insustentável, pois acarretaria a majoração do déficit público. Contudo, isso não significa que a população deva ser privada do acesso à justiça, mas nesse caso, a autocomposição extrajudicial se mostra uma alternativa viável que não resulta em prejuízos para os jurisdicionados e possibilita a economia de recursos públicos. Para que seja possível sua implementação, é necessário que os operadores do Direito estimulem o instituto para que a cultura do litígio seja mitigada e substituída pela utilização de métodos adequados de resolução de conflito. Conseqüentemente, com a redução de ações distribuídas, o efetivo de servidores e magistrados atual poderá se dedicar aos casos existentes sem se preocupar com novas ações e as verbas dispendidas com o órgão poderão ser alocadas em outras áreas de interesse social.

**Tabela 7 – Despesas x receitas totais no TJs, TRs e STJ**

<b>Gastos</b>	<b>2019</b>
Receitas Totais	R\$ 76.4 bilhões
Despesas Totais	- R\$ 100.2 bilhões
Déficit	- 23,8 bilhões
Receitas Justiça Estadual	R\$ 35,9 bilhões
Despesas Justiça Estadual	- R\$ 57.3 bilhões
Déficit	-R\$ 21,4 bilhões
Receitas Tribunais Superiores	R\$ 46,6 milhões
Despesas Tribunais Superiores	- R\$ 3.8 bilhões
Déficit Tribunais Superiores	-R\$ 3.7 bilhões

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a).

Por fim, com a promulgação do Código de Processo Civil em 2015, foi determinado que os operadores do Direito incentivem os métodos autocompostivos (artigo 3º parágrafo 3º), bem como torna obrigatório a realização de audiência de conciliação ou mediação (artigo 334). Todavia, após ter entrado em vigor em 2016, quando teve um aumento do índice de conciliações (sentenças e decisões homologatórias de acordo em relação às terminativas) de 11,1% em 2015 para 13,6% em 2016, o índice no ano de 2019, marcou o terceiro ano consecutivo de redução percentual de conciliações no Judiciário, sendo 13,5% em 2017, 12,7% em 2018 e 12,5% em 2019.

**Tabela 8 – Índice de Conciliação**

<b>Ano</b>	<b>Índice</b>	<b>Total de Sentenças</b>	<b>Sentenças homologatórias</b>
2015	11,1%	27,5 milhões	3,05 milhões
2016	13,6%	27,7 milhões	3,77 milhões
2017	13,5%	28,3 milhões	3,82 milhões
2018	12,7%	29,5 milhões	3,75 milhões
2019	12,5%	31,7 milhões	3,96 milhões

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do CNJ (BRASIL, 2020a).

Por melhor que possa parecer, o índice de soluções autocompositivas do Judiciário não é tão efetivo quanto aparenta ser. Ao comparar o índice em 2018<sup>15</sup> com os dados apresentados pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) no mesmo ano, enquanto no Judiciário somente 12,7% dos casos foram resolvidos de forma autocompositiva, o índice médio de solução nos Procons foi de 76% e na plataforma Consumidor.gov.br foi de 81% dos casos (BRASIL, 2019d).

<sup>15</sup> Os dados mais recentes disponibilizados pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) são referentes ao exercício de 2018, por esse motivo, o comparativo será feito com os dados do mesmo ano referente ao Judiciário disponibilizados pelo CNJ.

## 6 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

À medida que os institutos extrajudiciais de solução de conflitos ganham importância e têm sua utilização expandida, a denominação métodos alternativos sede espaço para métodos adequados. Ao utilizar o termo “alternativo” os métodos são entendidos como uma segunda opção que substituem um sistema já consagrado como a primordial escolha entre as partes (no caso o Judiciário). Assim, ao utilizar-se “adequado” retira-se a presunção de ordem hierárquica entre os institutos, ou seja, os métodos deixam de ser alternativa ao Judiciário para se tornarem equânimes, com a mesma importância.

Reside aqui uma celeuma terminológica entre valer-se das expressões métodos “alternativos” ou “adequados”. Quando se vale do primeiro, pressupõe-se que há uma via ordinária e, portanto, principal. Com a locução “métodos adequados” não há predisposições em favor de uma ou outra forma de resolução dos litígios, direcionando-se a avaliação tópica de pertinência. No caso, é inegável que atualmente no Brasil há ampla adesão à via heterocompositiva judicial, o que justifica plenamente a alusão às demais formas de resolução de disputas como métodos alternativos. Por outro lado, a apresentação da temática como tal condiciona a um comportamento de escolha subsidiária, o que se mostra inapto ao fomento e ao potencial que apresentam, o que parece justificar com ainda maior intensidade a escolha pela segunda expressão apresentada. (SCARPARO, 2018, p. 67).

Sendo o conflito inerente e inevitável a qualquer sociedade humana, bem como considerando os alarmantes dados referentes ao acervo judicial e a impossibilidade de se obter uma decisão de mérito em tempo razoável, é necessário analisar a possibilidade de utilização dos métodos adequados de solução de conflitos como forma de garantir o efetivo acesso à justiça.

O legislador, ciente da incapacidade do Judiciário de suportar toda a demanda de litígios da sociedade, reforçando o incentivo à solução pacífica das controversas prevista no preâmbulo da Constituição da República de 1988, estabeleceu no parágrafo 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil promulgado em 2015, que os operadores do Direito (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público) devem incentivar a busca por soluções autocompositivas (nas quais a solução do conflito é objetivada diretamente pelas partes), sejam extrajudiciais, pré-processuais ou durante seu curso. Inclusive, o legislador no intuito de incentivar a busca por uma solução pacífica, concede no parágrafo 2º do artigo 90 do CPC um estímulo financeiro – dispensa do pagamento de custas processuais remanescentes - para os litigantes que transacionarem antes da sentença de mérito.

Dentre os métodos autocompostivos em vigor atualmente, o mais simples de todos é a negociação direta entre as partes, as quais trabalham o conflito entre si sem a intervenção direta ou indireta de qualquer terceiro.

A despeito do ato de negociar poder ser exercido somente pelos envolvidos, as partes poderão optar pela condução da negociação por terceiros, como ocorre na conciliação em que um conciliador imparcial poderá propor soluções e opinar sobre os pontos tratados, mas não possuirá autonomia para determinar um acordo. A conciliação é indicada para casos em que o conflito é objetivo, ou seja, não existe um relacionamento entre as partes ou um interesse em se criar um vínculo, como ocorre normalmente em contratos de compra e venda em que o consumidor adquire um determinado bem e caso tenha qualquer problema, simplesmente irá querer uma solução.

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

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º 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. (BRASIL, 2015a).

Por fim, a mediação é o método que busca a solução mais saudável para o conflito no qual o terceiro não irá interferir diretamente em sua solução, mas facilitará a comunicação entre as partes de modo que possa estimular uma solução consensual. Um forte potencializador é que ao contrário do caráter acusatório e impositivo, na mediação, os conflitantes buscam manter ou restaurar relações perdidas, construindo uma ponte ao compreender as necessidades e possibilidades do outro.

A diferenciação entre a mediação e conciliação pode ser tênue, mas como exemplifica Fredie Didier Júnior:

A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considerá-las como técnicas distintas para a obtenção da autocomposição.

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos.

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios

mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito. (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 274).

Desse modo, as principais diferenças entre os institutos da mediação e da conciliação, podem ser sintetizadas da seguinte maneira:

**Quadro 1: Conciliação x Mediação**

<b>Conciliação</b>	<b>Mediação</b>
Conciliador atua ativamente no conflito, podendo sugerir soluções e se manifestar sobre as apresentadas.	Mediador atua de forma indireta, apenas restabelecendo e/ou facilitando o diálogo entre as partes.
Trata o conflito de maneira superficial.	Busca trabalhar o conflito profundamente
O número de sessões necessárias é menor.	O número de sessões necessárias é maior.
Indicada para conflitos objetivos, nos quais não existe vínculo anterior entre as partes conflitantes.	Indicada para conflitos subjetivos, nos quais existe vínculo anterior entre as partes.
Objetivo principal é o acordo.	Objetivo principal é o reestabelecimento dos vínculos existentes.

Fonte: Elaborado pelo autor (CHAGAS, 2017).

Por serem métodos autocompositivos que objetivam o consenso, não existe uma obrigação ou imposição para que se chegue a um acordo ao final do procedimento, sendo garantido às partes a prerrogativa de que a qualquer momento (mesmo que unilateralmente) podem suspender ou encerrar as negociações.

## 6.1 NEGOCIAÇÃO

A negociação é o método autocompositivo mais basilar e utilizado pela humanidade, estando presente no cotidiano de todos os indivíduos de qualquer sociedade, existindo desde um simples diálogo entre um casal para escolher qual filme irá assistir, até processos complexos envolvendo nações.

Goste ou não, você é um negociador. A negociação é um fato da vida. Você discute um aumento com seu chefe. Tenta chegar a um acordo com um estranho sobre o preço de compra da casa dele. Dois advogados buscam resolver um processo decorrente de um acidente de carro. Um grupo de petroleiras planeja criar uma joint

venture para exploração offshore. Uma autoridade se encontra com líderes sindicais para evitar uma greve dos transportes. O secretário de Estado norte-americano se reúne com o primeiro ministro russo para chegar a um acordo que limite o uso e o desenvolvimento de armas nucleares. Todos são exemplos de negociações. [...]

Cada vez mais ocasiões exigem negociação; o conflito é um setor em crescimento. Todos querem participar das decisões que os afetam, e cada vez menos pessoas aceitam decisões ditadas por outros. Os indivíduos são diferentes entre si e usam a negociação para lidar com essas diferenças. Seja numa empresa, no governo ou na família, a maioria das decisões é alcançada por meio da negociação. (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Em uma negociação não é exigida a participação de um terceiro, bastando que os envolvidos tratem diretamente sobre as questões que se propuseram discutir e eles mesmos utilizem técnicas para alcançar os seus interesses. Vale lembrar que as técnicas utilizadas podem e devem ser utilizadas nos outros métodos adequados de solução de conflito, que nada mais são que uma negociação intermediada por um terceiro.

No entanto, existem três variáveis que podem interferir diretamente no processo, quais sejam: informação, tempo e poder. Em primeiro lugar, estará mais bem preparado para conduzir o seu trabalho o negociador que detém maior informações sobre todos os envolvidos, suas motivações e o objeto do conflito. Em seguida, o tempo é fundamental para o procedimento, pois uma parte que não o possui, poderá ceder às pressões da outra para chegar a uma solução célere, e aquela que pode dispender um período maior, poderá obter melhores resultados. Inclusive, o tempo é quesito essencial para que se possa alcançar um acordo satisfatório, pois dependendo do conflito, caso ele não seja adequadamente trabalhado e maturado, firmar um acordo prematuro poderá além de não solucionar a demanda, agravar a situação. Por fim, o poder é a capacidade de gerar reações que uma parte possui sobre a outra, por exemplo, em uma negociação familiar os pais possuem maior poder que os filhos e poderão usar de sua hierarquia para impor sua decisão (SCAVONE JÚNIOR, 2019).

Antes de adentrar aos métodos utilizados para maximizar os resultados, é importante observar o dilema dos tipos de negociadores: o gentil evita os conflitos e acaba cedendo e o firme que é extremamente competitivo e não cede em momento algum (FISHER; URY; PATTON, 2018). Nesse tipo de situação, existem quatro composições que podem ocorrer:

### Quadro 2: Dilema do negociador

Negociadores	Gentil	Firme
Gentil	Resultado ruim para ambos	Resultado bom para o Firme
Firme	Resultado bom para o Firme	Resultado ruim para ambos

Fonte: Elaborado pelo autor (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Caso ambos sejam firmes e considerem a disputa como uma queda de braços, nenhuma das partes irá ceder e o conflito não será solucionado. Por outro lado, se cada negociador for de um tipo distinto, muito provavelmente o gentil irá aceitar as imposições do firme e saíra prejudicado. Por fim, caso ambos sejam gentis, buscarão uma decisão sem dispende o tempo necessário, buscando encerrar o conflito o mais rápido possível e novamente o resultado não será satisfatório.

Muito embora seja rotineira e essencial para a vida em sociedade, ser um bom negociador envolve a utilização de técnicas para que os objetivos possam ser alcançados e conflitos não sejam instaurados desnecessariamente. Fisher, Ury e Patton, em seu projeto de negociação de Harvard, elaboraram um método baseado em princípios que oferece diretrizes para o processo, elimina os vícios dos negociadores e traz mais assertividade ao processo de negociação. É possível perceber o contraste entre cada tipo de negociador e a negociação baseada em princípios com a tabela a seguir:

**Quadro 3 – Comparativo entre tipos de negociador e negociação**

<b>Gentil</b>	<b>Firme</b>	<b>Baseada em Princípios</b>
Vê o outro como parceiro.	Vê o outro como adversário.	Quer solucionar o problema.
Busca um acordo.	Busca uma vitória.	Busca um resultado que maximize a satisfação.
Concede para preservar o relacionamento.	Exige concessões como condição para manter o relacionamento.	Sabe separar as pessoas dos problemas.
É gentil com as pessoas e problemas.	É firme com as pessoas e os problemas.	É gentil com as pessoas e firmes com os problemas.
Confia no outro.	Desconfia do outro.	A confiança não é determinante para a negociação.
Suas posições são maleáveis.	Possui posições rígidas.	Foca nos interesses e não em posições.
Apresenta ofertas.	Traz ameaças.	Investiga os interesses.
Revela o seu principal objetivo	Oculto o seu principal objetivo.	Evita focar em um objetivo principal.
Aceita perdas individuais para chegar ao acordo.	Exige vitórias individuais para chegar ao acordo.	Cria opções de ganhos mútuos.

Busca uma proposta que a outra parte aceite.	Busca uma proposta que ele mesmo aceite.	Apresenta várias opções para depois escolher.
Quer um acordo rápido.	Quer um acordo que garanta suas opções.	Observa critérios objetivos.
Evita discussões.	Almeja vencer as discussões.	Busca um resultado com base em critérios impessoais.
Aceita exigências.	Faz exigências.	Busca sempre a decisão racional, sem exercer ou aceitar exigências.

Fonte: Elaborado pelo autor (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Fisher, Ury e Patton estipulam que para obter um acordo integrativo o procedimento deve ser dividido em quatro etapas: separar as pessoas dos problemas; concentrar nos interesses, não nas posições; criar opções com possibilidades de ganhos mútuos; e insistir em usar critérios objetivos (FISHER; URY; PATTON, 2018).

A primeira etapa (separar pessoas dos problemas) está relacionada à porção emocional existente nos conflitos, a qual interfere diretamente na forma com que a comunicação é percebida e normalmente irá maximizá-los. Um ato realizado por alguém com quem não existe nenhum desentendimento não gerará grandes repercussões e poderá ser solucionado de maneira simples. Todavia, se o mesmo ato é realizado por um sujeito com o qual a parte já possui uma relação abalada, ambos se tornarão adversários e conseqüentemente estarão menos abertos à negociação. A partir do momento em que o caráter pessoal/sentimental é separado, a confiança entre os indivíduos é majorada e a visualização do real problema é mais palpável. Portanto, para que possa ser almejado, é importante observar o problema de uma posição neutra, sem considerar as relações existentes com o outro.

Para se adentrar no segundo ponto (concentrar nos interesses e não nas posições), é preciso compreender a diferença entre posições e interesses, sendo que a primeira pode ser entendida como os desejos imediatos (o que o sujeito aparenta querer) e o segundo é o interesse real (o que o indivíduo realmente precisa). O conto das laranjas<sup>16</sup>, no qual dois filhos querem a mesma fruta e pedem para que o pai decida a questão, proporciona um bom esclarecimento dessa diferenciação. A posição de ambas é de fácil compreensão: cada qual

<sup>16</sup> Para o exemplo utilizado foi feita uma releitura do caso trazido por Fisher, Ury e Patton, que em seu original é: “no entanto, com muita frequência os negociadores acabam como crianças brigando por uma laranja. Quando finalmente concordam em dividi-la ao meio, a primeira pega sua metade, chupa a polpa e joga fora a casca, enquanto a outra joga fora a polpa e brinca com a casca.” (FISHER, URY E PATTON, 2018).

quer a laranja inteira. Logo, o pai poderia de forma distributiva partir a fruta ao meio e entregar metade para cada filho, ou seja, uma solução em que ambos saem perdendo. Contudo, o pai ciente da existência de posições e interesses, decide aprofundar no conflito e identificar a real necessidade de cada um. Nesse momento, descobre que um dos filhos quer somente a polpa para fazer um suco, enquanto o outro quer a casca para assar um bolo. Logo, a posição é a laranja, mas o interesse é fazer um bolo ou um suco.

Por sua vez, para que a terceira etapa (criar opções de ganhos mútuos) possa ser almejada e as partes possam focar nos interesses, o exemplo das laranjas continuará a ser utilizado. Caso o pai se concentrasse somente nas posições dos filhos, cada um ficaria com metade da fruta, sendo que somente utilizariam o que lhe interessava e jogariam o restante fora. Porém, após compreender o conflito, cada filho possui um interesse distinto que pode ser alcançado sem que o outro seja prejudicado: o sumo é entregue em sua totalidade para que o suco fosse feito e toda a casca é utilizada para o bolo, assim, ambos teriam 100% de seus interesses alcançados (ganha-ganha).

Por fim, para a última etapa (insistir em critérios objetivos), outro exemplo será utilizado: para que a fundação de uma casa seja feita, segundo o empreiteiro será necessária uma profundidade de cinco metros de fundação, o que ocasionaria um aumento nos gastos previstos para a construção. Assim, o proprietário, no intuito de reduzir seus custos, sugere que seja construída com apenas um metro de profundidade. Todas as outras etapas do método proposto poderiam ser utilizadas para se chegar a um consenso, contudo, existe um critério objetivo que não foi considerado. No caso, supondo que a legislação de Construção Civil determine que a fundação deve ter no mínimo três metros, por mais que se criem opções para solucionar o conflito, não é possível buscar opções sem considerar a determinação legal. Logo, se ao invés de focar nas possibilidades reais, o empreiteiro e o proprietário comesçassem a discutir sobre medidas menores do que as permitidas, estariam instigando desnecessariamente o conflito, vez que a obra não seria aprovada pelos órgãos competentes.

Qualquer método de negociação pode ser julgado imparcialmente conforme três critérios: deve levar a um acordo sensato caso ele seja possível, deve ser eficiente e deve melhorar ou, pelo menos, não prejudicar a relação entre as partes. (Um acordo sensato pode ser definido como aquele que, na medida do possível, atende aos interesses legítimos de cada lado, resolve conflitos de interesses de forma justa, é durável e leva em conta os interesses da comunidade. (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Além dessas técnicas, segundo Bruce Patton existem sete elementos que devem ser observados em uma negociação para definir os objetivos, se preparar para imprevistos, bem como identificar e tornar oportunidades em vantagens (PATTON, 2005):

- a) Interesses: identificar quais são os reais desejos de cada parte permite que a negociação seja mais efetiva e o seu sucesso pode ser medido de acordo com o quanto os interesses são atendidos (PATTON, 2005).
- b) Legitimidade ou justiça: as pessoas buscam pela justiça e muitos acordos deixam de ser firmados quando os envolvidos sentem que estão sendo injustiçados pelo acordo (PATTON, 2005). Por exemplo, se é dado R\$ 10,00 para um indivíduo e é ordenado que ele dividida da maneira que melhor lhe convir com um colega, ele poderá manter R\$ 9,99 e dispor de apenas um centavo. Matematicamente, o segundo sujeito está ganhando (mesmo que infimamente) um valor que até então não possuía, mas na maioria das vezes, os indivíduos preferem não receber nada do que valores irrisórios. Logo, é preciso que os acordos tragam legitimidade para que as partes se sintam confortáveis a negociar (PATTON, 2005).
- c) Relacionamento: o vínculo que já existe ou que a partes querem ou estão construindo exerce grande influência nas tratativas. Uma negociação, em regra, fará com que as partes se sintam estressadas e fora de sua zona de conforto, então manter um bom relacionamento aumentará a confiança entre os envolvidos e poderá ser fundamental para que a mesma seja proveitosa, da mesma forma que o contrário poderá trazer perdas catastróficas (PATTON, 2005).
- d) BATNA (Best Alternative To a Negotiation Agreement) ou MASA (Melhor Alternativa Sem Acordo): identificar qual seria o melhor cenário caso não seja possível chegar a um acordo é de extrema importância para que mesmo possa ser firmado (PATTON, 2005). Por exemplo, se não for possível autocompor, o BATNA seria entrar em uma disputa processual, porém demandaria tempo e gastos, acarretando prejuízos para ambas as partes. Logo, ao compreenderem que é mais vantajoso chegar a uma autocomposição, a negociação poderá fluir melhor.
- e) Opções: uma negociação bem trabalhada demanda tempo e esforços para que o melhor acordo seja alcançado, portanto é necessário que os envolvidos compreendam os interesses e apresentem opções de como solucioná-lo para que uma decisão seja tomada avaliando o máximo de possibilidades (PATTON, 2005).
- f) Compromisso: dar materialidade ao acordo formalizando-o em um papel faz transparecer o compromisso em que as partes se sujeitaram, podendo conter o próprio acordo ou o compromisso de continuarem buscando a autocomposição em sessões futuras (PATTON, 2005). Também é de suma importância defini-lo de forma mais

clara possível para que cada um saiba exatamente o que deve fazer, o que pode esperar do outro, as penalidades pelo seu descumprimento, dentre outros. (PATTON, 2005).

- g) Comunicação: o item mais importante de toda tratativa pode ser o diferencial entre o sucesso e o fracasso. Falhas na comunicação tendem a aumentar as inimizades da mesma forma que quando os ruídos são diminuídos, relacionamentos podem ser reatados. Por isso, é preciso ter muita atenção a fatores que possam trazer discussões como diferenças econômicas, sociais, culturas, regionais, profissionais, de idade, dentre outros (PATTON, 2005).

Utilizando essas técnicas, é possível abandonar o caráter amador e instintivo da negociação para uma atividade técnica e bem trabalhada, que possibilite um acordo em que todas as opções são analisadas, na qual nenhuma das partes sente que está em desvantagem perante a outra e cada uma sabe exatamente o que precisa ser feito.

## 6.2 MEDIAÇÃO

Naturalmente, por existirem falhas de comunicação, o vínculo existente entre indivíduos pode ser rompido e quando se tornam adversários, por não conseguirem solucionar o problema amigavelmente, tradicionalmente, buscam a tutela judicial do Estado.

Contudo, o Judiciário encontra-se com seu acervo processual sobrecarregado e os prazos necessários para se decidir um litígio são demasiadamente longos, por isso, a mediação é utilizada como uma forma de solucioná-los sem a necessidade da tutela Estatal. Ademais, enquanto em um processo judicial somente é possível conhecer o resultado do pleito após todo o trâmite processual, no procedimento da mediação essa incerteza é retirada, pois uma vez firmado, o acordo irá determinar exatamente quais direitos e deveres cada uma das partes terá.

Além disso, em um conflito no qual as partes se vêem como adversários (como ocorre em processos judiciais ou arbitrais) é mais difícil estabelecer uma comunicação para que seja possível alcançar uma solução mais célere e de forma adequada do conflito. Nesse tipo de relação, cada informação apresentada pelo adversário é recebida como um ataque e cada movimento é calculado como em uma partida de xadrez no qual o jogador espera intenções ocultas do seu adversário. Logo, ao invés de tentar entender o motivo do conflito para solucioná-lo, busca-se uma nova argumentação ou contra ataque ao que foi apresentado.

O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou

escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições.

A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum.

[...]

O conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo. (VASCONCELOS, 2018).

Em uma relação adversarial clássica, o que majoritariamente ocorre é uma negociação distributiva ou barganha, sendo que o objetivo de cada indivíduo é obter o máximo de ganho possível e em alguns casos - dependendo do desgaste e os sentimentos envolvidos - mais importante do que ganhar é garantir que o outro perca.

A título de exemplo, nesse tipo de negociação, uma das partes tem como real interesse receber R\$ 1.000,00, mas está disposto a receber apenas R\$ 700,00, por sua vez, o seu adversário somente quer arcar com R\$ 500,00, porém, aceitaria pagar até R\$ 800,00. Nesta situação, após as propostas serem apresentadas, ambos irão ceder seus objetivos máximos e chegarão ao acordo no qual ambas as posições são divididas, ou seja, será feita a média entre os valores que no caso será de R\$ 750,00 ( $1.000 + 500 = 1500 \therefore 1500/2 = 750$ ). O ponto negativo em uma negociação deste tipo é que a decisão é demasiadamente objetiva e ambas as partes não ficarão realmente satisfeitas com o termo (como no exemplo das laranjas<sup>17</sup>), o que poderá ocasionar novos conflitos.

Por sua vez, em uma mediação a negociação segue o modelo integrativo, de modo que o mediador auxiliará os envolvidos a alcançarem resultados em que o acordo maximize os seus interesses. Para que essa solução seja possível, é de suma importância que as partes estejam preparadas para enxergar o outro como um parceiro com o mesmo objetivo (a solução do conflito) e não como adversários que devem ser combatidos.

Assim, imaginem dois advogados que não se percebam como adversários, mas como parceiros de conflito. Imaginem dois advogados que não busquem vencer a demanda, mas encontrar o máximo de opções possíveis para conectar os interesses de seus clientes.

Imaginem dois advogados que não escondam informações e documentos, mas que consigam reconstruir juntos o histórico documental de uma relação marcada por altos e baixos. Enfim, se vocês conseguem imaginar isso, a grata surpresa é que há toda uma rede de profissionais levantando essa bandeira e empreendendo esforços para tornar essas imagens em realidades presentes em muitos lugares de nosso Brasil e em todo o mundo. Claro, isso não é simples, nem fácil de ser concretizado, mas está sendo buscado. (MAZIERO, 2016, p. 1-2).

Complementando a orientação do CPC de que os operadores do Direito devem incentivar as partes a buscarem outras formas de solução de conflitos, no mesmo ano foi

---

<sup>17</sup> Ibidem p. 61.

promulgada a Lei nº 13.140/15 que dispõem especificamente sobre a mediação, definindo-a como a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015c).

De acordo com o CNJ (BRASIL, 2016) a mediação pode ser definida como uma negociação integrativa intermediada por um ou mais mediadores (terceiros imparciais e neutros), que facilitarão a tratativa do conflito de modo que as partes compreendam suas posições e possam criar soluções que tragam mudanças positivas e ganhos mútuos.

Em outras palavras, o processo será mediado por um mediador imparcial – que pode ser qualquer pessoa capaz de confiança das partes e capacitada para tanto se tratando do procedimento extrajudicial - que não irá interferir diretamente no conflito e nem possuirá legitimidade para decidir qualquer questão, mas que auxiliará as partes a identificarem seus problemas e em conjunto buscarem soluções para o imbróglio. É indicada para situações em que já exista um relacionamento entre os envolvidos ou que os mesmos queiram construir um. O reestabelecimento desse vínculo pode não aparentar ser tão importante, mas em questões familiares, por exemplo, caso o casal possua filhos, a forma com que a disputa é tratada, poderá acarretar prejuízos imensuráveis para todos que mesmo sem querer ter qualquer contato, terão um ponto de interseção que são os filhos.

Sobre o mediador, importante apontar que nos termos do artigo 6º da Lei nº 13.140/15, uma vez que tenha atuado como mediador, o terceiro estará impedido por um ano a contar da última sessão de representar ou patrocinar qualquer um dos participantes (BRASIL, 2015c).

Ademais, caso queiram, as partes poderão solicitar a assistência de um advogado ou defensor público e caso somente uma esteja acompanhada, para garantir a isonomia, o mediador deverá suspender a sessão até que as demais tenham a devida assistência (BRASIL, 2016). Porém, ao contrário da prática profissional nos tribunais, a função do profissional do Direito deve ser somente como auxiliador de seu cliente e não como porta voz do mesmo.

**Advogados.** Os procuradores e advogados em processos heterocompositivos expressam -se em nome dos seus constituintes (sic). Nestes casos, o advogado fala pela parte com o intuito principal de convencer e vencer. Em processos autocompositivos, o advogado auxilia o seu cliente a negociar de forma mais persuasiva ao mesmo tempo em que assegura que o seu cliente não está renunciando a direitos sem plena consciência disto. Nessas hipóteses, por ser um técnico (ou coach) de negociação, cabe ao advogado que atua em conciliações ou mediações saber negociar com técnica. (BRASIL, 2016, p. 32).

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 13.140/15, o objeto da mediação é restrito a conflitos que versem sobre direitos disponíveis (aqueles que o indivíduo pode dispor) ou indisponíveis

que admitam transação, que nesse caso, obrigatoriamente deverão ser homologados por juízo após oitiva do Ministério Público.

Quando se fala em direitos indisponíveis, é preciso separar os indisponíveis transacionáveis dos indisponíveis não transacionáveis. Em relação aos indisponíveis não transacionáveis, das duas uma: ou haverá uma expressa norma proibindo o acordo, ou haverá flagrante violação a direito fundamental, o que deverá ser apreciado pelo magistrado no caso concreto, já que tais acordos necessitam da homologação judicial, precedida da oitiva do Ministério Público, para que possam produzir seus efeitos. Assim sendo, caso o juiz entenda que as partes se excederam e avançaram sobre matéria que não se encontra dentro de sua esfera de disposição, deverá recusar a homologação. Podemos dizer, então, que, se for feito acordo sobre direito indisponível não transacionável, tal avença será nula de pleno direito.

[...]

Por outro lado, na hipótese dos direitos indisponíveis transacionáveis, o acordo pode ser alcançado nas vias judicial ou extrajudicial, mas, enquanto não for submetido ao crivo judicial, não poderá produzir seus efeitos. Em outras palavras, a homologação é condição de eficácia do acordo. (PINHO; MAZZOLA, 2019, p. 114-115).

Como forma de garantir o ambiente favorável ao diálogo, o artigo 2º da Lei nº 13.140/15 (BRASIL, 2015c), estabelece os princípios orientadores da mediação, quais sejam:

- a) Imparcialidade do mediador<sup>18</sup>: A característica principal que se busca em uma mediação é a confiança. Considerando que em um conflito o diálogo já está demasiadamente prejudicado e as partes não irão necessariamente confiar umas nas outras, é papel do mediador criar essa conexão entre elas. Para que seja possível produzir o ambiente confortável e propício para o diálogo, o condutor não pode se deixar influenciar ou aparentar preferência por uma das partes, sob pena de perder a sua condução. Inclusive, se o objeto do mediador é apenas de auxiliar os envolvidos a retomarem o diálogo, escolher favorecer um dos lados criaria mais ruídos e iria deturpar o instituto.
- b) Isonomia das partes: Um princípio complementar ao da imparcialidade que não deve ser compreendido como uma exigência de que os presentes possuam as mesmas características ou condições socio/econômicas, mas que deverão ser tratadas igualmente pelo mediador, sendo concedidas as mesmas oportunidades de se manifestar durante o processo.

---

<sup>18</sup> “A imparcialidade e independência dizem respeito à necessidade do mediador ou conciliador ser um terceiro isento, não comprometido com nenhum dos lados. É muito importante que não represente qualquer grupo de interesses e seja, pois, completamente neutro. Somente assim será possível garantir a concretização do acima mencionado princípio da igualdade, porque é preciso que sejam oportunizados em igual medida espaços de manifestação, privilégios ou benefícios, respeitada a vulnerabilidade do consumidor. O comprometimento do mediador ou conciliador é com a lisura, justiça e equilíbrio do processo, e não com o interesse de uma das partes.” (RAMOS, 2017, p. 339).

- c) **Oralidade:** Tendo como objeto restabelecer a comunicação entre os conflitantes, o seu procedimento deve ser oral, no qual a maioria das intervenções é feita por meio da fala para que o debate seja promovido a estimular a compreensão das dores e necessidades do outro.
- d) **Informalidade:** Para que seja possível a facilitação do diálogo e para que o mediador possa ter maior liberdade em sua condução, estruturas rígidas e formais como acontecem nos processos judiciais não são exigidos em uma mediação.
- e) **Autonomia da vontade das partes:** Antes de apresentar seu significado, cabe ressaltar que muito embora a legislação tenha adotado a expressão autonomia da vontade, a mais moderna doutrina utiliza autonomia privada, pois a antiga expressão possuía características que remetiam aos Estados Liberais e atualmente, entende-se que a vontade não pode ser considerada como fonte e causa das obrigações e deveres.
- Quanto ao princípio, se o objetivo de uma mediação é a busca por uma negociação integrativa em que os envolvidos sem qualquer ameaça ou coação possam buscar uma solução do conflito, é necessário que estejam voluntariamente presentes e lhes é permitido abandonar o procedimento em qualquer momento. Inclusive, considerando a meta de restabelecer um vínculo fragilizado, forçar um ou todos os envolvidos a participarem do procedimento, provavelmente resultaria em seu fracasso.
- f) **Busca do consenso:** Sendo a mediação um método autocompositivo, um de seus princípios deve ser a busca por um acordo livre e consensual que atenda da melhor forma o interesse de cada indivíduo.
- g) **Confidencialidade:** Para garantir maior segurança e favorecer o ambiente de diálogo, o procedimento deve ser confidencial, ou seja, tudo que for dito possui caráter de sigilo entre os presentes. Inclusive, as manifestações e até documentos que forem preparados unicamente para o procedimento, não poderão ser utilizadas em um processo judicial ou arbitral, salvo se, assim, os envolvidos concordarem. Contudo, a confidencialidade não é absoluta, estando mitigada caso seja apresentado alguma informação referente ao cometimento de crime de ação pública.
- Inclusive, para assegurar a confidencialidade, o artigo 7º da Lei nº 13.140/16 determina que o mediador não poderá atuar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais relativos ao conflito em que mediou (BRASIL, 2015c).
- h) **Boa-fé:** Um dos princípios mais basilares do Direito nacional, não só em uma mediação, mas em todas as relações civis, espera-se que as partes atuem com base em um padrão ético no qual exista a cooperação mútua e leal. Portanto, especialmente

considerando o objeto trabalhado, para que os envolvidos possam buscar um consenso, é preciso que estejam dispostos a solucioná-lo com base na lealdade e não com objetivos obscuros a fim de deturpar o instituto.

Ainda que a mediação possa ser feita no âmbito judicial, nessa situação é necessário que seja apresentada uma petição inicial e somente em seguida são marcadas sessões de mediação, porém, essa situação cria um sentimento adversarial entre os envolvidos a depender do conteúdo da exordial. Além disso, como os tribunais encontram-se com seu acervo processual abarrotado, o tempo dispendido no procedimento provavelmente não será suficiente para que o conflito seja bem analisado e uma solução de ganhos mútuos obtida.

Por outro lado, a mediação extrajudicial se mostra mais adequada, haja vista que não é necessário nenhum documento apresentando os tradicionais fatos e direitos da petição inicial, o que proporciona maior possibilidade de se abandonar o passado e focar somente no presente e futuro.

Como apresentado, a mediação, por buscar uma solução em comum acordo entre as partes, (as quais são as únicas responsáveis pela elaboração do acordo), tende a ter uma probabilidade de solução do conflito maximizada, de maneira célere e efetiva. Assim, o Judiciário poderá ter uma diminuição de seu enorme acervo, ficando encarregado dos casos que realmente não são possíveis de serem solucionados de outra forma. Conseqüentemente haverá uma economia não só do próprio Estado, mas como para as partes, que ainda, poderão em tempo hábil ter seu imbróglio resolvido.

### 6.3 CONCILIAÇÃO

Ao contrário da mediação que possui uma legislação específica tanto para o âmbito judicial quanto extrajudicial, a conciliação somente possui normas para o procedimento judicial (artigos 165 a 175 e 334 do CPC, a qual não é objeto de estudo do presente trabalho). Embora se assemelhe com o instituto da mediação, enquanto nesta busca-se restabelecer vínculos perdidos ou fragilizados, na conciliação o objetivo é resolver o conflito, motivo o qual é indicada para relações objetivas, especialmente aquelas provenientes do Direito do Consumidor. Desse modo, o conciliador, ciente de que as partes já são conhecedoras dos motivos que desencadearam o dilema e que não pretendem criar ou manter uma relação, deve estimular os conflitantes a buscarem em conjunto alternativas que tragam benefícios para ambos ao invés de adentrar em suas origens e agravar o problema.

A negociação oferta um procedimento de comunicação que tem o fito de construir soluções para um conflito. O conciliador participa dessa interface e o seu papel primário é o de facilitar o diálogo, coordenar a discussão, organizar as propostas apresentadas e elaborar a síntese das propostas apresentadas.

O conciliador sempre procura estimular as partes a conversarem de forma objetiva sobre as alternativas para a redução dos seus conflitos. Isto é, as partes já estão absolutamente cientes das razões para o conflito, de modo que não é de bom tom o conciliador continuar “batendo nessa tecla”. Pelo contrário. Nesse momento da negociação o conciliador deve ao máximo ser objetivo em relação à resolução do problema, fazendo com que os envolvidos se comprometam com a resolução de suas questões. (GUILHERME, 2018).

Logo, a conciliação é o método adequado de solução de conflitos no qual o terceiro irá auxiliar a negociação entre as partes de maneira neutra e imparcial, porém, atuará diretamente no caso, podendo apresentar propostas e se manifestar sobre as que forem ofertadas pelas partes, mas somente cabem às partes o aceite das propostas.

Na conciliação, busca-se a realização de um acordo através da atuação de um terceiro, conhecido como conciliador, que para atingir tal finalidade tem a possibilidade de sugerir soluções às partes envolvidas nos conflitos, que podem ou não acolhê-las a fim de solucionar suas dissidências. (COSTA; LEMOS, 2014, p. 152).

Como ensina Luiz Guilherme, quando no âmbito judicial, a conciliação deve ser vista muito mais do que apenas uma fase processual, mas como uma verdadeira oportunidade de as partes poderem resolver seus dilemas pacificamente, sem a necessidade de uma sentença terminativa (GUILHERME, 2018).

Além disso, é também importante dizer que a conciliação hoje fica longe de ser um instituto com essa simples finalidade. Isso porque a conciliação tem de fato vida própria e autônoma, e não mais se figura como um sistema alternativo.

[...]

A conciliação significa uma via que mescla os caminhos da mediação com aqueles presenciados na arbitragem também. Na prática, o conciliador não define o conflito (sob nenhuma hipótese). Aliás, é importante destacar esse ponto. Mas mesmo assim, ele tem um papel mais proativo do que o do mediador (conforme poderá ser observado nos capítulos a seguir), podendo e devendo de fato atuar de maneira mais incisiva na questão que atinge os litigantes.

Se na mediação o mediador deve conduzir as discussões, melhorando a comunicação e o diálogo das partes e facilitando para que elas alcancem uma reaproximação, na conciliação o que se tem é um agente que realmente dirige com mais poder as discussões e ao final conduz os litigantes ao melhor desfecho. Ele não apenas media a discussão, mas de fato concilia para que se chegue a um acordo.

[...]

Portanto, a conciliação oferece acesso a um desfecho a partir de um acordo entre os litigantes, motivado novamente pela figura de um terceiro equidistante, que atua com a finalidade de efetivamente resolver o conflito. (GUILHERME, 2018).

Mesmo podendo participar ativamente, o conciliador não possui poderes para impor uma decisão, porém, quando realizado na esfera judicial, o próprio magistrado da lide poderá realizar o papel de mediador e nessa hipótese, mesmo que inconscientemente, o juiz ou juíza poderá induzir ou impor um acordo entre as partes que poderão se sentir intimidadas pela presença do julgador e aceitar sua sugestão.

Algumas vezes, a composição se performa não como uma solução real e desejada, mas como uma decisão decorrente de uma imposição (no sentido de que alguma das partes se sentiu coagida a aceitar os termos em razão das consequências negativas que poderiam advir de outra postura). Esta hipótese, quando ocorre, geralmente se liga à situação na qual o conciliador é o próprio julgador. A(s) parte(s), por receio de ressentimentos ou até mesmo de “ameaças” indevidas promovidas pelo conciliador e futuro julgador, acabam por aceitar condições que não aceitariam em condições normais. Nestas hipóteses, não há a efetiva realização da justiça, mas tão somente a conversão de um processo em estatística de metas. (MAZIERO, 2016, p. 91).

Do mesmo modo que ocorre na mediação, é de extrema importância que a conciliação seja feita por pessoas capacitadas e aptas a realizarem o procedimento, podendo, inclusive, mesmo sem previsão legal, se orientar pelos mesmos princípios previstos na Lei nº 13.140/15. Como aponta Fernanda Tartuce no ímpeto de se obter uma resolução de mérito autocompositiva e encerrar a lide, alguns profissionais conciliadores podem fazer prevalecer a errônea ideia de que mais vale um mau acordo do que um bom processo (TARTUCE, 2019). Ainda segundo a autora, na audiência de conciliação, devido ao despreparo de conciliadores e ao tempo reduzido, ao invés de se utilizar técnicas de negociação, as partes são normalmente questionadas se existe acordo e a argumentação se baseia em demonstrar os prejuízos em se tramitar uma ação na via judicial (demora, incerteza e custos) (TARTUCE, 2019).

“Forçar” a transação é negar a realização da genuína autocomposição; esta precisa ser trabalhada por um terceiro que, legitimamente, permita aos protagonistas do conflito se reorganizar para estabelecer novas diretrizes na condução da controvérsia. Assim, diante de um “acordo forçado”, o que se verifica é a *pseudoautocomposição* (sic).

[...]

Estando presente o juiz na conciliação, não há como negar que sua presença e autoridade incutem respeito nos litigantes (e, em alguns casos, até certo temor reverencial). É correto que o juiz se aproveite disso para impor o que ele entende como apropriado para uma composição? Ora, não basta que o juiz ache o acordo satisfatório: é essencial sua aceitação plena pelas partes para que estas venham a cumpri-lo espontaneamente. (TARTUCE, 2019).

Percebe-se que a capacitação de conciliadores e utilização de técnicas de negociação é de suma importância para que o instituto possa ser adequadamente trabalhado, com o auxílio das partes na busca da solução adequada de seus conflitos e não só uma tentativa de se reduzir o acervo judicial.

Muito embora seja mais utilizada no âmbito judicial, não existe nenhum impedimento para que a conciliação ocorra extrajudicialmente com a condução por particulares sem qualquer vínculo com o Judiciário, sendo recomendada e utilizada por várias empresas na tentativa de solucionar seus dilemas com consumidores de maneira célere e sem os custos, insatisfações e incertezas trazidos pelo Judiciário.

## 6.4 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

O panorama consumerista alterou-se profundamente com o advento da sociedade de consumo e, para manter o equilíbrio entre os interesses do mercado e dos cidadãos, a relação entre as partes precisa ser redesenhada a cada evolução do modo em que as transações são feitas (como por exemplo o surgimento do comércio eletrônico). Contudo, diante da evidente hipossuficiência do consumidor em face do poder econômico dos fornecedores e da inaptidão (ou falta de interesse) do mercado em regular o ecossistema consumerista, o Direito do Consumidor ganhou status de disciplina autônoma para que a intervenção estatal pudesse atuar efetivamente para regulá-lo.

A massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido, praticamente eliminado. Não mais tendo acesso direto ao fabricante, o consumidor ficou submisso aos contratos de adesão, cujas cláusulas e condições, conforme já destacado, eram preestabelecidas ao gosto do fornecedor, de sorte a não lhe deixar alternativa que não aquela de aceitar as condições preestabelecidas, sob pena de não ter acesso aos produtos e serviços de que necessitava.

Instalou-se então um acentuado desequilíbrio ou desigualdade de forças entre produtores e distribuidores, por um lado, e consumidores, por outro. O consumidor tornou-se vulnerável em face do fornecedor, vulnerabilidade triplíce: técnica, fática e jurídica.

A proteção do consumidor passou assim a ser um desafio da nossa era e o Direito não podia ficar alheio a tal tarefa. A finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo. (CAVALIERI FILHO, 2019).

A Constituição da República de 1988 concedeu ao Direito do Consumidor status de garantia fundamental, sendo dever do Estado promover a defesa do consumidor (artigo 5º, inciso XXXII), bem como estabeleceu-o como princípio geral da atividade econômica (artigo 170, inciso V) (BRASIL, 1988). Ademais, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu que caberia ao Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) no prazo de 120 dias da promulgação da CR/88 (BRASIL, 1988), o qual somente em setembro de 1990 (quase 24 meses depois) promulgou a Lei nº 8.078/90 que dispôs sobre a proteção do consumidor (BRASIL, 1990).

Nesse sentido o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor define o Consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, bem como equipara-se “a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

Segundo Grinover o CDC adota um conceito de caráter econômico, o qual tutela o sujeito que adquire bens ou serviços como destinatário final - aquele que retirar o bem ou serviço de circulação do mercado – para consumo próprio, porém essa definição não é suficiente para regular o sujeito destinatário da tutela especial (GRINOVER *et al.*, 2019).

Igualmente, Daniel Firmato aponta que:

O conceito de consumidor como aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” não basta a si mesmo, restando saber a extensão em que se pode entender a expressão destinatário final: se no sentido de elo final da corrente de produção, ou seja, de quem retira o bem do mercado, ou aquele que adquire o produto para utilizá-lo na produção de novos bens ou serviços, realimentando a cadeia produtiva. (GLÓRIA, 2006, p. 77-78).

A despeito da definição legal, a doutrina se divide em duas vertentes: a) Teoria finalista (majoritária), que possui uma visão restritiva na qual se engloba somente o sujeito (pessoa física ou jurídica) que retira o bem ou serviço do mercado sem fins comerciais e que não utilize-o para fins profissionais; b) Teoria maximalista (minoritária), por sua vez, entende como consumidor toda pessoa que adquire o bem ou serviço retirando-o de circulação, independentemente se o mesmo for utilizado para interesses pessoais ou para fins de obtenção de lucro (THEODORO JÚNIOR, 2017). Desse modo, para os finalistas, uma faculdade que adquire carteiras para serem utilizadas em salas de aula, não estará sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, porém, para os maximalistas ela se enquadrará como consumidora.

A corrente maximalista ou objetiva entende que o CDC, ao definir o consumidor, apenas exige, para sua caracterização, a realização de um ato de consumo. A expressão destinatário final, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço.

[...]

Os adeptos da corrente maximalista sustentam, em última instância, que o CDC seria um Código geral de consumo, um Código para a sociedade de consumo, razão pela qual a definição do seu art. 2º, caput, deverá ser interpretada de forma extensiva para que as suas normas possam servir cada vez mais às relações de mercado.

A corrente finalista ou subjetivista, por seu turno, interpreta de maneira restritiva a expressão destinatário final. Só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável. Entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade comercial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial.

[...]

O conceito de consumidor, na esteira do finalismo, portanto, restringe-se, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam lucro em suas atividades e que contratam com profissionais. Entende-se que não se há

falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo. (CAVALIERI FILHO, 2019).

Para a corrente finalista, o artigo 2º do CDC deve ser analisado em conjunto com o artigo 4º, inciso I que determina que a Política Nacional das Relações de Consumo tem como princípio o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (BRASIL, 1990). Logo, não basta a pessoa (física ou jurídica) ter retirado o bem ou serviço do mercado, mas que, igualmente, não possua condições suficientes para sua defesa em face de sua hipossuficiência.

Cláudia Lima Marques aponta que, com base na jurisprudência do STJ, iniciou-se uma nova teoria que foi intitulada pela autora como finalismo aprofundado (MARQUES, 2016). Desse modo, também são protegidos pelo CDC as pequenas empresas e profissionais autônomos que adquiram bens ou serviços que não serão utilizados diretamente em seu labor, ou então, utilizem profissionalmente, mas também em sua esfera privada, desde que comprovado a sua vulnerabilidade (MARQUES, 2016).

Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova na jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (Endverbraucher) (sic), e de vulnerabilidade (art. 4.º, I) que denominamos de finalismo aprofundado, pois observando-se o conjunto de decisões desde 2003, pareceu-me que o STJ apresenta-se efetivamente mais ‘finalista e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quando ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto à atividade ou ao papel do agente na sociedade de consumido.

[...]

Assim, por exemplo, um automóvel, comprado ou em *leasing*, pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, mas também é o automóvel privado do consumidor. Ou, de forma semelhante ao caso francês do sistema de alarme, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática que não serão usados em sua linha de ‘produção’ a não ser indiretamente: a jurisprudência tende a considerar estes usuários mistos ou consumidores finais diretos como consumidores, uma vez que a interpretação da dúvida sobre a destinação final e sobre sua caracterização e resolvida, de acordo com os arts. 4º, I, e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado expressamente, sob o critério finalista e subjetivo, a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como, por exemplo, o hotel que compra gás. Aqui exige-se a prova da vulnerabilidade *in concreto* (sic), como requer a teoria finalista, mas o aprofundamento é visível. (MARQUES, 2016, p. 355).

Igualmente, Sylvio Capanema, compreende essa terceira doutrina como teoria finalista temperada, mitigada ou aprofundada, na qual compreende-se também como consumidor os profissionais liberais ou pequenas empresas que são vulneráveis – no sentido fático, jurídico e econômico – em face dos fornecedores (SOUZA, 2018).

Desse modo, se a microempresa, na aquisição de determinado bem, ostenta uma condição de vulnerabilidade, seja ela fática ou socioeconômica, jurídica, técnica, ou informacional, poderá se caracterizar como consumidora e, assim, receber a tutela jurídica do CDC. O mesmo se aplicará à empresa de pequeno porte e,

igualmente, ao microempreendedor, que embora seja pessoa natural, também exerce a empresa e, assim, só poderá se qualificar como consumidor se verificada a sua vulnerabilidade perante o fornecedor.

Todo esse raciocínio se aplicará, de igual modo, às outras pessoas jurídicas legitimadas a demandar nos Juizados Especiais, que apenas se qualificarão como consumidoras se verificada a sua condição de vulnerabilidade perante os fornecedores, como as sociedades de crédito ao microempreendedor e as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. (SOUZA, 2018).

Corroborando com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça aponta que a vulnerabilidade é o ponto principal para qualificação de consumo (BRASIL, 2019f):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. INCIDÊNCIA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INSUMO PARA INCREMENTAR AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÚMULA 83/STJ. 2. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS OU AQUISIÇÃO DE PRODUTOS COM O INTUITO DE INCREMENTAR A ATIVIDADE PRODUTIVA DO AGRAVANTE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

**1. Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência desta Corte Superior tem ampliado o conceito de consumidor e adotou aquele definido pela Teoria Finalista Mista, isto é, estará abarcado no conceito de consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço.**

**1.1. Desse modo, o conceito-chave no finalismo aprofundado é a presunção de vulnerabilidade, ou seja, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.**

1.2. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido afastou a incidência do CDC pelo fato de que a relação estabelecida entre as partes, encartada na utilização de equipamentos e demais operações de cartão de crédito, tem o intuito de aquisição de produto ou utilização de serviço para incrementar sua atividade empresarial e, portanto, desenvolvimento de sua atividade lucrativa.

2. Ademais, para reverter a conclusão do Tribunal local, (acerca da utilização de serviços ou aquisição de produtos pelo agravante com o intuito de incrementar a atividade produtiva, não se caracterizando como relação de consumo), seria necessário o reexame das cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2019f, grifo nosso).

Igualmente, Sérgio Cavaliere considera a vulnerabilidade como requisito primordial para que o cidadão esteja sobre a tutela do CDC (CAVALIERI FILHOS, 2019):

**A vulnerabilidade** (sic), portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor; está na origem da elaboração de um Direito do Consumidor; é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia. Reconhecendo a desigualdade existente, busca estabelecer uma igualdade real entre as partes nas relações de consumo. As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio da igualdade. (CAVALIERI FILHO, 2019).

Por ser um dos pioneiros na codificação do Direito do Consumidor, o CDC serviu como base para outras legislações, que ao contrário do texto pátrio, utilizam-se claramente da teoria finalista. A Lei de Defesa do Consumidor que regula a proteção ao consumidor em Portugal, no item 1 do artigo 2º conceitua-o como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional” (PORTUGAL, 1996). Outrossim, a Lei nº 114/2015 que estabelece diretrizes para entidades de resolução adequada de litígios no âmbito do consumo no mesmo país, define no artigo 3º, alínea c, o consumidor como “uma pessoa singular quando atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (PORTUGAL, 2015).

Face à restrição operada em ambos os preceitos pelo elemento teleológico (“uso não profissional”), conclui-se que, ao contrário da Lei 144/2015, a LDC abre a possibilidade de uma associação ou de uma fundação poderem ser qualificadas, em alguns casos, como consumidores.

O elemento teleológico exclui do conceito todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que atuem no âmbito de uma atividade profissional. Assim, por exemplo, uma sociedade comercial nunca pode ser qualificada como consumidor.

O elemento relacional impõe que a contraparte em relação ao consumidor atue na relação em causa com caráter profissional ou, dizendo de outra forma, no âmbito da sua atividade profissional. A circunstância de a atividade consistir no exercício de uma profissão liberal é irrelevante. (CARVALHO; PINTO-FERREIRA, 2017, p. 14-15).

No intuito de abranger toda a cadeia de consumo, desde o produtor, intermediários e distribuidor final, o fornecedor possui uma definição mais ampla (artigo 3º), sendo considerado qualquer pessoa (física ou jurídica), de Direito Público ou Privado, nacional ou estrangeira, inclusive entes despersonalizados (massa falida ou espólio, por exemplo), que desenvolve “atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, 1990).

Uma característica importante na definição de fornecedor é a habitualidade, de modo que não podem ser abrangidos aqueles contratos entre não profissionais, de maneira casual e eventual, que muito embora não sejam tuteladas pelo CDC, devem obedecer aos princípios do Código Civil e legislações específicas (CAVALIERI FILHO, 2019).

Note-se que, diferentemente do que ocorre com o conceito jurídico de consumidor, o de fornecedor, constante do art. 3º, caput, é bastante amplo. Fornecedor é gênero – quer no que respeita ao sujeito em si (pessoa física ou jurídica; pública ou privada; nacional ou estrangeira), quer no que se refere às atividades que desenvolve – e não por acaso.

A estratégia do legislador permite considerar fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica (“entes despersonalizados”), atuam nas diversas etapas do processo produtivo (produção-transformação-distribuição-comercialização-prestação), antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.

Deste modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas, também, todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.

[...]

Permeiam o conceito de fornecedor, como se vê, as ideias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas – o que nos leva a crer que o legislador quis se referir às atividades negociais, dentro de um perfil organizado e unificado, com vistas à satisfação de um fim econômico unitário e permanente.

Dessa forma, não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente, o que, nada obstante, não os desonera dos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, visando ao equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir a sua função social. (CAVALIERI FILHO, 2019).

A codificação do Direito Consumerista e definição das partes, trouxeram inquestionáveis avanços na proteção do consumidor, porém, no intuito de aumentar sua margem de lucro e reduzir custos, os fornecedores ignoram as determinações legais, abusando da hipossuficiência da outra parte que diante de ilegalidades precisam buscar o auxílio para ver o seu direito protegido. Porém, como restou demonstrado, o montante de acervo judicial existente não permite o efetivo acesso à justiça e considerando que a promulgação do CDC se deu há mais de 30 anos, não é de se estranhar que determine somente a facilitação da defesa dos direitos do Consumidor em juízo e em momento algum trata sobre a adoção de métodos autocompostivos extrajudiciais.

Não obstante o grande avanço da legislação brasileira, os fornecedores insistem em práticas comerciais incompatíveis com as diretrizes legais, que privilegiam a proteção do consumidor vulnerável. As intermináveis cadeias de fornecedores, a impessoalização (sic) da prestação dos serviços (sobretudo no pós-venda), a não observância de padrões de qualidade e segurança requeridos pela lei são apenas algumas das frequentes situações que resultam em constantes e diárias violações dos direitos dos consumidores. Impossibilitados de resolverem seus problemas e garantirem seus interesses e direitos diretamente com os fornecedores, outra alternativa não resta aos consumidores senão a via judicial. Esta, no entanto, não se apresenta como uma opção muito animadora. Em regra, consome tempo e recursos em demasia, que não são compatíveis com o interesse econômico do consumidor, muitas vezes de pequena monta. A experiência dos Juizados Especiais, que em tese, em face da gratuidade e da inexigibilidade de representação por advogado, ofereceria uma solução desburocratizada, portanto mais rápida, e focada na conciliação, não se mostrou na prática suficientemente eficiente. Também aqui o excesso de ações trouxe morosidade e ineficiência ao sistema. A alternativa das ações coletivas encontra grandes dificuldades, especialmente quando, por exemplo, o próprio Poder Judiciário, em decisões consolidadas, inviabiliza o controle abstrato de cláusulas abusivas. Neste contexto, a busca pela composição de conflitos fora dos tribunais pode surgir como uma alternativa real de se garantir a proteção do consumidor de uma forma mais célere e menos onerosa e em todos os aspectos mais eficiente. (RAMOS, 2017, p. 334).

Contudo, a utilização de MASCs permite a ressignificação do consumidor em um papel de protagonista diante de seus conflitos, que passa a possuir autonomia e participação direta na busca por uma composição. Como ensina Fabiana Ramos, um processo judicial não permite que as partes tenham espaço para expor seus interesses e, conseqüentemente, o dano

experimentado pelo consumidor poderá extrapolar a indenização que possa vir a receber. Porém, ao se criar um espaço afetivo para discutir o problema, ao invés de concentrar somente no aspecto econômico, a relação é dotada de humanidade e “Não são poucas as vezes em que um pedido de desculpas, um ato de gentileza, um tratamento pessoal e afetivo repara mais do que o pagamento de uma quantia em dinheiro” (RAMOS, 2017, p. 337).

1. A mediação deve ser vista como uma nova forma de pensar o Direito, em que se transforma (sic) o pensamento adversarial, assentado no conflito e na contra-argumentação (sic), para a ideia de composição não-adversarial, amigável, assentado na comunicação e na escuta ativa dos interesses presentes e na solução não só do atual conflito como possíveis desentendimentos futuros.
2. O instrumento da mediação também é um modo de empoderar as pessoas e lhes devolver a capacidade de resolver seus próprios problemas, sem ter que recorrer ao Poder Judiciário, sendo assim, uma forma de melhorar a cidadania, bem como o acesso à Justiça célere. (FANCECO; SOARES, 2016, p. 281).

Ainda segundo a Autora, como em regra os contratos consumeristas são tipicamente de adesão, possibilitar que o consumidor opte por escolher a solução de seus conflitos no Judiciário ou extrajudicialmente é uma das formas de se reequilibrar a relação e restabelecer a autonomia privada (RAMOS, 2017).

A opção por procedimentos de autocomposição baseados no consenso é uma escolha absoluta e completamente voluntária. Em hipótese alguma pode ser imposta por qualquer uma das partes. A natureza mesma do procedimento, que demanda uma participação ativa e criativa dos sujeitos em conflito para busca de uma solução comum, consensual, não permite que se possa impor a qualquer um deles a via alternativa. No caso da mediação e da conciliação, é importante destacar que não há, como na arbitragem, nada parecido com uma cláusula compromissória. Assim, ainda que em um contrato de adesão conste que a mediação ou conciliação serão utilizadas para composição de eventuais conflitos, tal cláusula não é vinculativa e não existe a possibilidade nem mesmo do Poder Judiciário impor seu cumprimento. A imposição do procedimento não é compatível com a essência da autocomposição (ainda que assistida), onde a parte precisa participar ativamente da formulação da decisão. Aqui deve-se lembrar da premissa básica das técnicas de autocomposição, em que as partes resgatam o protagonismo na busca de solução para os seus conflitos, em comparação com as formas de heterocomposição (judicial ou particular), em que se entrega a um terceiro a integralidade do poder decisório, com a posterior submissão das partes à decisão do árbitro/julgador. (RAMOS, 2017, p. 337).

Importante destacar que o conceito de autonomia privada vem sendo utilizado pela doutrina como substitutivo ao desatualizado termo autonomia da vontade. Como ensina Cimon Burmann, o antigo conceito era derivado da definição de contrato como sendo a manifestação ou acordo de vontade das partes que gera efeitos jurídicos, logo, autonomia da vontade (SOUZA, 2012). Para a ideologia Liberal, para que um contrato seja firmado e válido, basta que as partes sejam capazes e estejam em igualdade de condições, não devendo o Estado intervir nas relações particulares, ao menos que exista algum vício de consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores). Exatamente nessa concepção surge o princípio da força obrigatória dos contratos, personificado pela expressão

*pacta sunt servanda*, ou seja, o que foi estabelecido entre os contratantes se torna lei para eles, sob pena de quebra contratual (SOUZA, 2012).

É evidente, porém, que todo esse prestígio atribuído à vontade está fundado nos valores consagrados pelo liberalismo econômico, o qual, além de defender a não ingerência do Estado na economia, sustentava uma liberdade quase absoluta às partes para que pudessem manifestar validamente sua vontade. [...]

O papel atribuído à vontade gozava de tanto prestígio entre os civilistas que passou a ser visto como verdadeiro dogma, pressuposto de todo o Direito Obrigacional, o qual tinha na vontade sua principal fonte. Seu fundamento encontrava-se assentado na ideia de que a justiça nas relações obrigacionais decorria exclusivamente da liberdade atribuída às partes de negociarem livremente as cláusulas contratuais.

Tal postura deve-se à crença de que todas as pessoas capazes estavam em igualdade de condições para estabelecer os termos dos regulamentos contratuais. Trata-se, é óbvio, de uma igualdade meramente formal, que desconsidera a realidade social dos participantes das relações obrigacionais. (SOUZA, 2012, p. 172).

Porém, como aponta César Fiuza e Guilherme Oliveira, uma vez que os mais radicais princípios Liberais foram mitigados, o Estado se viu obrigado a limitar, em determinadas situações, a liberdade de contratar, até então denominada autonomia da vontade (FIUZA; OLIVEIRA, 2012).

Assim, temos que o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que começa na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização etc.

Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades, das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo) etc.

A massificação dos contratos é, portanto, consequência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho. Apesar disso, a massificação das comunicações e a crescente globalização acirraram a concorrência e o consumo, o que obrigou as empresas a racionalizar para reduzir custos e acelerar os negócios: daí as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

Tais inovações levaram os juristas a um estado de perplexidade. O modelo tradicional de contrato estava morrendo, para ceder lugar às novas formas: contratos de adesão; contratos regulados, cujo conteúdo é dado pelo legislador; contratos necessários etc.

Em outras palavras, as pessoas já não contratam como antes. Não há mais lugar para negociações e discussões acerca de cláusulas contratuais. Os contratos são celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos.

Toda essa revolução mexe com a principiologia do Direito Contratual. Os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a Teoria Preceptiva. Segundo esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais. (FIUZA; OLIVEIRA, 2012).

Ainda segundo Fiuza e Oliveira, muitas vezes os contratos são firmados não porque as partes assim desejam, mas porque têm necessidade, ainda que não seja uma necessidade

real, mas influenciada por campanhas de marketing ou imposição social (FIUZA; OLIVEIRA, 2012).

Assim, quando um indivíduo celebra contrato, não o faz simplesmente porque deseja, mas porque tem uma necessidade, ainda que seja produto de sua fantasia, influenciada por propaganda. Não compro um livro porque quero puramente, mas porque necessito dele, mesmo que para me divertir. Posto isso, pode-se afirmar que a fonte de uma obrigação contratual não será a vontade, mas um fato derivado da necessidade, movida pela vontade. É evidente que o ser humano possui livre arbítrio, até mesmo para distinguir o que é necessidade real do que é fictício. Não se diga o contrário. Mas nossa vontade é condicionada por necessidades as mais diversas. (FIUZA; OLIVEIRA, 2012).

Buscando romper com a excessiva carga individualista e liberal, Cimon destaca que o princípio passa a ser denominado como autonomia privada, ou seja, “como o poder de regulamentação conferido pelo ordenamento no intuito de dispor acerca dos próprios interesses. Trata-se, portanto, de uma forma de autorregulamentação dos interesses pessoais, entendida sempre de forma objetiva” (SOUZA, 2012, p. 177).

Ademais, nos contratos de adesão - como os praticados em sua maioria nas relações consumeristas – uma das partes é claramente hipossuficiente perante a outra, não existindo qualquer possibilidade de manifestação de sua vontade, além de aceitar ou não o que foi previamente estipulado. Daí o motivo para que a doutrina atual abandonasse a clássica denominação (autonomia da vontade), vez que a vontade não pode ser considerada como fonte e causa definitiva das obrigações e deveres contratuais.

Jorge Carvalho e João Pinto-Ferreira em seus estudos sobre os institutos da arbitragem e mediação na Lei de Defesa do Consumidor de Portugal, ensinam que caso o consumidor expressamente opte pela solução, os conflitos de reduzido valor (que não ultrapassem cinco mil euros), devem ser apreciados pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo previstos na Lei nº 144/2015 (CARVALHO; PINTO-FERREIRA, 2017). Segundo os autores, a opção pelos MASCs estimula a intervenção direta e ativa das partes na construção da solução, as quais são detentoras exclusivas do poder decisório, restabelecendo o empoderamento do consumidor (CARVALHO; PINTO-FERREIRA, 2017).

Desde logo, importa ter em conta que a mediação é caracterizada por uma intensa participação das partes no processo e na solução do litígio. Por um lado, a informalidade que a caracteriza visa, precisamente, estimular uma intervenção ativa das partes<sup>40</sup>; por outro lado, o poder decisório mantém-se nas partes (*empowerment*), com base na ideia de que estas conhecem o litígio melhor do que ninguém<sup>41</sup>. Estas duas características marcam uma importante diferença face à arbitragem, dado que o processo arbitral obedece a um conjunto de regras processuais e o poder decisório pertence a um terceiro (o árbitro). Desta forma, a mediação potestativa visa incentivar uma maior participação do consumidor e do profissional no processo e na resolução do litígio.

Além disso, com muita frequência, os litígios de consumo envolvem bens ou serviços usados no cotidiano, pelo que a celeridade na sua resolução é especialmente valorizada. É certo que o princípio da celeridade é comum à mediação e à arbitragem de consumo: de acordo com o art. 10.º-5 e 6 da Lei 144/2015, estes procedimentos devem ser concluídos num prazo de 90 dias, prorrogável por duas vezes e por iguais períodos. (CARVALHO; PINTO-FERREIRA, 2017, p. 30).

A despeito do Código de Defesa do Consumidor não trazer nenhuma previsão ou estímulo para composição extrajudicial, não existe qualquer impedimento legal para que os MASCs autocompositivos sejam utilizados no âmbito do Direito do Consumidor, sendo que a única vedação expressa existente diz respeito a nulidade de cláusulas contratuais que “determinem a utilização compulsória de arbitragem” (BRASIL, 1990).

Para isso é preciso compreender que o acesso à justiça não se reduz ao acesso aos tribunais, ou, principalmente, ao acesso a uma via litigiosa para solução de conflitos. A garantia constitucional do acesso à justiça, que é tão fundamental para a concretização do Estado de Direito, não somente pode, como também deve, se realizar por meios alternativos, que assegurem formas eficientes (e aqui leia-se rápidas) de se oferecer soluções justas e jurídicas aos seus conflitos. É preciso transpor o caminho da litigiosidade para o da cooperação, de maneira a melhor assegurar o interesse de todos os jurisdicionados.

Nesse caminho, no entanto, não se pode olvidar a posição vulnerável do consumidor, e o respeito a esse princípio basilar da legislação de tutela, que deve ser incorporado aos contemporâneos instrumentos autocompositivos.

Formas alternativas, não necessariamente judicializadas, de solução de conflitos envolvendo o consumidor tem sido vistas com certa resistência no Brasil, especialmente por não se apresentarem como uma forma segura de garantir a devida proteção legal e constitucionalmente estabelecida, sobretudo no que se refere ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. (RAMOS, 2017, p. 334).

Ademais, mesmo que o CDC seja uma norma especial, diante de suas omissões, deverá ser aplicado subsidiariamente o Código Civil ou o Código de Processo Civil, logo, especialmente considerando o interesse do Consumidor de ter seus conflitos efetivamente solucionados, a utilização de métodos adequados de solução de conflitos deve ser estimulada.

## 7 PLATAFORMAS DIGITAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade do século XXI possui como uma de suas características a união entre os meios analógico e digital. O que parecia ser filme de ficção científica começa a se tornar realidade e com apenas um toque no celular é possível se conectar com qualquer pessoa no mundo, acessar inúmeros conteúdos e realizar diversas outras funções que Graham Bell jamais teria imaginado quando inventou o telefone.

O que era tendência se tornou necessidade, especialmente quando no ano de 2020 o Globo foi tomado pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Em 30/01/2020, foi declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – o mais alto nível de alertada da Organização<sup>19</sup>” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020), tendo na data de 29/08/2020 a taxa de infecção ultrapassou 25 milhões de pessoas e quase 846 mil mortes (WORLDMETER, 2020).

Segundo a OMS, a forma de transmissão e os cuidados para se evitar o contágio pelo vírus da COVID-19 são:

As evidências disponíveis atualmente apontam que o vírus causador da COVID-19 pode se espalhar por meio do contato direto, indireto (através de superfícies ou objetos contaminados) ou próximo (na faixa de um metro) com pessoas infectadas através de secreções como saliva e secreções respiratórias ou de suas gotículas respiratórias, que são expelidas quando uma pessoa tosse, espirra, fala ou canta. As pessoas que estão em contato próximo (a menos de 1 metro) com uma pessoa infectada podem pegar a COVID-19 quando essas gotículas infecciosas entrarem na sua boca, nariz ou olhos.

Para evitar o contato com essas gotículas, é importante manter-se a pelo menos 1 metro de distância das outras pessoas, lavar as mãos com frequência e cobrir a boca com um lenço de papel ou cotovelo dobrado ao espirrar ou tossir. Quando o distanciamento físico (a um metro ou mais de distância) não é possível, o uso de uma máscara de tecido também é uma medida importante para proteger os outros. [...]

Praticar a higiene das mãos e respiratória é importante em TODOS os momentos e é a melhor maneira de proteger aos outros e a si mesma(o). Sempre que possível, mantenha uma distância de pelo menos 1 metro entre você e os outros, principalmente se você estiver ao lado de alguém que tosse ou espirra. Como algumas pessoas infectadas podem não estar ainda apresentando sintomas ou os sintomas podem ser leves, manter uma distância física de todos é uma boa ideia se você estiver em uma área onde a COVID-19 está circulando. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020).

---

<sup>19</sup> “É a sexta vez na história que uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional é declarada. As outras foram:

25 de abril de 2009 – pandemia de H1N1

5 de maio de 2014 – disseminação internacional de poliovírus

8 agosto de 2014 – surto de Ebola na África Ocidental

1 de fevereiro de 2016 – vírus zika e aumento de casos de microcefalia e outras malformações congênitas

18 maio de 2018 – surto de ebola na República Democrática do Congo” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020).

Devido a sua fácil transmissão, o distanciamento social é a principal recomendação para evitar a proliferação da doença e assim como outros países, o Brasil reconheceu o estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 6/20 (BRASIL, 2020j). Igualmente, publicou a Lei nº 13.979/20 para dispor sobre medidas para enfrentamento da doença (BRASIL, 2020i), sendo que uma das medidas mais drásticas estipuladas é o isolamento social e fechamento de atividades não essenciais.

Diante desse quadro, a população se viu obrigada a alterar a sua forma de se relacionar com o mundo, empresas adotaram o regime de teletrabalho, escolas e faculdades passaram a ministrar suas aulas de forma virtual e o comércio eletrônico se tornou essencial para a manutenção da economia.

O Judiciário também precisou se adaptar diante desta nova realidade. Em um primeiro momento, diante dos riscos trazidos pela doença e no intuito de uniformizar os tribunais, o CNJ determinou, em 19/03/2020, por meio da Resolução 313/2020, a suspensão de todos os prazos processuais (físicos e eletrônicos) até o dia 30/04/2020 e instituiu que os tribunais poderiam disciplinar o teletrabalho dos membros do Judiciário, desde que assegurado o regime de plantão para assuntos urgentes (BRASIL, 2020c). Contudo, como a situação no país ainda era incerta, a Resolução nº 313/2020 foi prorrogada três vezes pelas Resoluções nº 314/2020<sup>20</sup>, nº 318/2020<sup>21</sup> e pela portaria nº 79/2020<sup>22</sup>.

#### Quadro 4 – Resumo da suspensão de prazo estipulada pelo CNJ

Norma Legal	Processos Físico	Processos Eletrônicos
Resolução nº 313/2020	30/04/2020	30/04/2020
Resolução nº 314/2020	15/05/2020	04/05/2020
Resolução nº 318/2020	31/05/2020	-
Portaria nº 79/2020	14/06/2020	-

Fonte: Elaborado pelo autor.

Devido à natureza essencial do Judiciário, considerando que 73% do acervo nacional tramita no meio eletrônico, após ter sido concedido um tempo para que os tribunais se

<sup>20</sup> “Art. 1º Fica prorrogado para o dia 15 de maio de 2020 o prazo de vigência da Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, e que poderá ser ampliado ou reduzido por ato da Presidência deste Conselho, caso necessário.” (BRASIL, 2020d).

<sup>21</sup> “Art. 1º Ficam prorrogados para o dia 31 de maio de 2020 os prazos de vigência das Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, e nº 314, de 20 de abril de 2020, que poderão ser ampliados ou reduzidos por ato da Presidência deste Conselho, caso necessário.” (BRASIL, 2020e).

<sup>22</sup> “Art. 1º Prorrogar para o dia 14 de junho de 2020 os prazos de vigência das Resoluções CNJ nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020, que poderão ser ampliados ou reduzidos por ato da Presidência deste Conselho, caso necessário.” (BRASIL, 2020b).

adaptassem no trabalho remoto, a Resolução 314/2020 estabeleceu que os prazos processuais em processos eletrônicos seriam retomados em 04/05/2020 (BRASIL, 2020d)<sup>23</sup>.

Muito embora o CPC já previa no parágrafo 7º do artigo 334 a possibilidade da realização de audiências de conciliação e mediação por meio eletrônico (BRASIL, 2015a), essa possibilidade não existia para os processos que tramitavam nos juizados especiais, porém, a Lei nº 13.944/2020 foi alterou os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.099/95 para permitir que as sessões de conciliação ocorressem de forma não presencial (BRASIL, 2020m).

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

O mercado, por sua vez, não apresenta, em si mesmo, mecanismos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor. Nem mesmo para mitigá-la. Logo, imprescindível a intervenção do Estado nas suas três esferas: o Legislativo, formulando as normas jurídicas de consumo; o Executivo, implementando-as; e o Judiciário, dirimindo os conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação. (GRINOVER *et al.*, 2019).

O Código de Processo Civil de 2015 foi essencial para estimular a utilização de métodos adequados de solução de conflitos não só por operadores do Direito, mas também pelas demais funções do Estado e pela esfera privada.

## 7.1 PLATAFORMAS DIGITAIS

A facilidade em se acessar a internet trazida pela popularização de smartphones e computadores pessoais possibilitou a utilização de plataformas digitais (aplicativos ou sites) para que a população se conecte com outras pessoas, adquira/venda bens ou serviços, acesse conteúdos, dentre outros.

Para um espaço de diversas e múltiplas transações comerciais, os mecanismos alternativos tradicionais de resolução de conflito não respondem adequadamente. É preciso mais celeridade, sem necessariamente ocupar um espaço físico. É preciso adaptar os instrumentos para plataformas online.

É preciso mais celeridade, sem necessariamente ocupar um espaço físico. É preciso adaptar os instrumentos para plataformas online.

É neste contexto que surge o ambiente de resolução de conflitos online (usualmente denominado ODR – Online Dispute Resolution), em que tecnologias são utilizadas para aperfeiçoar os instrumentos tradicionais e criar novos mecanismos para compor disputas entre as partes. As possibilidades de utilização dos instrumentos de ODR são múltiplas, mas há terreno fértil em campo de disputas comerciais.

---

<sup>23</sup> Devido ao cenário sem precedentes gerado pela pandemia da COVID-19, novas portarias e resoluções poderão ser publicadas após a data de 20/09/2020 em que este trabalho foi finalizado.

Há diferença entre mecanismos tradicionais e online: a ideia de ausência de resolução do conflito por um terceiro neutro, que torna o procedimento mais oneroso (não somente pelo custo econômico, mas pelo custo de bens imateriais que as partes terão para transacionar, como tempo, deslocamento para local físico, entre outros). (PORTO; NOGUEIRA; QUIRINO, 2017, p. 300).

Segundo Hands, uma plataforma nada mais é do que “uma estrutura de software rodando na rede mundial de computador ou internet, por meio de interfaces de mídias sociais, aplicativos ou normalmente por portais ‘Web 2.0’ que utilizando uma interface conectam usuários com outros usuários, com a rede e internet” (HANDS, 2013, p. 14, tradução nossa)<sup>24</sup>.

Para Marcos Lima e Jonas Valente, a definição de plataformas digitais é:

Optaremos aqui pelo termo plataformas digitais (PDs), que nos parece um termo mais adequado uma vez que não se resumem ao ambiente online, mas também não são somente uma plataforma nem têm como traço distintivo sua natureza tecnológica, mas um determinado tipo: as tecnologias digitais. Essas PDs assumem a condição de espaços/agentes de mediação ativa constituídos sobre uma base tecnológica nos quais ocorrem diferentes atividades e pelos quais são transacionados serviços, conteúdos e interações, tendo como um traço distintivo e sua atuação no ambiente conectado, mesmo que não necessariamente em um endereço www (como no caso dos aplicativos).

[...]

Outra qualidade das plataformas é a sua natureza de serviços de informação operados por meio da Internet. Transações, interações e atividades ocorrem por meio de dados digitalizados que trafegam pelo protocolo IP demandando sistemas tecnológicos complexos para permitir o acesso dos usuários e gerir os fluxos de informações, conexões e operações entre os vários pontos da rede estabelecida. Essas plataformas empregam aplicações diversas e têm se assentado crescentemente em programas de análise e decisões automatizadas, conhecidos como algoritmos. As grandes bases de clientes e o número elevado de operações também demandam infraestruturas robustas (como servidores). (LIMA; VALENTE; 2019).

Marta Brandão entende as plataformas digitais como um elo que exerce o papel de disseminar a informação entre indivíduos (cidadãos, empresas, órgãos públicos), bem como uma ferramenta de comunicação (transmissão de dados) (BRANDÃO, 2014).

Por sua vez, os Termos de Uso da plataforma Consumidor.gov.br define de maneira bem objetiva o conceito de plataforma, como sendo o ambiente virtual no qual é viabilizado a utilização dos serviços fornecidos pelo site (BRASIL, 2020i).

Logo, as plataformas digitais de solução de conflito são sistemas on-line, que permitem que consumidores e fornecedores possam em um ambiente digital realizar negociações, conciliações ou mediações extrajudiciais como alternativa a tutela jurisdicional.

---

<sup>24</sup> A platform is, in its most general sense, a software framework running on the world wide web or Internet, in the forms of social media interfaces, apps, or most commonly ‘Web 2.0’ portals that gather users in interfaces with each other and with the Web and Internet itself.

## 7.2 PLATAFORMA DE NEGOCIAÇÃO: CONSUMIDOR.GOV.BR

Diante da necessidade de se garantir de forma célere e efetiva a solução dos conflitos consumeristas da população, em novembro de 2015 foi criada uma das principais plataformas online de resolução de conflitos do país, o Consumidor.gov.br. O Decreto nº 8.573/15 estabeleceu o sistema como uma plataforma que conecta consumidores e fornecedores para que possam negociar diretamente a solução de conflitos que vierem a existir sem a intervenção de terceiros (BRASIL, 2015b). Devido aos excelentes resultados acumulados desde a sua criação, no ano de 2020, por meio do Decreto nº 10.197/20, foi conferido o status de “plataforma digital oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo”, devendo os demais órgãos e entidades que possuísssem outras plataformas próprias, migrarem para o Consumidor.gov.br (BRASIL, 2020k).

Vale ressaltar, que mesmo tendo sido regulado pelo Decreto nº 8.573/15, foi oficialmente lançado em 24/06/2014 (BRASIL, 2019a).

O Consumidor.gov.br é um serviço público e gratuito que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução alternativa de conflitos de consumo pela internet.

Ele não constitui um procedimento administrativo e não se confunde com o atendimento tradicional prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor. Sendo assim, a utilização desse serviço pelos consumidores se dá sem prejuízo ao atendimento realizado pelos canais tradicionais de atendimento do Estado providos pelos Procons Estaduais e Municipais, Defensorias Públicas, Ministério Público e Juizados Especiais Cíveis.

A principal inovação do Consumidor.gov.br está em possibilitar um contato direto entre consumidores e empresas, em um ambiente totalmente público e transparente, dispensada a intervenção do Poder Público na tratativa individual.

Por se tratar de um serviço provido e mantido pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas é voluntária e só é permitida àquelas que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem a conhecer, analisar e investir todos os esforços possíveis para a solução dos problemas apresentados. O consumidor, por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada. (BRASIL, 2020g).

Segundo o Decreto nº 8.573/15, para garantir a sua eficiência, foram estipulados objetivos que devem ser observados pela plataforma, quais sejam:

Art. 2º São objetivos do Consumidor.gov.br:

I - ampliar o atendimento ao consumidor;

II - prevenir condutas que violem os direitos do consumidor;

III - promover a transparência nas relações de consumo;

IV - contribuir na elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor;

V - estimular a harmonização das relações entre consumidores e fornecedores; e

VI - incentivar a competitividade por meio da melhoria da qualidade do atendimento ao consumidor. (BRASIL, 2015b).

Para atingir esses objetivos, a plataforma funciona da seguinte forma: antes de publicar sua reclamação, o consumidor deve verificar se a empresa com a qual possui um conflito está cadastrada. Caso o fornecedor esteja registrado na plataforma, o usuário (com capacidade civil plena) poderá registrar sua reclamação, sendo vedado a forma anônima<sup>25</sup>, momento no qual a empresa será informada e terá o prazo de 10 dias para responder. Durante esse período, as partes poderão interagir na tentativa de solução do conflito (sem nenhuma intervenção de terceiros). Após a resposta final da empresa, o consumidor terá até 20 dias para comentar a réplica (dentro desse período as partes podem continuar suas negociações), classificar sua demanda como resolvida ou não resolvida e, ainda, indicar o grau de satisfação com o suporte prestado (entre 1 e 5). Caso o consumidor não avalie o atendimento no prazo estipulado, sua reclamação será encerrada e receberá o status de “finalizada não avaliada” (BRASIL, 2020g).

Por possuir um procedimento célere que no prazo máximo de 30 dias estará encerrado, as tratativas entre os envolvidos tendem a ser solucionadas de maneira rápida. Ademais, como o cadastro de empresas não é obrigatório, caso queiram se registrar, devem fazê-lo com a intenção de solucionar os conflitos, pois o índice de satisfação apontado pelos consumidores será público e da mesma forma que uma nota alta pode trazer benefícios à sua imagem, uma nota ruim pode prejudicar sua marca.

Segundo Kleber Lopes e José Gois Júnior:

Vale destacar ainda, que a referida plataforma tem como base algumas premissas, que vão influenciar diretamente o índice médio de resolução e o índice de satisfação do consumidor na plataforma, que são:

- 1) O fornecedor não está obrigado a entrar na Plataforma, logo o fornecedor que resolve aderir, já é mais comprometido e envolvido na resolução dos conflitos de consumo;
- 2) O Consumidor só pode reclamar dos fornecedores cadastrados, evitando-se assim que a plataforma seja um “muro de lamentações”, como ocorre com outras plataformas como o site: [www.reclameaqui.com.br](http://www.reclameaqui.com.br). Desse modo o consumidor que reclama tem uma maior probabilidade de ter a sua demanda resolvida;
- 3) Termos de uso claros tanto para o Consumidor como para o Fornecedor, evitando que o consumidor utilize palavras de baixo calão ou que o Fornecedor cancele a reclamação indevidamente;
- 4) Transparência, quando a plataforma permite que a reclamação do consumidor, a Resposta da empresa, os indicadores de solução, prazo de resposta, índices de satisfação e o prazo médio de resposta sejam abertos para que qualquer pessoa veja e compare, tudo isso afeta diretamente o índice de solução pois em nossa atual economia a imagem da empresa pode ser um de seus maiores ativos. (LOPES; GOIS JÚNIOR, 2017, p. 126).

---

<sup>25</sup> A reclamação não pode ser anônima, porém os dados pessoais dos consumidores somente serão compartilhados com a empresa reclamada para que possa identificar o ocorrido e entrar em contato com o mesmo.

Os números<sup>26</sup> apresentados pela plataforma demonstram a crescente adesão de empresas e consumidores no uso da plataforma, bem como o elevado índice de resolução de conflitos. No ano de sua criação (2014) havia somente 216 empresas cadastradas e foram finalizadas 37.151 reclamações, contudo, em 2019 o número de empresas quase triplicou (609 participantes) e o total de reclamações finalizadas foi 21 vezes maior (780.179) (BRASIL, 2019c).

**Tabela 9 – Quantidade de empresa participantes e reclamações finalizadas por ano no Consumidor.gov.br**

Ano	Empresas cadastradas	Reclamações finalizadas
2014	216	37.151
2015	297	184.241
2016	358	288.603
2017	413	470.748
2018	478	609.644
2019	609	780.179

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do Boletim Consumidor.gov.br (BRASIL, 2019c, p. 4).

No ano de 2019, das 780 mil reclamações finalizadas, 629.604 (80,7%) foram encerradas em um tempo médio de 6,5 dias. Entretanto, esse número não significa que todas essas 630 mil reclamações foram realmente solucionadas, pois o índice abrange a soma das reclamações avaliadas e as que o decurso do prazo ocorreu sem que houvesse uma avaliação final do consumidor.

Ao contabilizar como resolvida uma reclamação que foi não avaliada, o portal acaba gerando indicadores que remetem um cenário mais positivo do que ele é de fato. Embora uma reclamação que não foi avaliada ao final pelo consumidor possa ter sido resolvida, ela pode também não ter sido. De fato, vários motivos podem levar o consumidor a não avaliar a reclamação, inclusive eventual descaso decorrente da satisfação por ter a sua reclamação resolvida. Contudo, não se pode supor que essa seja a regra. Além disso, o índice de reclamações não avaliadas é elevado, de modo que a sua contabilização mais que dobra o valor de reclamações. Não se trata, portanto, de uma mudança sutil, mas de uma substancial alteração.

<sup>26</sup> **“Total de Reclamações Finalizadas:** Corresponde ao total de reclamações que já tiveram os prazos de resposta da empresa e de avaliação do consumidor finalizados.

**Índice de Solução:** Corresponde à soma das reclamações avaliadas como resolvidas pelos consumidores mais as reclamações finalizadas não avaliadas pelos consumidores, dividida pelo total de reclamações finalizadas (Resolvidas, Não Resolvidas e Não Avaliadas). [...]

**Prazo Médio de Resposta:** Corresponde à média do prazo de resposta da empresa, ou seja, à soma dos dias transcorridos entre a data de abertura pelo consumidor e a data de resposta pela empresa de todas as Reclamações Finalizadas Respondidas, dividida pelo total de Reclamações Finalizadas Respondidas” (BRASIL, 2020g).

Os dados precisam ser exatos. Não há espaço para informações que não possam ser atestadas pelos próprios elementos contidos no banco de dados do consumidor.gov.br. No entanto, ainda que haja divergência numérica sobre quais seriam, de fato, os índices de resolutividade e de rapidez, nada macula a utilidade da plataforma em um cenário de intensa judicialização das demandas consumeristas. O lugar comum do discurso subjacente ainda é o mesmo: é necessário perseguir e insistir em meios alternativos à judicialização. E o Consumidor.gov.br é um desses instrumentos que a sociedade precisa. (DIAS; QUIRINO; RODRIGUES, 2018).

O percentual de reclamações efetivamente resolvidas e avaliadas no Consumidor.gov.br foi de 36,8% (BRASIL, 2020h). Comparado com o índice de conciliação do Judiciário no mesmo ano, que foi de 12,5% (BRASIL, 2020a), o percentual de reclamações resolvidas e avaliadas na plataforma foi quase três vezes maior, isso sem contar as que não foram avaliadas.

Contudo, ao apresentar dados imprecisos (a soma de avaliados e não avaliados) a plataforma induz o consumidor a enxergar um resultado positivo maior do que a realidade.

**Tabela 10 – Reclamações avaliadas x não avaliadas no Consumidor.gov.br em 2019**

2019	Reclamações	Avaliadas		Não avaliadas		Resolvidas	
Jan.	60.557	23.361	38,6%	25.925	42,8%	49.286	81,4%
Fev.	53.508	21.707	40,6%	21.629	40,4%	43.336	81,0%
Mar.	56.351	21.140	37,5%	24.778	44,0%	45.918	81,5%
Abr.	62.270	23.647	38,0%	26.711	42,9%	50.358	80,9%
Mai	63.968	24.152	37,8%	27.087	42,3%	51.239	80,1%
Jun.	60.134	21.914	36,4%	26.110	43,4%	48.024	79,9%
Jul.	64.548	25.164	39,0%	26.788	41,5%	51.952	80,5%
Ago.	67.787	25.553	37,7%	29.967	44,2%	55.520	81,9%
Set.	65.734	24.501	37,3%	28.184	42,9%	52.685	80,1%
Out.	79.114	26.351	33,3%	37.708	47,7%	64.059	81,0%
Nov.	69.437	23.974	34,5%	31.820	45,8%	55.794	80,4%
Dez.	76.771	25.630	33,4%	35.856	46,7%	61.486	80,1%
Total	780.179	287.094	36,8%	342.563	43,9%	629.657	80,7%

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos do Consumidor.gov.br (BRASIL, 2020h).

Importante frisar, o Consumidor.gov.br é um método adequado de resolução de conflito que não deve ser confundido com procedimento administrativo ou judicial, de modo que a sua utilização não impede a posterior busca pelos órgãos tradicionais de defesa do

consumidor ou tutela jurisdicional. Inclusive, no ano de 2019 foi lançado o projeto de integração entre as plataformas Processo Judicial Eletrônico (PJE) e o Consumidor.gov.br que possibilita ao jurisdicionado, ao distribuir sua inicial, realizar a negociação online juntamente com o processo judicial sem que isso prejudique os prazos judiciais.

Caso opte pela utilização da plataforma consumerista (somente existirá essa opção para fornecedores cadastrados), os dados da parte cadastrados no PJE serão compartilhados com o Consumidor.gov.br e sua reclamação registrada. Após os trâmites da plataforma extrajudicial, caso tenha sido solucionado, o acordo será homologado, mas caso contrário, será expedida carta de citação para a empresa (BRASIL, 2019a).

No âmbito do Poder Judiciário, vem sendo utilizado em ações estratégicas voltadas ao incentivo e ao aperfeiçoamento de métodos autocompositivos de solução de conflitos de consumo com foco na redução e prevenção dos litígios judicializados. Hoje, já estão firmadas parcerias com 22 Tribunais de Justiça.

Importante enfatizar o acordo de cooperação técnica assinado entre o Ministério da Justiça e

Segurança Pública com o Conselho Nacional de Justiça - CNJ - para integração do Processo Judicial Eletrônico - PJe - sistema utilizado por vários Tribunais de Justiça do país, à plataforma Consumidor.gov.br.

O objetivo da integração é permitir ao cidadão que optou por judicializar sua demanda buscar uma solução mais célere via Consumidor.gov.br, como mais uma ferramenta para o tratamento adequado de seu conflito. Dessa forma, ao ingressar com uma ação consumerista no Poder Judiciário, o cidadão terá a possibilidade de, após a distribuição de seu processo, negociar diretamente com a empresa. Se frutíferas as tratativas, o acordo será homologado pelo magistrado dentro do Processo Judicial. (BRASIL, 2019c, p. 3).

Embora não exista determinação legal, alguns juízes e tribunais vêm entendendo que é necessário a prévia tentativa de negociação por meio da plataforma antes de se ajuizar uma ação. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao negar a tutela de urgência em duas ações consumeristas, afirma que além de incentivar a autocomposição, a plataforma permite uma comunicação para que as partes tentem um acordo extrajudicial com um prazo de resposta médio de sete dias (MINAS GERAIS, 2019b).

Examinando os autos, tem-se que a parte autora não postulou requerimento na via administrativa/extrajudicial para solução do conflito pela plataforma [www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br).

Referida plataforma, utilizada para a interlocução direta entre consumidores e empresas, para a solução de conflitos de consumo, pela internet, tem índice de 80% de resolutividade dos registros, e possui prazo médio de resposta das empresas às demandas em cerca de 7 (sete) dias.

Com a apresentação da resposta, ou, até mesmo em caso de demora superior a 10 (dez) dias, da parte reclamada, pela plataforma [www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br), e devida apresentação da documentação, é que se poderá melhor compreender a demanda e identificar a existência da probabilidade do direito a autorizar a concessão da tutela de urgência.

Isto porque, nos termos do que dispõe a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela provisória de urgência depende de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e a demonstração da possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo, o que, sem tal tentativa de solução pela

referida plataforma digital não restou demonstrado. (MINAS GERAIS, 2019a).

Igualmente, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, compartilhou do mesmo entendimento que a magistrada mineira ao extinguir sem resolução de mérito uma ação consumerista na qual a parte autora não cumpriu a determinação judicial de buscar a solução extrajudicial pelo Consumidor.gov.br (SANTA CATARINA, 2019).

Contudo, no tribunal paranaense, em uma decisão no recurso de apelação de um feito que havia sido extinto sem resolução de mérito por suposta falta de interesse de agir pela não utilização da plataforma, foi julgada procedente para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, vez que a utilização da plataforma não pode ser considerada como condição de agir, mas sim uma faculdade, sobre pena de violação direta ao princípio do acesso à justiça (SANTA CATARINA, 2020).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONHECIMENTO DA DEMANDA CONDICIONADA À PRÉVIA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO POR MEIO DA FERRAMENTA "CONSUMIDOR.GOV.BR". SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

RAZÕES RECURSAIS QUE ABORDAM TEMAS ESTRANHOS À SENTENÇA (REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO). INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA NO PONTO.

Não há espaço para o exame de alegações dissociadas da fundamentação do ato decisório recorrido, devendo-se examinar, em Segunda Instância, somente as teses que deem suporte aos capítulos da decisão que sejam objeto de insurgência.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO DE CONDICIONANTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO (CF, XXXV, ART. 5º). SENTENÇA CASSADA. DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

**É inegável a utilidade da ferramenta disponibilizada no sítio eletrônico "consumidor.gov.br" como solução alternativa de conflitos de consumo, notadamente para evitar o ajuizamento de um processo judicial. No entanto, a utilização desse sistema pelo consumidor não é condição ao exercício do direito de ação. Não há regra no ordenamento jurídico condicionando o acesso à justiça ao prévio esgotamento dessa via administrativa.** (SANTA CATARINA, 2020, grifo nosso).

Por mais que os métodos adequados de solução de conflitos possibilitem inúmeras vantagens como a redução do acervo judicial, o reequilíbrio da relação consumerista com o empoderamento do consumidor e a resolução em tempo hábil do litígio, os tribunais não podem torná-los um requisito para que a parte possa buscar a tutela jurisdicional. Se nos termos do princípio do acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV da CR/88) nem mesmo uma lei poderá excluir lesão ou ameaça da apreciação do Judiciário (BRASIL, 1988), a criação desse requisito por alguns juízos é notadamente inconstitucional e atenta diretamente contra um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito.

Ademais, dois pontos devem ser observados sobre a forma com que o CPC trata sobre os métodos adequados de solução de conflitos: Primeiro, o parágrafo 3º do artigo 3º é taxativo

de modo que os MASCs “deverão ser estimulados”, ou seja, as partes devem ser informadas sobre a possibilidade, suas vantagens e desvantagens para que tenham a possibilidade de optar ou não por escolhê-los. Segundo: os mesmos estão previstos dentro do artigo 3º, o qual replica o princípio do acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CR/88, logo, pela hierarquia da norma, em primeiro lugar deve ser observado a cláusula geral (artigo) e só em seguida o seu parágrafo que irá tratar de complemento ou exceção (artigo 11, inciso III, alínea c, da Lei Complementar nº 95/1998) (BRASIL, 1998).

Portanto, por mais que possam trazer soluções para a crise do acervo judicial no país e tragam inúmeras vantagens ao cidadão, os MASCs não podem ser utilizados como requisito para uma ação judicial, mas sim como opção para aqueles que tenham interesse de buscar uma solução mais célere para seus problemas.

### 7.3 PLATAFORMA DE CONCILIAÇÃO: MERCADO LIVRE - ACTION

A preocupação pela solução extrajudicial e consensual de conflitos vem sendo cada vez mais valorizada por empresas privadas não só como forma de reduzir suas despesas, mas também para diminuir o desgaste que o alto índice de litígios pode acarretar a sua imagem. Com o auxílio da tecnologia, os MASCs alcançam novos patamares de benefícios para ambas as partes, como a redução do tempo necessário para a solução definitiva do conflito, a desnecessidade de contratar advogados e como não é necessário o deslocamento dos atores, também ocorre a redução de impactos ambientais pela diminuição da emissão de gás carbônico (MARQUES, 2019).

Ciente dessa nova realidade, o site Mercado Livre<sup>27</sup>, em janeiro de 2016, criou o Projeto Action e inovou na atuação de seu Jurídico. Ao invés de utilizar sua equipe para desenvolver teses processuais e perpetuar a judicialização do litígio, optou por reconstruir a relação entre seus usuários e criar uma cultura junto aos consumidores e fornecedores de buscar a tutela jurisdicional somente após terem tentando (sem êxito) resolver extrajudicial por meio da mediação (INNOVARE, 2016).

A inovação está na mudança de foco do Jurídico que trata as causas de consumidor: deixa de ser um departamento voltado para o contencioso propriamente dito (defesa judicial) e negociação de acordos com o autor da ação. Passa a buscar um terceiro que, via de regra, não integra a relação processual, mas que vendeu ou comprou um produto do autor da ação, demonstra sua responsabilidade (que o sujeitaria a uma futura ação de regresso) e as vantagens da composição. De modo equidistante,

---

<sup>27</sup> O Mercado Livre é “uma empresa de tecnologia que tem como objetivo democratizar o comércio eletrônico oferecendo a melhor plataforma e os serviços necessários para que pessoas e empresas possam comprar, pagar, vender, enviar, anunciar e gerir seus negócios na Internet” (MERCADO LIVRE, 2018).

auxilia essas duas pessoas a chegarem a um acordo e, em um número expressivo de casos, o resultado é a extinção do processo em sua fase inicial. Neste procedimento, o Mercado Livre também instrui ambos quanto ao uso correto das ferramentas de sua plataforma de e-commerce, as quais podem evitar muitos conflitos, tais como o Mercado Pago, o Mercado Envios e o Compra Garantida. Esta prática não só realiza a mediação entre os envolvidos e o fim do litígio, mas busca que todos os atores, mesmo prestadores de serviços jurídicos, obtenham o amplo entendimento dos direitos envolvidos na lide, os limites da responsabilidade de cada um e os meios para evitar outras ações judiciais no futuro. (INNOVARE, 2016).

O Projeto Action funciona da seguinte maneira: Quando o Mercado Livre é intimado de uma demanda judicial, a equipe realiza uma análise do caso para identificar se é possível buscar a autotutela diretamente com o comprador e vendedor. Caso seja identificada essa possibilidade, uma equipe multidisciplinar (Jurídico e Atendimento a Clientes) entra em contato com as partes e atuam como conciliadores<sup>28</sup> explicando como funciona a prática dos tribunais, quais são os direitos e responsabilidades de cada parte, apresentando exemplos de como outros usuários conseguiram solucionar seus conflitos amigavelmente e buscam encontrar uma solução que seja satisfatória (ganha-ganha) para ambos. Se for possível esse acordo, o juízo do feito será informado para homologação da transação ou extinção do feito sem resolução de mérito por desistência do autor (INNOVARE, 2016).

Além de reduzir o número de ações em trâmite, esta prática objetiva transmitir e disseminar o conhecimento junto aos usuários do site, independente (sic) de sua posição (compradores ou vendedores) com relação ao Código de Defesa do Consumidor, bem como quanto a seus deveres e direitos, não só com a intenção de encerrar aquele litígio, mas, de modo que as próximas negociações sejam feitas de maneira aderente à legislação vigente, promovendo a educação do cidadão. Atuando como agentes mediadores de conflitos e disseminadores do conhecimento, quebrando o paradigma de uma população dependente e desconhecadora de seus deveres e direitos, seja como vendedores, seja consumidores, contribuindo para o seu empoderamento consciente. (INNOVARE, 2016).

Sendo o maior objetivo da plataforma disseminar o conhecimento para quebrar o paradigma da judicialização do litígio, também é possível antes de se distribuir uma ação, abrir uma reclamação no site para contar com a equipe de intermediadores:

O Mercado Livre disponibiliza, gratuitamente aos usuários, uma estrutura para o tratamento de reclamações e também oferece, sem custos, uma equipe especializada que, além de mediar as controvérsias entre comprador e vendedor, pode ao final liberar o valor existente na conta Mercado Pago ao usuário vendedor ou devolver para o usuário comprador.

Tal estrutura visa evitar a judicialização de controvérsias que, eventualmente, surjam na plataforma e, para isso, o Mercado Livre firmou convênios e parcerias com autoridades a fim de promover e incentivar uma solução amigável e eficiente entre o comprador e vendedor da negociação.

---

<sup>28</sup> A plataforma informa que sua equipe atua como mediadores, porém, como o conflito é objetivo, em regra, não existe vínculo entre as partes (além de uma relação de compra e venda) e não existe qualquer informação se o mediador/conciliador irá ou não sugerir soluções para o conflito, o instituto se configura assim como uma conciliação.

Cumpridas as regras do programa Compra Garantida, sobretudo quanto ao prazo para iniciar a reclamação na plataforma, há a garantia da devolução do valor da negociação.

Por tais razões, os usuários comprometem-se a utilizar as ferramentas da plataforma como primeiro meio para a solução de controvérsias decorrentes das compras e vendas realizadas no site Mercado Livre.

Os usuários também poderão buscar a solução de controvérsias de consumo por meio do serviço [www.consumidor.gov.br](http://www.consumidor.gov.br), mantido pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que é disponibilizado gratuitamente aos consumidores de todo o país com o objetivo de prevenir e reduzir a quantidade de controvérsias judicializadas.

O cumprimento das medidas descritas acima visa a efetiva solução da reclamação dos usuários, ou, na hipótese de não ser resolvida, poderá servir como indicativo de demonstrar a resistência à sua pretensão. (MERCADO LIVRE, 2020).

Em seu primeiro ano de funcionamento o projeto conseguiu por meio de conciliação extrajudicial encerrar mais de mil feitos judiciais (BRASIL, 2017), sendo o vencedor na categoria Mediação e Conciliação Extrajudicial da 7ª edição do Prêmio Conciliar é Legal.

#### 7.4 PLATAFORMA DE MEDIAÇÃO: MOL – MEDIAÇÃO ONLINE

O site MOL - Mediação Online disponibiliza aos usuários uma plataforma de mediação online para que possam compreender os seus interesses e almejem um acordo de ganhos mútuos.

A mediação online é um procedimento em que o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório (que não é substituído por um software ou qualquer outra ferramenta), com suporte da tecnologia da informação e da comunicação, atua como facilitador do diálogo para auxiliar pessoas em conflito a encontrarem soluções de ganho mútuo e construir um acordo. (MOL, 2020b).

A plataforma fornece solução para os mais diversos tipos de conflitos (trabalhistas, societários, imobiliários etc.) e dentre eles, consumeristas, os quais muitas vezes são negligenciados por fornecedores, mas que se não forem bem trabalhados podem gerar clientes detratores da marca. Para a plataforma, uma vez que a relação teve início na confiança (credibilidade) aliada à necessidade (ou desejo) dos consumidores, quando surge algum conflito não basta uma solução impessoal e genérica, mas é de suma importância ouvir, compreender e buscar soluções em conjunto para o impasse (MOL, 2020a).

Como a plataforma em sua maioria é utilizada por empresas, estas enviam sua base de dados (com conflitos já judicializados ou não) para que a MOL possa enviar um convite para o consumidor sobre a mediação e caso seja aceito, é marcada a primeira sessão online<sup>29</sup>

<sup>29</sup> “A mediação pode ter tantas sessões quanto as partes desejarem, podendo durar apenas horas. O comum é o procedimento durar até 1 mês, considerando todo o fluxo. Dependerá da complexidade da demanda e da disponibilidade das partes” (MOL, 2020b).

(MOL, 2020b). Como ocorre na mediação presencial, muito embora possua um processo flexível, existem algumas regras estabelecidas pela Lei nº 13.140/15 que devem ser observadas para criar padrões básicos.

Inicialmente, deverá ser realizada uma pré-mediação<sup>30</sup> com o consumidor, na qual o instituto será apresentado ao mediando, para que possam manifestar sua vontade de participar do procedimento, bem como analisar se o conflito pode ser objeto da mediação.

No que tange aos mediadores, a pré-mediação possibilita que, a partir do contato com os indivíduos e suas motivações, identifiquem se o instrumento é o método de composição mais apropriado para as questões trazidas; se o mediador atesta independência com relação ao tema e as pessoas envolvidas; se a mediação seria conveniente ou não na condução do diálogo.

No que tange aos mediados, estes recebem informações sobre o processo de autocomposição visando: (i) elencar claramente os temas que os trazem à Mediação; (ii) possibilitar a escolha consciente da Mediação como meio de resolução de conflito e/ou das questões existentes; (iii) identificar se encontram em si mesmos disponibilidade para rever posições rígidas ou competitivas; (iv) trabalhar focados na busca de soluções de benefício mútuo; (v) reconhecer a possibilidade de empenho na observância dos propósitos e princípios éticos do instituto. (ALMEIDA, 2016, p. 36).

Após a pré-mediação, inicia-se a primeira sessão que segundo a plataforma será dividida em quatro etapas:

- 1) Abertura: serve para o mediador criar um ambiente favorável à comunicação produtiva e à instauração de um clima confortável e de confiança para facilitar a negociação; lembrar os princípios da mediação; combinar as regras do procedimento; esclarecer dúvidas e confirmar a voluntariedade e a adesão.
- 2) Mapeamento e exploração: serve para escutar a perspectiva das pessoas; organizar temas para serem trabalhados; trocar informações; identificar os interesses, o que realmente é importante para cada um; aprofundar nas questões.
- 3) Negociação: serve para fomentar a criatividade para buscar possibilidades de solução; gerar opções de ganhos mútuos; explorar alternativas; filtrar as opções e escolher a que mais atenda aos interesses dos participantes.
- 4) Encerramento: serve para dar encaminhamentos ao que foi trabalhado na mediação, podendo resultar em um acordo ou gerar um termo de tentativa de negociação sem acordo. (MOL, 2020b).

A abertura é o momento no qual é reafirmada a autonomia das partes de estarem ali sem qualquer tipo de imposição, é informado como o procedimento irá ocorrer, quais são os princípios aplicáveis e é o momento no qual inicia a construção da confiança entre os presentes.

Nesta primeira etapa o mediador:

- a) acolhe os mediados com a respeitosa informalidade e senso de humo, expressa o prazer de estar ali, e se apresenta de modo sereno e descontraído; igualmente procedendo o(s) eventual(is) comediador(es);

<sup>30</sup> “A pré-mediação – salvo em matéria penal – não é uma condição sempre necessária da mediação. Há situações em que se dá início à mediação sem passar por uma pré-mediação. Mas a experiência tem indicado que as entrevistas de pré-mediação contribuem para a capacitação dos futuros mediados a desempenharem os seus papéis de protagonistas responsáveis com maior desenvoltura. Ou mesmo para que se possa constatar alguma anormalidade que comprometa a atuação de ambas ou de alguma das pessoas envolvidas na disputa; hipóteses em que outros encaminhamentos poderão ser recomendados” (VASCONCELOS, 2018).

- b) agradece a presença dos participantes, aos quais se dirige individualmente, solicitando que se apresentem e indiquem como gostariam de ser chamados;
- c) quanto aos (sic) advogado(s), enaltece e destaca a importância de se poder contar com a colaboração desses profissionais, em especial na negociação e no esclarecimento de dúvidas jurídicas;
- d) esclarece em que consiste a mediação e que o seu papel é o de colaborar, como um igual, com os mediandos e seus advogados, buscando facilitar o entendimento, não lhe cabendo comportar-se como juiz, pois toda e qualquer decisão do conflito será construída pelas próprias partes;
- e) combina a duração máxima daquela reunião, esclarecendo a necessidade de tempo razoável, que será consensuado, não se excluindo a possibilidade de outras sessões, caso necessárias;
- f) declara a sua independência (exemplo: não é amigo próximo, não é parente e não mantém vínculos de trabalho com qualquer dos mediandos) e revela o seu dever de imparcialidade (isenção, equidistância) durante todo o procedimento;
- g) esclarece a importância do sigilo que todos os presentes devem manter e, sobre a confidencialidade, informa que, conforme a legislação vigente, nada que é afirmado, proposto, reconhecido ou revelado durante a mediação vale como prova em qualquer outro processo judicial ou arbitral, mesmo que a mediação não seja concluída com um acordo;
- h) destaca a importância dessa oportunidade de diálogo, para que se busque entender as necessidades de todos, realçando que ambos terão igual oportunidade para narrar seus pontos de vista, não devendo interromper a fala do outro; enfim, expõem a possibilidade de reuniões privadas, em separado (*caucus*)<sup>31</sup>; esclarecendo que, a depender das circunstâncias, elas poderão ser bem produtivas. (VASCONCELOS, 2018).

Em seguida, é concedido um tempo de fala para que cada parte (sem interrupções) possa expor a sua percepção do conflito para que o mediador possa conhecer os reais motivos que deram início ao procedimento, bem como para que cada mediando possa ouvir o ponto de vista do outro.

Fundamentada na oitiva e narrativa dos mediandos, este estágio busca conhecer a desavença ou potencial conflito a partir do ponto de vista de cada participante, suas motivações para o desentendimento e sua receptividade para a autocomposição. Possibilitar que cada pessoa envolvida tenha contato com o ponto de vista do outro sobre um mesmo evento e, conseqüentemente, com seus interesses e necessidades desatendidos, é o objeto maior desta etapa.

Espera-se também do mediador uma especial atenção e habilidade para o mapeamento do conflito existente e a construção de intervenções que confirmem produtividade e diligência a essa etapa, assim com o manejo adequado dos impasses que obstaculizam o diálogo, especialmente daqueles de natureza emocional, uma vez que o relator das histórias reedita uma comunicação direta entre os envolvidos. (ALMEIDA, 2016, p. 40-41).

O CNJ ressalta o propósito dessa primeira etapa, qual seja, permitir que as partes criem uma percepção diferente do conflito, bem como para que o mediador possa

---

<sup>31</sup> “As sessões privadas ou individuais são um recurso que o mediador deve empregar, sobretudo, no caso de as partes não estarem se comunicando de modo eficiente. As sessões individuais são utilizadas em diversas hipóteses, tais como um elevado grau de animosidade entre as partes, uma dificuldade de uma ou outra parte de se comunicar ou expressar adequadamente seus interesses e as questões presentes no conflito, a percepção de que existem particularidades importantes do conflito que somente serão obtidas por meio de uma comunicação reservada, a necessidade de uma conversa com as partes acerca das suas expectativas quanto ao resultado de uma sentença judicial” (BRASIL, 2016, p. 187).

compreender de maneira geral o problema e identificar as posições e interesses que o envolvem (BRASIL, 2016).

Após ser concedida a oportunidade de fala para cada mediando, o mediador deverá tomar a palavra para apresentar um resumo do que foi falado (identificação de questões, interesses e sentimentos), elencando os pontos de conflito e em conjunto com as partes elaborar a agenda de trabalho (ordem com que os itens serão explorados).

A identificação de questões, interesses e sentimentos ocorre durante a maior parte do processo de mediação. Todavia, durante a fase de exposição de razões pelas partes deve o mediador registrar quais são as questões controversas, quais os interesses reais das partes e quais sentimentos eventualmente devem ser debatidos (em eventuais e pontualmente recomendadas sessões individuais) para que a mediação chegue a bom termo – mesmo que não haja acordo. Com o resumo o mediador apresenta a forma com que identificou as questões, os interesses e os sentimentos *comuns a todos os envolvidos*. Naturalmente, as partes debaterão o conteúdo desse resumo – o que nada mais é do que a fase seguinte – esclarecimentos acerca das questões, interesses e sentimentos. Durante esse período, tanto os mediadores como as partes irão discutir as informações que ainda necessitam de algum complemento e, ao mesmo tempo, conseguir melhor compreender quais são as principais questões, necessidades e, também, possibilidades.

Trata-se de uma fase em que as partes terão a oportunidade, portanto, para falar abertamente – naturalmente, fazendo uso de linguagem apropriada – e expressar seus sentimentos e crenças, como também fazer perguntas. Para o mediador, é uma fase rica na captação de informações sensíveis para as partes e fundamentais para a mediação.

O esclarecimento de interesses, questões e sentimentos consiste em uma etapa essencial e preliminar que auxiliará as partes a avançar no processo de mediação em direção a um eventual entendimento recíproco, uma vez que, ao menos tacitamente, as partes começam a perceber as perspectivas e necessidades da outra parte. Com base em tais constatações, as partes são capazes, portanto, de tentar solucionar questões particulares quando da elaboração do acordo. (BRASIL, 2016, p. 182).

Ao elaborar a ordem dos temas a serem tratados, é indicado que o mediador opte por questões mais simples (de fácil resolução) para que os mediados ganhem confiança no procedimento para posteriormente se aventurarem nas questões que demandam mais dedicação (ALMEIDA, 2016).

Sempre que houve a possibilidade de acordos parciais, o mediado deverá incentivá-los. Os acordos parciais podem aumentar a confiança na interação. Eles devem, necessariamente, decorrer do diálogo direto entre os mediados, com a colaboração do mediador. Tendo em conta que os acordos devem ir das questões mais simples ou mais consensuais às mais complexas ou contraditórias, nessa ordem. Para conflitos que englobam várias questões, recomenda-se uma agenda para cuidar de cada um conforme a ordem agenda. (VASCONCELOS, 2018).

Uma vez identificados os pontos a serem trabalhados, o mediador deverá utilizar de técnicas de negociação para conduzir o procedimento para incentivar as partes por meio de brainstorming, para que possam juntas criar soluções que possam trazer benefícios para ambas e, em seguida, analisar quais são possíveis na prática. Após a realização do

procedimento, as partes poderão firmar um acordo (parcial ou total) com força de título executivo extrajudicial ou um termo de que não foi possível obter um acordo, podendo, a parte, buscar a tutela jurisdicional para a solução de seu conflito (MOL, 2020b).

Segundo dados do CNJ, no período de 2015 a 2018, o MOL mediou mais de 2.500 casos de maneira 100% online, gerando uma economia de mais de R\$ 16,5 milhões para empresas cadastradas (BRASIL, 2019b), sendo consagrado como vencedor da 9ª edição do prêmio Conciliar é Legal na categoria Mediação e Conciliação Extrajudicial.

Portanto, na metade da década de 10 do século XXI duas tendências se tornaram essenciais para a vida cotidiana: a procura por métodos adequados de resolução de conflito e a digitalização do mundo. Assim, surgem as plataformas digitais de negociação de conflito que apresentam excelentes resultados em comparação com os judiciais na solução célere, eficaz e menos dispendiosa dos conflitos existentes entre consumidores e fornecedores. Sendo, inclusive, reconhecidas e premiadas pelo Judiciário como agentes parceiros na restauração das relações sociais e garantia do acesso à justiça.

## 8 CONCLUSÃO

Na sociedade pós-moderna o consumo atingiu níveis nunca vistos, com a venda cada vez maior de produtos que buscam satisfazer vontades efêmeras, criadas por grandes campanhas de marketing ou influência do convívio em sociedade. Criou-se a ideia de que para ser aceito em um contexto social ou preencher o vazio causado pela complexidade da vida contemporânea, é preciso adquirir bens e serviços - mesmo que sem qualquer necessidade real. Devido à liquidez da sociedade, a satisfação não está mais em se ter um produto, mas simplesmente em adquiri-lo para logo em seguida se desejar outro. Ciente dessa realidade, as empresas em busca de aumentar suas margens de lucro, tornam os seus produtos obsoletos (seja pela produção com menor qualidade, seja pelo constante lançamento de uma nova versão do mesmo) e a perenidade marcante na sociedade de produtores cede espaço para a efemeridade da sociedade de consumo - o “ter” cede lugar para o “adquirir”.

Outra característica que acompanha as sociedades desde os seus primórdios é a existência de conflitos que são inevitáveis em qualquer relação humana e que ocorrem por ruídos na comunicação. Porém, com a tendência consumista e os produtos que são criados com prazo de validade real ou programada, as coisas se tornam mais complexas e constantes. Essa tendência demonstra claramente o desequilíbrio da relação entre consumidores e fornecedores, se fazendo necessária a intervenção do Estado para por meio de normas e ações, restaurar o equilíbrio consumerista.

Outrossim, a sociedade brasileira que é tradicionalmente litigiosa, busca na figura do Estado a tutela sobre os conflitos que vierem a existir, sob o falso pretexto de que a única forma de se garantir a efetiva proteção de seus direitos é por meio da apreciação judicial dos conflitos. Porém, os números do Judiciário são assustadores, encerrando o ano de 2019 com um acervo de quase 72 milhões de feitos para pouco mais de 18 mil magistrados e 268 mil servidores que, logicamente, não possuem tempo hábil para julgá-los adequadamente. Para manter esse efetivo, foram gastos mais de 100 bilhões de reais neste mesmo ano, logo, diante das desigualdades sociais e falta de condições básicas existentes no país, aumentar a estrutura do Judiciário não é uma opção financeiramente viável.

Por outro lado, exigir que os feitos sejam julgados de maneira célere sem que tenha o efetivo aumentado do quadro de servidores e magistrados, resultará em decisões não satisfatórias para as partes, vez que não é possível analisar com o devido esmero as peculiaridades de cada caso. Portanto, muito embora o cidadão possa buscar a tutela de seus direitos perante o Judiciário, o princípio do acesso à justiça não é garantindo, pois para que

possa ser efetivo, os litígios devem ser julgados de maneira adequada e em tempo hábil. Para mudar esse cenário, é necessária uma mudança de cultura na sociedade que deve abandonar a sua tradição litigiosa para utilizar a autocomposição como forma de resolução de seus conflitos.

Os métodos adequados de solução de conflitos autocompostivos, além de serem uma forma mais célere e menos dispendiosa de resolver conflitos, possibilitam que as partes (especialmente no Direito do Consumidor) retomem o papel de atores principais que, com o auxílio de técnicas de negociação e profissionais devidamente preparados, podem em conjunto buscar soluções de benefícios mútuos. Por meio da autocomposição, seja em uma negociação exclusiva entre as partes ou contando com o auxílio de um terceiro neutro (mediação) ou que atue diretamente no conflito (conciliação), podem obter uma solução mais satisfatória dos conflitos, no qual o terceiro não irá impor uma decisão, mas auxiliará e estimulará uma transação consensual. Ao contrário do viés acusatório impositivo, as partes terão a oportunidade de compreender as necessidades, dores e possibilidades do outro, tendo tempo suficiente para negociar seus interesses e retirando a incerteza do processo judicial em que somente após o trânsito em julgado se saberá o resultado.

Independentemente do Direito ser uma das áreas mais tradicionais, os operadores não podem se manter resistentes às novas tendências e precisam se adaptar à sociedade que utiliza a tecnologia como uma constante de seu cotidiano. Especialmente no Direito do Consumidor, mesclando essa tendência digital com a busca por soluções adequadas de conflitos, surgem plataformas digitais que buscam unir empresas e consumidores para resolvam diretamente os problemas que vierem a existir, sem a necessidade da tutela jurisdicional. Com a utilização da tecnologia, negociações, conciliações e mediações podem ser feitas remotamente reduzindo gastos e tempo das partes.

Cabe salientar que, por mais que se defenda a utilização desses métodos como opção para que o cidadão possa escolher como deseja trabalhar o seu conflito, o Estado e os operadores do Direito devem apenas incentivar a sua utilização, informando o cidadão de suas vantagens e desvantagens para que ele possa sem qualquer tipo de vício optar pela autocomposição ou tutela jurisdicional. Contudo, alguns Tribunais cientes do problema do acervo judicial e falta de profissionais suficientes para que possam julgar adequadamente todos os feitos, tentam impor a sua utilização prévia como condição da ação, inclusive, extinguido feitos nos quais a parte autora não tenha buscado a solução extrajudicial. Porém, vez que nem mesmo uma lei pode excluir uma lesão ou ameaça de apreciação judicial, tais decisões violam diretamente o princípio do acesso à justiça, criando um verdadeiro obstáculo

à tutela jurisdicional ao consumidor que não sentir confiante com a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos autocompositivos.

Portanto, como o efetivo de magistrados e servidores não é suficiente para solucionar a crise que assola o acervo judicial nacional e o Brasil não possui recursos financeiros suficientes para aumentar a estrutura do Judiciário, o princípio do acesso à justiça não é efetivamente garantido ao cidadão que, mesmo tendo a possibilidade de encaminhar os seus conflitos para a apreciação judicial, não tem os seus feitos solucionados em tempo razoável. Desse modo, conclui-se como de fundamental importância a mudança da cultura do litígio para a cultura da autocomposição. De modo que utilizando os métodos adequados de solução de conflitos, especialmente no meio digital, seja garantido as partes o efetivo acesso à justiça, bem como o controle de seus conflitos na busca de soluções que tragam benefícios mútuos. Igualmente, com a consequente redução da quantidade de feitos distribuídos diariamente, o acervo judicial será reduzido e o Judiciário poderá se encarregar somente daqueles casos nos quais não é possível buscar a autocomposição, tendo tempo hábil para que aprecie devidamente cada caso e profira decisões satisfatórias.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Aline; BARROSO, Aléssia. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: Aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash editora. 2016.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Hornheim. Pinheiros: Nova Cultural, 1991.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 19, n.76, p. 97-214, out./dez. 1982. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181410>. Acessado em: 15 set. 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmem C. Varriale *et al.* 11. ed. Brasília: UNB, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista; Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRANDÃO, Marta. O cidadão e as plataformas digitais: a modernização administrativa à luz do paradigma infocomunicacional. *In: Prisma.com*, n. 22. Portugal, p. 21-42, 2014. Disponível em: <https://brapci.inf.br/index.php/res/v/71290>. Acesso: em 15 set. 2020.
- BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm). Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 dez. 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm). Acesso em 15 set. 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ premia Mercado Livre por conciliar conflito antes do processo judicial**. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-premia-mercado-livre-por-conciliar-conflitos-antes-do-processo-judicial/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Mediação Judicial**: De acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 79, de 22 de maio de 2020. Prorroga o prazo de vigência das Resoluções CNJ nº 313/2020, nº 314/2020 e nº 318/2020. **Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, 22 maio 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3326>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Projeto piloto marca integração entre PJe e Consumidor.gov.br**. 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/projeto-piloto-marca-integracao-entre-pje-e-consumidor-gov-br/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 313, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. **Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, 19 mar. 2020c. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. **Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, 20 abr. 2020d. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 318, de 07 de maio de 2020. Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pelas Resoluções nº 313, de 19 de março de 2020, e nº 314, de 20 de abril de 2020, e dá outras providências.

**Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, 07 maio 2020e. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas**. 2020f. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta\\_publica\\_assuntos.php](https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Startup brasileira de mediação digital vence prêmio Conciliar é Legal 2018**. 2019b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/startup-brasileira-de-mediacao-digital-vence-premio-conciliar-e-legal-2018/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Consumidor.gov.br. **Boletim Consumidor.gov.br - 2019**. Brasília, 2019c. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Consumidor.gov.br. **Conheça o Consumidor.gov.br**. 2020g. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Consumidor.gov.br. **Indicadores: Dados abertos**. 2020h. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/dadosabertos/externo/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Consumidor.gov.br. **Termos de Uso Consumidor.gov.br**. 2020i. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 mar. 2020j. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.197, de 2 de janeiro de 2020. Altera o Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015, para estabelecer o Consumidor.gov.br como plataforma oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 jan. 2020k. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2020/decreto/D10197.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/decreto/D10197.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 nov. 2015b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8573.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8573.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978. Altera dispositivos da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 1978. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc11-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 fev. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp95.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 mar. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm). Acesso em: 15 set. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 2015c. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 fev. 2020l. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.994, de 24 de abril de 2020. Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 abr. 2020m. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113994.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113994.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Ministério Da Infraestrutura. **Quantidade de Habilitados – DENATRAN**. 2020n. Disponível em <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/estatisticas-quantidade-de-habilitados-denatran>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Secretaria Nacional Do Consumidor. **Consumidor em números: Reclamações de consumo em 2018**. 2019d. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018\\_portal.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1552676889.94/arquivos/consumidor-em-numeros-2018_portal.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Sistema Nacional de Informações Sobre Saneamento. Painel de informações sobre saneamento. 2018. Disponível em: <http://www.snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Recurso Especial 1.149.487/RJ, Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06 dez. 2018, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 15 fev. 2019e. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901327733&dt\\_publicacao=15/02/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901327733&dt_publicacao=15/02/2019). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Recurso Especial 1.805.350/DF, Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14 out. 2019, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 22 out. 2019f. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201900836249&dt\\_publicacao=22/10/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900836249&dt_publicacao=22/10/2019). Acesso em: 15 set. 2020

BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Agravo Interno no Recurso Especial 1.141.490/RJ, Ministro Relator Antônio Carlos Ferreira, julgado em 06 dez. 2018, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 14 fev. 2019g. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200901310978&dt\\_publicacao=14/02/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901310978&dt_publicacao=14/02/2019). Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estatística: Acervo Processual**. 2020o. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoinicio>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo de Instrumento 761.820/RJ, Ministra Relatora Rosa Weber, julgado em 18 ago. 2020p, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 25 ago. 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344146749&ext=.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo de Instrumento 764.506/RJ, Ministra Relatora Rosa Weber, julgado em 18 ago. 2020q, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 25 ago. 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344147487&ext=.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.250.467/RJ, Ministra Relatora Rosa Weber, julgado em 29 jun. 2020, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 05 ago. 2020r. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753386305>. Acesso em: 15 set. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

CAMARGOS, Laís Alves. *O direito constitucional ao recurso e à fundamentação das decisões: estudo crítico do julgamento em única instância pelos tribunais de 2º grau*. Dissertação. (Mestrado) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a Arbitragem e a Mediação de Consumo na Lei de Defesa do Consumidor – A lei nº 63/2019, de 16 de agosto (sic). In: **Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Portugal, n. XIII, p. 9-35, 2017. Disponível em: <https://www.almedina.net/revista-internacional-de-arbitragem-e-concilia-o-ano-xiii-2020-1593204754.html>. Acesso em: 15 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

CENTENNIAL Ligth. **Home of the world longest burning light bulb!** Disponível em: <https://www.centennialbulb.org/cam.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. **O tratamento adequado de conflitos no processo civil brasileiro**. 2017. 147 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2019. Disponível em: [http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese\\_11242\\_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf](http://repositorio.ufes.br/bitstream/10/8829/1/tese_11242_B%C3%81RBARA20170823-115856.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

CHINCOLI, Vanessa Kerpel. *A obsolescência programada - a indústria do consumismo em três tempos: passado, presente e futuro*. In: **XXVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Everton das Neves Gonçalves; Mariana Ribeiro Santiago; Rogerio da Silva (coord.). Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em:

<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/96775ig7/e443Ddb0F70U5woS.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

COSTA, Amanda Madalena Fiúza; LEMOS, Virgínia. **Mediação**: instrumento de realização de direitos constitucionais. In: DINIZ, Fernanda Paula; FILIPPO, Felipe de (Org.) **Temas de direito público e privado**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. Da conciliação, da mediação e da arbitragem endoprocessual e o novo Código de processo civil. In: **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: v. 4, n. 44, p. 50-70, set. 2015. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89494/2015\\_cunha\\_jose\\_conciliacao\\_mediacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89494/2015_cunha_jose_conciliacao_mediacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 15 set. 2020

CUNHA JR., Dirley da. A Separação das Funções Estatais ante uma Nova Dogmática Constitucional: A Necessidade de uma Revisão da Teoria Clássica da Separação de Poderes. In: André Ramos Tavares; George Salomão Leite; Ingo Wolfgang Sarlet. (Org.). **Estado Constitucional e Organização do Poder**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 264-290.

DEFLEUR, Melvin Lawrence; BALL-ROKEACH, Sandra. **Teorias da comunicação de massa**. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

DEUTSCH, Morton. A Resolução do Conflito. In: André Gomma Azevedo (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília, Universidade de Brasília Faculdade de Direito, v. 3, p. 29-44, 2004.

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ECHR. European Court of Human Rights. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**, adotada em 4 de novembro de 1950. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em 15 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Organização Pan-Americana de Saúde. **Folha informativa COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 15 set. 2020.

FANECO, Livia Carvalho da Silva; SOARES, Larissa Barbosa Nicolosi. Mediação e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Proposta de estudo do caso Mariana. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 60-80, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1127/1120>. Acesso em: 15 set. 2020.

FARIA, Ernesto. **Dicionário escolar Latino/Português**. 3. ed. Ministério da Educação e Cultura: Departamento Nacional de Educação, 1973.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: Como negociar acordos sem fazer concessões. Tradução de Rachel Agavino. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. E-book.

FIUZA, César Augusto de Castro; OLIVEIRA, Guilherme Abreu Lima de. Principiologia contratual por uma nova compreensão de velhos princípios. *In*: **XXI Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4baf54f36935058b>. Acesso em: 15 set. 2020.

FONTE, Felipe de Melo. Decidindo não decidir: preferências restritivas e autorregulamentação processual no Supremo Tribunal Federal. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; MUDROVITSCH, Rodrigo Bittencourt (Orgs.). **Jurisdição Constitucional em 2020**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 252-283

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. Teoria geral do conflito – visão do Direito. *In*: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). **Conciliação e Mediação – ensino em construção**. São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 326-336.

GABRICH, Frederico de Andrade. **O princípio da informação**. Belo Horizonte: Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2010.

GAIA, Fausto Siqueira. Pós-positivismo jurídico e a norma jurídica: uma análise sobre a legitimação judicial no processo construtivo do Direito. **Revista Jurídica CESUMAR**, Maringá, v. 18, n. 2, p. 573-598, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5554/3259>. Acesso em 15 set. 2020.

GLORIA, Daniel Firmato de Almeida. Quinze anos de vigência da Lei nº 8.078/90 e a indefinição do conceito de consumidor: Estudo de caso do Superior Tribunal de Justiça. **Revista Meritum**. Belo Horizonte, v.1, n. 1, p. 77-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/747>. Acesso em: 15 set. 2020.

GORDILLO, Agustín. **Princípios Gerais de Direito Público**. Trad. Brasileira de Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book.

GUIMARÃES, Thelma de Carvalho (org.). **Linguística I**. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

HANDS, Joss. Platform Communism. *In*: **Culture Machine**. v. 14, p. 1-24, 2013. Disponível em: <https://culturemachine.net/wp-content/uploads/2019/05/510-1148-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

HIDAL, Eduardo Tabacow; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. Negociação e suas técnicas. In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). **Conciliação e Mediação – Ensino em construção**. São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 337-343.

INNOVARE, Instituto. **Projeto Action: Mercado Livre**. 2016. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/praticas/1478>. Acesso em: 15 set. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LIMA, Marcos Francisco Urupá Moraes de; VALENTE, Jonas Lucio Chagas. Regulamentação de plataformas digitais: o estado da arte do debate internacional. In: VII Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação e Política (VIII COMPOLÍTICA). Brasília: UNB, 2019. Disponível em: [http://ctpol.unb.br/compolitica2019/GT7/gt7\\_Urupa\\_Valente.pdf](http://ctpol.unb.br/compolitica2019/GT7/gt7_Urupa_Valente.pdf). Acesso em: 15 set. 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book.

LIBRARY, British. **English translation of Magna Carta**. 2014. Disponível em: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>. Acesso em: 15 set. 2020.

LONDON, Bernard. **Ending the depression through planned obsolescence**. 1932. Disponível em: <https://circularglasgow.com/ending-the-depression-of-planned-obsolescence>. Acesso em: 15 set. 2020.

LOPES, Kleber José Trinta Moreira e; GOIS JÚNIOR, José Caldas. O impacto da plataforma Consumidor.gov.br na resolução de conflitos de consumo no Brasil: um estudo quantitativo de casos. In: **XXVI Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/9t4jv9kd/66Df5NrfsZ1VbQnY.pdf>. Acesso em 15 set. 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e As Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, out/dez. 2019. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3525406](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3525406). Acesso em: 15 set. 2020

MARX, Karl Heinrich. **O Capital**. Traduzido por Ronaldo Alves Schmidt. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018. E-book.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Traduzido por Débora Landsberg. São Paulo: Expresso Zahar, 2014.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Manual da advocacia colaborativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MERCADO LIVRE. **Termos e condições gerais de uso do site**. 2020. Disponível em: [https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409). Acesso em: 15 set. 2020.

MINAS GERAIS. **Tribunal De Justiça De Minas Gerais**. Sentença em procedimento do Juizado Especial Civil 9050444-08.2019.8.13.0024, Juíza de Direito Maria Dolores Giovine Cordovil, julgado em 05 set. 2019 e publicado no Diário de Justiça eletrônico em 05 set. 2019. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/DE/14/62/70/68F3D610796871D6A04E08A8/Sentenca%20Jesp.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais. **Juíza determina tentativa de acordo antes da judicialização**. 2019b. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/juiza-determina-tentativa-de-acordo-antes-da-judicializacao-1.htm#.X1T9QnlKjIU> Acesso em: 15 set. 2020.

MOL, Mediação Online. **Conflitos Consumeristas**. 2020a. Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/atuacao/consumerista>. Acesso em: 15 set. 2020.

MOL, Mediação Online. **Perguntas frequentes**. 2020b. Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/faq>. Acesso em: 15 set. 2020.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. "Pensar a justiça no século vinte e um: um breve estudo sobre os pensamentos de Aristóteles e de Rawls sobre a justiça e sua aplicabilidade no Estado Democrático de Direito." *In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2007. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcio\\_eduardo\\_da\\_silva\\_pedrosa\\_morais.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcio_eduardo_da_silva_pedrosa_morais.pdf). Acesso em 15 set. 2020.

NEGÓCIOS, Época. **Aplicativos transporte consomem até 10% do orçamento dos usuários**. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/06/epoca-negocios-aplicativos-de-transporte-consoem-ate-10-do-orcamento-dos-usuarios.html>. Acesso em: 15 set. 2020.

**OBSOLESCÊNCIA Programada: The light bulb conspiracy**. Direção: Cosima Dannoritzer; Steve Michelson. Produção: RTVE; Televisión Española; Televisão da Catalunha. 1 vídeo (52:17m). Publicado por Elementar. 2010. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=H7EUyuNNaCU>. Acesso em: 15 set. 2020.

PATTON, Bruce. Negotiation. *In: MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. (Ed.). The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: Um mecanismo em construção. *In: Revista de Direito do Consumidor*. v. 114, p. 295-318, nov./dez. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/585/515>. Acesso em: 15 set. 2020.

PORTUGAL. Lei nº 24 de 31 de julho de 1996. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. **Diário da República Eletrônico**, Portugal, 07 jul. 1996. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/406882/details/maximized>. Acesso em: 15 set. 2020.

PORTUGAL. Lei nº 144 de 08 de setembro de 2015. Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os (sic) 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. **Diário da República Eletrônico**, Portugal, 27 ago. 2015. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/70215248/details/maximized>. Acesso em: 15 set. 2020.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 109, p. 333-348, jan./fev. 2017. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1354/1260>. Acesso em: 15 set. 2020.

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

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. Teoria geral do conflito – visão da Psicologia *In: BACELLAR, Roberto Portugal (Coord.). Conciliação e Mediação – ensino em construção*. São Paulo: IPAM – Instituto paulista de magistrados, 2016. p. 320-325.

SANTA CATARINA. **PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA**. Apelação Cível 0301464-03.2016.8.24.0027, Desembargador Relator Sebastião César Evangelista, julgado em 26 maio 2020, publicado no Diário de Justiça eletrônico em 29 maio 2020. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=consumidor.gov.br&only\\_ementa=&frase=&id=AABA7AAIAADgtYAAI&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=consumidor.gov.br&only_ementa=&frase=&id=AABA7AAIAADgtYAAI&categoria=acordao_5). Acesso em: 15 set. 2020.

SANTA CATARINA. **PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA**. **Consumidora que despreza oportunidade de conciliação tem ação extinta por magistrada**. 2019. Disponível em: <https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/consumidora-que-despreza-oportunidade-de-conciliacao-tem-acao-extinta-por-magistrada>. Acesso em: 15 set. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamentos, 1999

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCARPARO, Eduardo. Negociando estrategicamente em litígios cíveis. *In*: MACEDO, Elaine Harzheim; DAMASCENO, Marina (org.). **Sistema multiportas e métodos integrados de resolução de conflitos**. Porto Alegre: ediPUCRS, 2018. p. 63-104.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. **Revista de Direito e Democracia**, v. 14, n.1, p. 68-85, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2660/1883>. Acesso em: 15 set. 2020.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, André Luiz Barbosa da. A Sociedade Contemporânea: A Visão de Zygmunt Bauman. **Revista Extraprensa**, v. 4, n. 2, p. 31-37, 2011. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/77237/81102>. Acesso em: 15 set. 2020.

SLATER, Don. **Cultura do consumo & modernidade**. Tradução de Dianah de Abreu Azevedo. São Paulo: Nobel, 2002.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: Investigações sobre a Natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultural Ltda., 1996.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann. A autônima privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. *In*: FIUZA, César Augusto de Castro [org.]. **Elementos de Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos**: Por uma abordagem civil-constitucional. Curitiba: CRV, 2012. p. 171-187.

SOUZA, Sylvio Capanema de. Relação jurídica de consumo. *In*: SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar? *In*: SALLES, Carlos Aberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsias. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book.

UBER, Equipe. **Fatos e Dados sobre a Uber**. 2020. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber>. Acesso em: 15 set. 2020.

VANOYE, Francis. **Usos da linguagem**: problemas e técnicas na produção oral e escrita. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. E-book.

VIEGAS, Moacir Fernando; LENZ, Adriana Janice. Revisitando o conflito para pensar a prática educativa. **Revista Educação e Emancipação**, São Luís, v. 12, n. 2, p. 11-32, maio/ago. 2019. Disponível em:  
<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/reducacaoemancipacao/article/view/11479/6518>. Acesso em: 15 set. 2020.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Donald de Avila. **Pragmática da Comunicação Humana**: Um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da Interação. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1973.

WORLDMETER. **Coronavirus Worldwide Graphs**. 2020. Disponível em:  
<https://www.worldometers.info/coronavirus/worldwide-graphs/>. Acesso em: 15 set. 2020.