

Métodos consensuais na pacificação das relações de consumo e os reflexos trazidos pelo novo CPC

Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes¹

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1. Introdução

Após décadas de litigiosidade contida, reprimida, com dificuldade de acesso à Justiça, vemos hoje uma inegável litigiosidade expandida, evidenciando um consumidor mais atento, conhecedor de seus direitos, mais reivindicador.

Estariamos de frente à realidade nova, de um cidadão mais litigante, de uma sociedade mais conflituosa, de um excesso injustificado de demandas? Penso que essa é só a aparência de uma realidade que, de fato, traz em seu bojo o aumento dos conflitos humanos e consumeristas em grande escala, mas, que na essência, evidencia a verdadeira causa dessa atual litigiosidade aumentada incomensuravelmente, no que tange às relações consumeristas: vivemos em um país pouco afeito ao cumprimento das leis, de regras em geral, e, especialmente, que tem dificuldade de cumprir ou fazer valer a efetivação das cláusulas contratuais nos contratos de consumo.

¹ Desembargadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde 2014 (30ª Câmara de Direito Privado). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde 1988. Mestrado (Direito Processual Penal) e Bacharelado pela Pontifícia Universidade Católica/SP. Curso de Aprimoramento Docente GVLaw (SP, 2015). Atuou como Juíza Coordenadora do Setor de Conciliação do Fórum João Mendes Júnior - no período de 2004 a 2008; Coordenadora da Área de Métodos Alternativos de Pacificação de Conflitos da Escola Paulista de Magistratura. Professora Universitária. Professora da Escola Paulista da Magistratura, nos cursos de iniciação e merecimento de Magistrados, de Pós-Graduação em Direito do Consumidor e em Métodos Alternativos, bem como dos cursos de formação e capacitação de Mediadores e Conciliadores da Escola Paulista da Magistratura. Vencedora do prêmio Innovare, do Ministério da Justiça, no ano de 2005, na categoria Juiz Individual, pelo Projeto de Conciliação executado no Setor de Conciliação de Primeiro Grau do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

E muitas são as razões para esse fenômeno negativo contemporâneo.

Primeiramente, uma grande parte das relações consumeristas é fulcrada na palavra, ou seja, sob a ótica do ordenamento jurídico, decorre de contratos verbais, em geral, “mal combinados”.

Mas, precipuamente, a razão mais evidente é a intencional elaboração de contratos, em sua grande maioria, recheados de cláusulas pouco claras, dúbias, com afronta direta aos princípios basilares da informação e da transparência, que devem reger os contratos firmados entre fornecedores e consumidores; ou, ainda pior do que isso, o fato de que muitas dessas cláusulas simplesmente não são cumpridas, em reiteração de conduta, pelos fornecedores, em especial, nos contratos de massa, quais sejam, aqueles diuturnamente estabelecidos com a quase totalidade de consumidores, que têm por objeto serviços imprescindíveis como os fornecimentos de luz, água, telefonia, serviços de saúde, comércios virtuais, ou outros igualmente imprescindíveis na realidade atual, como os que envolvem pontos de internet, televisão a cabo, serviços bancários e outros.

E tal descumprimento advém de diversos fatores, como a elaboração de cláusulas com prazos e condições que, de antemão, o fornecedor sabe que não poderá cumprir, mas, ainda assim, as estabelece, para garantir a contratação, ou mesmo aquelas que afrontam, diretamente, normas principiológicas constantes do Código de Defesa do Consumidor, decisões judiciais decorrentes de recursos ou de Súmulas dos Tribunais Superiores, que mesmo determinando, de forma reiterada, procedimentos aos fornecedores ou impeditivos contratuais, encontram por parte destes o menoscabo ou a inobservância no caso concreto.

Constatando, pois, que vivenciamos, cada vez mais, a nefasta prática de não se cumprir a lei, culminamos em um já intolerável excesso de demandas, que muitas vezes, não logram êxito em obter uma solução satisfatória, tanto pela demora característica do processo judicial – que em inúmeras relações de consumo, por si só, não permite ao consumidor ter aquilo de que necessita em tempo hábil – como também acabam as decisões judiciais por não ter eficácia, já que mesmo determinando uma obrigação de fazer em sentença final, acabam por ter de convertê-la em multa pelo descumprimento, pois pelo passar do tempo, em muitas hipóteses, o cumprimento de tal obrigação de natureza consumerista, ou não mais é possível se dar, ou não mais interessa ao consumidor postulante.

Esses e outros tantos fatores, levam a constatações lastimáveis, como, por exemplo, uma delas noticiada pelo Jornal Folha de São Paulo aos 18 de agosto de 2013, de que desde o ano de 2000, houve aumento de 300% nas ações de natureza consumerista.

Ora, se já somos um país com 100 milhões de processos, número este que, por um raciocínio meramente matemático, pode representar que cada um dos 200 milhões de brasileiros tem ao menos um processo na Justiça, visto que em cada demanda há, no mínimo, duas partes; assim, o cálculo de um processo, *per capita*, por brasileiro, leva à conclusão de impossibilidade de solução imediata para tantos conflitos envolvendo o consumidor!

2. Colaboração do Novo Código de Processo Civil

Contudo, uma luz no fundo desse túnel aparentemente sem saída foi acesa, e justamente por quem detém a ferramenta procedimental na judicialização dos conflitos: o processualista civil.

Isto porque, com o advento do novo Código de Processo Civil, atualmente cumprindo o seu período de “*vacatio legis*”, acaba por incluir, expressamente, em sua nova formatação, disposições específicas sobre a conciliação e a mediação, sob a ótica processual.

Tenho dito que por mais que eu sempre tenha ambicionado mais progresso e efetivação nessa área que envolve a mediação e a conciliação dentro do campo da Justiça, custava a crer que justamente o processualista civil abarcaria, de maneira tão pontual e precisa, a importância desses métodos autocompositivos, inserindo-os no contexto procedimental e dando-lhes a importância que, até o momento, sob o âmbito do processo, eles não haviam obtido. Mas foi o que se deu, para a minha grata surpresa.

E sobre isso, traçarei algumas linhas para reflexão deste novo e importante tema, na segunda parte deste artigo, após a apresentação das premissas que demonstram os problemas do atual sistema de justiça.

3. Obstáculos à efetivação da Justiça no âmbito do Direito do Consumidor: morosidade, alto custo e falta de efetividade

Sempre me parece relevante lembrar os óbices à satisfação do consumidor em ver o seu direito acolhido e concretizado que o sistema

atual de Justiça acaba representando, na medida em que o altíssimo custo de uma demanda judicial, somado à excessiva morosidade e falta de efetividade são entraves, indiscutíveis, ao reconhecimento do direito do consumidor, diante da frustração que a quebra do contrato firmado com o fornecedor traz.

Vou explicitar, sucintamente, cada um desses quase intransponíveis óbices: morosidade, alto custo e falta de efetividade.

Objetivando explicar pontualmente alguns dos mais expressivos obstáculos ao bom êxito do processo, e que acaba por quebrar a expectativa do consumidor litigante por uma rápida e adequada solução para o seu conflito, destaco três deles: a excessiva morosidade, o alto custo do processo e a falta de efetividade da decisão judicial.

Quanto a eles, não se pode negar que é da natureza dos litígios de consumo o imediatismo, ou seja, a necessidade de uma solução célere, na medida em que os contratos de consumo, por sua própria natureza, são rotineiros à vida da pessoa física ou jurídica – esta, enquanto consumidor – e por isso, acabam por ser imprescindíveis às necessidades básicas do cidadão comum ou ao bom funcionamento das empresas, indústrias ou comércio, como, por exemplo, ocorre com o contrato de fornecimento de internet, energia, água, serviços bancários, seguros em geral, telefonia e outros; e há também aqueles contratos pontuais, esporádicos, como os de aquisição de mercadorias ou serviços, que naquele momento em que por eles optaram os respectivos consumidores, geraram a expectativa da obtenção do que fora contratado, evidenciando, mais uma vez, a necessidade de uma solução premente, em caso de descumprimento contratual.

Da mesma maneira, não posso me olvidar de inserir neste tópico, também, as demandas que pretendem reverter eventuais negativações, oriundas de erros, cobranças indevidas, valores abusivos, contratos inexistentes, que geram para o consumidor um prejuízo de monta, muitas vezes, incalculável, não só sob o aspecto moral, como quanto ao dano material.

Contudo, há um desestímulo natural por parte do consumidor para demandar contra o fornecedor descumpridor do contrato, por conta da excessiva demora na solução de seu problema, na medida em que postular perante o Judiciário é muito oneroso, não só pelas altas custas judiciais, como pela necessidade de pagamento dos honorários advocatícios. E nem se diga que os Juizados Especiais suprem essa situação, pois a uma, a legislação pertinente aos Juizados é restritiva em valor

de postulação e em matéria, objeto do litígio; e, a duas, porque o excessivo número de processos que nele tramita, gerando uma demora exagerada para a sua finalização, acaba por prejudicar, ainda mais, aquele consumidor, pois o seu litígio consumerista, que sempre se reflete patrimonialmente, já que as relações de consumo têm característica onerosa. Assim, a morosidade nos processos, também dos Juizados, transforma-se em maior custo, pois muitas vezes o consumidor não pode esperar e acaba, com isso, arcando com os danos que o litígio de consumo lhe causou, sem conseguir resolvê-lo.

Assim, os obstáculos ao atendimento da pretensão do consumidor, quanto ao seu conflito, representados pela excessiva morosidade no trâmite processual e no alto custo do processo acabam por se fundir e não viabilizar a solução pretendida.

Mas, um terceiro obstáculo, como suprarreferido, completa o retrato, resumido, das mazelas do atual sistema de Justiça, que no âmbito do direito do consumidor, acabam por tornar a maioria dos litígios consumeristas insolúvel, visto que não mais do que 10% de consumidores vêm à Justiça postular os seus direitos, enquanto a grande massa dos 90% deles remanesce frustrado e sem solução para o seu conflito. Esse terceiro obstáculo é justamente a falta de efetividade da decisão judicial.

Vê-se, em grande parte dos litígios de consumo que a decisão judicial, comumente, não reverte concretamente em favor do consumidor, pois ainda que este seja bem-sucedido no deslinde do processo, em vista do longo passar de tempo entre o conflito e a decisão judicial final – transitada em julgado – da demanda, o prestador de serviços já não tem como cumprir o judicialmente determinado, convertendo-se, aquela decisão, em valores em favor do consumidor, mas que certamente não substituem a entrega ou prestação daquilo que fora contratado. Isso, ainda, sem me esquecer de mencionar as decisões judiciais que, por razões diversas, até processuais, muitas vezes cuidam do processo, mas não do litígio - como nas palavras do brilhante José Renato Nalini, ocupam-se esses processos e consequentes decisões judiciais “mais da ferramenta do que da substância”, deixando, assim, o problema da parte, o conflito, em segundo plano.

Além desses três aspectos suscintamente elencados, destaco que outra dificuldade para a melhor solução dos conflitos de consumo pela via judicial é, sem dúvida, o afastamento, cada vez maior, do Juiz de seu jurisdicionado. E isso se percebe, claramente, primeiro pelo fenômeno negativo do número cada vez menor de audiências designadas,

inclusive as de conciliação no processo que tramita pelos Juizados Especiais, o que é, para se dizer o mínimo, uma enorme distorção em face do procedimento especial criado para os mesmos, no qual a audiência de conciliação é, e nunca deveria ter deixado de ser, imprescindível à melhor obtenção de êxito na solução do conflito consumerista.

No entanto, lastimavelmente, cada vez mais vem-se adotando um expediente nefasto à verdadeira pacificação dos conflitos, pois a inviabiliza, a partir do ajuizamento da demanda, que é o de muitos Juízes de Juizados determinarem aos seus funcionários que nos litígios de massa não se devem designar audiências de conciliação, pois se tratam de matérias, em geral, de direito, prescindindo de dilação probatória, e sendo demandas a envolver os chamados conflitos repetitivos, não haveria possibilidade de acordo.

Sem dúvida, esse é um dos maiores despautérios da atualidade forense, na medida em que não só interfere no procedimento legal estatuído pela própria lei dos Juizados, como também, e principalmente, tira das partes a oportunidade de, enfim, se encontrarem frente a frente, consumidor e fornecedor – este através de seu respectivo preposto – para não só permitirem uma primeira comunicação sobre os fatos, e por via de consequência, tentarem buscar uma solução consensualizada.

E sobre este aspecto da comunicação, necessito fazer mais uma ressalva importante.

Há muito já se sabe, e em outras oportunidades já escrevi sobre isso, que a comunicação está no cerne do estudo sobre conciliação e mediação, que as suas técnicas são o alicerce a muitas das técnicas dos métodos consensuais e, precipuamente, que a ausência ou defeito na comunicação entre consumidores e fornecedores, em geral, representa o nascedouro do conflito, pois é da inexistência de comunicação entre os consumidores em geral e os prestadores de serviços ou fornecedores de produtos que começam os problemas de natureza consumerista, e que na grande maioria das vezes faz nascer o conflito que acaba por ensejar a demanda judicial.

Sabe-se que o consumidor é apenas um número para o fornecedor, número este fonte de lucro, mas que tem enorme dificuldade em saber quem é exatamente a pessoa jurídica que representa a figura do fornecedor, por exemplo, nos casos de vício do produto, situação em que o consumidor, via de regra, não sabe para quem postular a substituição ou conserto do produto ou serviço, pois dentro da cadeia de consumo

há aquele que o fabricou, o que o distribuiu e o que firmou negócio comercial com o consumidor, de quem, em última análise, ele adquiriu o produto. E só para obter informações a respeito ou mesmo para conseguir que aquele que lhe vendera o produto se responsabilize pelo vício/defeito, sem tentar excluir-se de suas obrigações, impondo-as ao outro componente desta cadeia de consumo, já se inicia o conflito consumerista.

Atualmente, ainda no campo da inexistência de comunicação, há as relações consumeristas virtuais, que feitas pelos sites de venda/compra, diuturnamente, deixam o consumidor sem conseguir contatar o seu fornecedor, gerando, por isso, o início de mais um litígio.

Ainda, temos o defeito na comunicação entre o consumidor e o seu fornecedor, visto que ainda que existam, ao menos em tese, os denominados SACs – Serviços de Atendimento ao Consumidor – estes, na prática, como todos nós consumidores sabemos, por já termos tido, certamente, muitas vezes necessidade de contatá-los, se transformam em “serviços de tortura ao consumidor”, pois nada resolvem, utilizam-se das gravações ou atendimentos telefônicos padronizados, que não contam com preparo para atendimento de casos pontuais, sem garantia de prazos para solução, comprovantes de atendimentos ou garantias quanto ao pretendido pelo consumidor reclamante.

Veja-se, por isso, que bastaria que os fornecedores em geral profissionalizassem melhor suas empresas e equipes de trabalho, para que, com adequados e resolutivos atendimentos, pudessem evitar incontáveis conflitos que acabam por se tornar novas demandas judiciais.

Ainda, com relação ao problema da deficitária comunicação entre consumidores e fornecedores, destaco a ineficiente atuação das agências reguladoras, criadas para atuar no âmbito administrativo, portanto, preventivo ao ajuizamento de uma demanda judicial, pois inobstante questões político-partidárias sobre as quais não vamos ora tratar, estão distando muito do que delas esperam os consumidores brasileiros, pois na grande maioria dos conflitos na área de consumo, não têm elas conseguido lograr êxito em evitar que o consumidor se torne refém dos “podres poderes” daqueles que detêm a força securitária, a ferramenta vital dos planos de saúde, ou o controle bancário e financeiro da renda do cidadão e do comércio, das empresas, indústrias e agricultores, como também daqueles que mantêm o quase monopólio dos serviços de fornecimento de energia elétrica, água, internet, telefonia, etc., que acabam agindo em combinações e acertos entre si, ou

seja, entre todos os prestadores de serviços das respectivas áreas de atuação, não só quanto aos preços e encargos praticados, mas também quanto às regras cerceatórias dos direitos consumeristas, em afronta, especialmente, ao princípio sagrado da informação e transparência que deveria, sempre, reger os contratos de consumo.

E quanto a todas essas nefastas práticas, uma mais vigilante, fiscalizadora e punitiva atuação das agências reguladoras poderia, indubitavelmente, prevenir inúmeros conflitos de massa, que reiteram situações a vitimar analogamente os consumidores em casos idênticos, utilizando o seu poder de corrigir contratos, punir desmandos à lei e normas regulatórias e aplicar multas monetariamente expressivas, que viesse, com isto, fazer esses fornecedores entenderem, de uma vez por todas, que a lei consumerista e as normas regulatórias existem, sim, para serem cumpridas integralmente!

4. Exemplos práticos

Na sequência, como forma ilustrativa de algumas das premissas nas quais estou me baseando para demonstrar o quão problemática está a situação do consumidor contemporâneo, em face do atual sistema de Justiça, como os problemas de comunicação entre consumidores e fornecedores, como também, o alto custo, a morosidade e a falta de efetividade das decisões judiciais, a seguir explicitado, passo a elencar alguns casos a envolver litígios de consumo, por mim julgados enquanto Desembargadora Relatora dos respectivos processos em Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que exemplificam, de forma real, esses verdadeiros obstáculos à estabilidade e satisfação nas relações consumeristas, e, principalmente, mostram o que poderia ter sido feito pelos fornecedores, a evitar as decisões judiciais que, nos casos ora exemplificados, lhes oneraram, e muito, com a condenação pecuniária:

MATERIAIS E MORAIS – FRUSTRAÇÃO – PRODUTO NÃO ENTREGUE – EMPRESA INEXISTENTE – OFERTA ABUSIVA – DEVER DE INDENIZAR.

– Legitimidade passiva ‘ad causam’ – incontrovertida relação de direito material, inserida na relação de consumo, que fundamenta a pretensão processual – inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor;

– Os sites de compras coletivas exercem intermediação relevante e remunerada na aproximação entre consumidor e fornecedor, de forma que integram a cadeia de consumo (art. 3º, da Lei n. 8.078, de 1990) – evento danoso que integra o risco da atividade exercida – precedentes – responsabilidade solidária das corrés;

– Pacífica a natureza consumerista do contrato, nos termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor – direito básico de prevenção e reparação de danos (art. 6º, da Lei 8.078, de 1990);

– O descumprimento contratual pode, excepcionalmente, caracterizar dano extrapatrimonial – descumprimento da avença, ausência de entrega de bem móvel e retenção do valor pago por prazo superior a três anos, que viola elemento integrante da moral humana, constituindo dano (modalidades própria e imprópria) indenizável – inteligência dos artigos 186, 188 e 927 do Código Civil;

– Responsabilidade civil que tem o condão de punir condutas ilícitas, especialmente quando reiteradamente adotadas por justificativas econômicas (“lucro ilícito”);

– Indenização arbitrada de acordo com os paradigmas jurisprudenciais e com a extensão do dano (art. 944, CC) – R\$ 15.000,00; RECURSO PROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0023581-46.2011.8.26.0006, 12ª Câmara Extraordinária – j. 29.08.2014).

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – LEGITIMIDADE DE PARTE – CADEIA DE CONSUMO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – SITE DE ANÚNCIOS VIRTUAIS – DANOS MATERIAIS E MORAIS – FRUSTRAÇÃO – PRODUTO NÃO ENTREGUE – FRAUDE – OFERTA INVERÍDICA – DEVER DE INDENIZAR.

– Legitimidade passiva ‘ad causam’ – incontroversa relação de direito material, “intermediadora” inserida na relação de consumo, que fundamenta a pretensão processual – inteligência do art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor;

– O site de “classificados” virtual exerce intermediação relevante e remunerada (indiretamente) na aproximação entre consumidor e fornecedor, de

forma que integra a cadeia de consumo (art. 3º, da Lei n. 8.078, de 1990) - evento danoso que integra o risco da atividade exercida – precedentes – responsabilidade, art. 389, do Código Civil;

– Inaplicabilidade da excludente de legitimidade do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965, de 2014)
– responsabilidade por conduta própria da ré, hipótese que não se confunde a responsabilidade por conteúdo de terceiros (tutela específica da liberdade de expressão);

– Transação realizada por meio da plataforma oferecida pela própria intermediadora – ‘standards’ de comportamento vinculados ao público sujeito à utilização do serviço – especial densidade do dever de informação, em virtude da carência de compreensão do ‘internauta brasileiro médio’ (art. 422, do Código Civil);

– Ineficácia do termo de adesão genérico – sem efetiva oportunidade de ciência prévia do consumidor – cláusula ‘browse-wrap’ que permite supor a expectativa do consumidor de que estivesse num ambiente seguro e garantido pela requerida;

– Restituição do efetivo prejuízo do autor – indenização por dano material, natureza distinta de sanção civil – condenação ao pagamento de R\$ 900,00 (art. 402, do Código Civil);

– A conduta contratual e a frustração em desfavor do consumidor violam elemento integrante da moral humana, constituindo dano (modalidades própria e imprópria) indenizável – inteligência dos artigos 186, 188 e 927 do Código Civil. ‘Quantum’ arbitrado de acordo com a extensão do dano – R\$ 8.000,00 (oito mil reais) – artigo 944, do Código Civil; RECURSO PROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0001741-37.2013.8.26.0126, 30ª Câmara de Direito Privado – j. 23.09.2015).

Vê-se, por esses três litígios julgados, quanto a falta de comunicação, por se tratar de compras virtuais, ensejou a demanda. Isto porque, inobstante as compras via *sites* facilitem, em muito, a vida do consumidor em geral, acabam por dificultar os seus questionamentos ou reclamações, pela dificuldade que eles têm de encontrar um campo,

nos mesmos *sites*, para contatos, ou ainda, por falta de endereço físico para formalização de pedidos ou dúvidas.

Ademais, nesses três casos, a negativa insistente quanto à existência de cadeia de consumo entre os intermediários virtuais, enquanto vendedores, e mais, a indesculpável colocação de alguns deles sobre a inexistência de lucros, quando evidentemente não está se tratando de organizações filantrópicas, demonstra, à evidência, como a falta de alicerce jurídico e fático poderia evitar uma demanda e levar-se ao melhor caminho que seria o consenso com o consumidor, o que resolveria o problema deste e, indubitavelmente, traria mais credibilidade aos *sites* envolvidos, evitando-se a condenação que, além de tudo, acaba por trazer expressivo prejuízo às empresas condenadas:

REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL – AQUISIÇÃO DE BENS MÓVEIS – PAGAMENTO INTEGRAL COM ENTREGA PARCIAL – SOLIDARIEDADE ENTRE FABRICANTE E REVENDEDOR.

1 – Nos termos do art. 7º, parágrafo único, 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, tanto o revendedor como o fabricante são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos que causarem aos consumidores. Não se trata de solidariedade “presumida”, mas sim de efeito decorrente de lei, não havendo qualquer afronta ao ordenamento;

2 – Tanto a fabricante dos móveis como sua revendedora se beneficiaram e obtiveram lucro com a venda realizada em conjunto, recebendo duas vezes pelo pagamento do mesmo móvel adquirido. Ademais, a própria fabricante afirma que não entregou os produtos por não ter a revendedora lhe repassado os pagamentos correspondentes. Possuindo problemas com seus revendedores estes devem ser resolvidos entre eles, que lucram com suas atividades e assumem o risco daí advindo, sendo descabido repassar aos consumidores os ônus da atividade comercial;

3 – Mostra-se pouco provável que o consumidor tenha feito novo pedido para adquirir os mesmos produtos que já haviam sido por ele anteriormente pagos, mas que não foram entregues. Documentos carreados com a petição inicial que demonstram as reiteradas manifestações de insatisfação da adquirente

junto aos seus fornecedores, todas devidamente documentadas. Valor pago em duplicidade que deve ser restituído, sob pena de enriquecimento sem causa. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0035599-97.2010.8.26.0309, 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – j. 17.10.2015).

Esse é um dos casos clássicos a demonstrar o descabimento da não utilização da via consensual para a solução, na medida em que não havia controvérsia quanto à compra e pagamento dos móveis pelo consumidor, bem como da não entrega, sendo, assim, inevitável a rescisão contratual e devolução dos valores de forma rápida, inclusive, para evitar-se, entre outras, a postulação indenizatória na seara moral, dificultando em muito a vida do consumidor necessitado dos móveis então adquiridos e, ainda, prejudicando o caixa das empresas condenadas pela indenização devida. Ou seja, a excessiva demora e alto custo do processo gerou às partes um problema maior ainda do que o conflito em si, inicialmente existente:

APELAÇÃO – COBRANÇA – SEGURO AUTOMOTIVO – CDC – RECUSA NA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE SEGURO – DEVER DE INFORMAÇÃO – BOA-FÉ OBJETIVA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

1 – Contrato de seguro interpretado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor – artigo 3º, § 2º, da Lei 8.078, de 1990;

2 – Deficiência da informação, decorrente da ausência de notificação quanto à não aceitação da proposta de seguro (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor);

3 – Cobertura securitária - ausente notificação quanto a recusa da proposta de seguro, depois de feita a vistoria no veículo, e quitação da primeira parcela, impõe-se a condenação da seguradora ao pagamento da indenização;

4 – Danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). RECURSO PROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0024848-08.2011.8.26.0506, 12ª Câmara Extraordinária de Direito Privado – j. 14.11.2014).

A relação securitária, em termos de relações consumeristas, é, sem dúvida, uma das mais desequilibradas e instáveis em seu nascedouro, em vista da natureza intrinsecamente adesiva deste tipo de contrato, sobre o qual o consumidor, em geral, não tem qualquer tipo de disposição de vontade ou opção. Assim o sendo, após o recebimento da proposta e, principalmente, do recebimento da parcela já paga, negar o pagamento decorrente da apólice gera, em última análise, o desprezo ao princípio da boa-fé que, certamente, poderia ter sido recuperada por parte do fornecedor, se, mesmo após a negativa do pagamento, tivesse procurado uma solução consensual com o seu segurado:

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO – ATRASO EXAGERADO NA ENTREGA – DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES ANEXOS E IMPLÍCITOS DA OBRIGAÇÃO – VALOR DA INDENIZAÇÃO

1 – Consumidor que, pela proximidade de seu aniversário, compareceu em uma revendedora de veículos e encomendou um veículo novo, de seu agrado, efetuando pagamento antecipado a título de sinal. Decorridos mais de quatro meses da contratação, o veículo não foi entregue, o valor adiantado não foi restituído e a empresa não apresentou justificativa plausível. Fato que não configura mero aborrecimento, mas verdadeiro dano moral;

2 – O consumidor não é obrigado a aceitar produto ou serviço diverso daquele que foi objeto do contrato. O desgaste emocional, as cobranças, a quebra de expectativa, a necessidade de ajuizamento de demanda judicial, enfim, todas as situações descritas não configuram mero dissabor, estando configurado o dano moral. Magistrado a quo que entendeu por bem fixar a indenização em quantia equivalente a R\$ 2.000,00. Referido valor é insuficiente para reparar os danos causados e muito menos para impingir ao causador do dano o dever de aprimorar a prestação de seus serviços. Indenização que deve ser majorada para quantia equivalente a R\$ 10.000,00. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0001213-81.2013.8.26.0003, 30ª Câmara de Direito Privado – j. 29.10.2014).

Vender aquilo que não se pode entregar, que não se tem ou que ainda não está disponível para venda, além de também ofender, frontalmente, o princípio da boa-fé contratual, não deixa campo para o fornecedor insistir no descumprimento contratual após receber do consumidor o pagamento do preço avençado. Nesse caso, se impossível a entrega do bem adquirido, um acordo envolvendo a devolução corrigida e acrescida de demais encargos legais, somada a algum valor indenizatório, oferecido espontaneamente, certamente, teria satisfeito o consumidor e evitado o ajuizamento da demanda:

ARRENDAMENTO MERCANTIL – LEASING – AUTOMÓVEL – OBSERVÂNCIA DE RECURSO REPETITIVO – TARIFAS BANCÁRIAS – DEVOLUÇÃO EM DOBRO

1 – É lícita a cobrança de TAC e TEC nos contratos anteriores à Res. 3.518, de 30.04.2008 (política de atipicidade das tarifas) – nos contratos POSTERIORES, é necessário observar: (i) a contratação e (ii) a previsão expressa em ato normativo do CMN – decisão vinculada ao acórdão paradigma proferido nos autos do REsp. n. 1.251.331/RS).

2 – Para aplicação do art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor não é preciso que se comprove a má-fé do fornecedor que cobrou e recebeu a quantia de forma indevida, bastando sua responsabilidade pelo evento danoso, mesmo porque o texto da lei sequer menciona má-fé. A única escusa aceitável seria o engano justificável, que não se mostrou presente no caso em estudo. RECURSO PROVIDO EM PARTE (TJSP, Ap. n. 0036627-46.2013.8.26.0002, 30ª Câmara de Direito Privado – j. 25.02.2015).

Outro dispositivo vital para manter-se a essência do Código de Defesa do Consumidor, reiteradamente descumprido e desprezado pelos fornecedores, e diuturnamente postulado em Juízo, é o artigo 42 do Código de Processo Civil, que prevê a devolução em dobro de tudo aquilo que foi indevidamente pago, pois cobrado incorretamente, a maior ou em duplicidade. A lei foi clara ao entender que é dever do credor fornecedor de serviços e produtos, que cheque corretamente antes de cobrar ou negativar o consumidor, pois se o fizer, e assim, acabar por receber o valor indevido, terá de devolver ao consumidor

cobrado incorretamente o dobro do valor que cobrou por erro. Mas na prática os fornecedores vêm corriqueiramente descumprindo esse dispositivo legal e impondo à Justiça o dever de condená-los a devolver em dobro, o que vem acompanhado, ainda, da condenação pela sucumbência e indenização por danos morais. Se tivesse o fornecedor optado, por óbvio, em cumprir a lei, evitaria esse sobrepeso que a condenação judicial acabou por ensejar, já que, na quase totalidade das vezes, ele não logra fazer prova de que o erro por ele cometido foi escusável, e por isso, descaberia a dobrada devolução. Assim, mais uma vez, se toma a decisão errada em não se optar pela resolução avençada:

APELAÇÃO – INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS
– VIAGEM – PACOTE TURÍSTICO – PASSEIO – ACI-
DENTE ENVOLVENDO ANIMAL EM HOTEL FAZENDA
– RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOLIDÁRIA ENTRE A
EMPRESA QUE COMERCIALIZOU O PASSEIO E HOTEL
FAZENDA – DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE
DA EMPRESA DE TURISMO – AFASTADA

I – Pacote turístico adquirido pelo representante legal do autor. No local do destino (cidade de Natal/RN) foi adquirido passeio não previsto no pacote original, ocorrendo acidente envolvendo um cavalo que atacou o autor (à época com 4 anos) atingindo sua região facial;

II – Danos materiais e morais configurados. Estabelecendo-se a responsabilidade objetiva e solidária entre a empresa Wheltour que comercializou o passeio e o Hotel Fazenda estabelecimento onde ocorreu o acidente;

III – Empresa Expandir. Exclusão da lide. Responsabilidade afastada. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor preceitue que o fornecedor de serviços tem responsabilidade independente de culpa, pelos serviços que coloca à disposição do consumidor, respondendo, ainda, solidariamente, por atos de seus prepostos e representante autônomos, responderá, porém, nos limites do exercício do trabalho que lhes competir, por força da execução do programa turístico operado pela agência. Como o passeio turístico, durante o qual ocorreu o fatídico evento NÃO foi fornecido pela corré Expandir, não tendo esta qualquer participação na contratação

desse serviço não pode ser responsabilizada, nem mesmo por solidariedade;

IV – Para a fixação dos danos morais, além do dano, também se deve levar em conta a situação econômica das partes, a fim de não dar causa ao enriquecimento ilícito, mas gerar um efeito preventivo, com o condão de evitar que novas situações desse tipo ocorram, e também considerando o porte financeiro daquele que indenizará, não se podendo fixar o valor de indenização em quantia irrisória, sob pena de não vir a surtir o efeito repressivo que se pretende, qual seja, fazer com que o agente perceba, eficazmente, as consequências de seu ato ilícito. Valor mantido R\$ 20.000,00. RECURSO da corrê Expandir PROVIDO. RECURSO da corrê Wheltour NÃO PROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0018478-52.2011.8.26.0008 – 30ª Câmara de Direito Privado, j. 10.06.2015).

No caso em tela, em que se deu a lesão no animal do consumidor durante o passeio turístico de responsabilidade de uma das empresas de turismo, em decorrência da responsabilidade contratual de natureza objetiva, percebe-se que não se justifica o propósito da referida empresa querer se furtar a cumprir aquilo que advém de princípio legal, pois tendo indubitavelmente, “in casu”, firmado contrato de turismo com o dono do cão, e aceitando-o como integrante do passeio pelo qual recebeu o seu benefício econômico, é evidente que o dever de indenizar se impõe. Por isso, não se propor um valor indenizatório para tal evento danoso é, para se dizer o mínimo, uma péssima opção, visto que em todas as áreas consumeristas, mas em especial, na área do turismo, a imagem da empresa/agência é crucial para angariar-se a confiança do consumidor viajante. Assim, opção errada fez a empresa condenada em não procurar se conciliar com o seu cliente consumidor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES – SEGURO VIAGEM.

– Comprovada a relação contratual existente entre as partes, bem como, a realização de procedimentos que, em tese, justificam a cobrança dos valores pelo hospital e, sendo certo que o

agravante se encontra sofrendo constante cobrança do hospital, cujas despesas estão compreendidas no limite previsto no contrato de seguro, de rigor que as agravadas, solidariamente, efetuem o pagamento do montante cobrado no curso da internação no hospital norte-americano e de seus eventuais encargos (multa, juros e correção monetária), respeitando-se, contudo, o limite previsto contratualmente. AGRAVO DE INSTRUMENTO PRO-VIDO. (TJSP, AI. n. 2021537-96.2015.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado - j. 27.05.2015).

Ao optar por viajar ao exterior, o consumidor, para a sua garantia, dispense valor expressivo para casos de eventualidades como acidentes, lesões, intercorrências de saúde. E ao fazê-lo, passa a se beneficiar da sensação de estar garantido e seguro, caso qualquer evento danoso sobrevenha durante a sua viagem. Mas ao ter de demandar perante o Poder Judiciário, encarando o quase intolerável tempo de demora no andamento do processo, custeando-o com valores significativos e perdendo, ainda mais, a confiança em seu escolhido agente securitário, com a quebra de expectativa decorrente da postura do mesmo em face de suas necessidades, sofreu as consequências da inexistência de um sistema de pacificação de conflitos inserido no sistema de Justiça, que por mais célere efetivo que o é, em comparação à burocracia processual, teria minimizado, e muito, o tamanho e a latência de seu conflito. Assim, se a relação securitária, a cobertura contratual e o adimplemento por parte do consumidor eram incontroversos, como o eram de fato, não se compreende a postura do fornecedor seguradora, que, em última análise, mostrou a importância da relação custo benefício, basilar para a economia de qualquer empresa, já que o processo teve um custo expressivamente maior do que a conciliação; assim, a relação custo benefício pela opção de não se utilizar o método autocompositivo de solução de controvérsias não se compenhou no presente caso:

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – PISO DE MADEIRA – RACHADURA ENTRE AS RÉGUAS DO ASSOALHO – INDENIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE CONSUMIDOR OU DE AGENTE EXTERNO – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO

– Evidente a responsabilidade da recorrente pela falha na prestação do serviço, vez que constatada

que as anomalias existentes no piso decorriam da má calefação do piso e não de insolação, tampouco da aplicação de agentes químicos e que os rodapés foram cortados e instalados com pregos passíveis de oxidação e que não existia umidade no local.

– Impõe-se a restituição da quantia referente aos serviços não executados, bem como, da metragem do piso vendida a maior.

– Dano moral caracterizado pelos transtornos suportados pelo apelado em face não só da demora na conclusão na obra, bem como, em decorrência de ter lhe sido imposta a aquisição de piso em metragem superior a necessária à execução dos trabalhos.

RECURSO IMPROVIDO. (TJSP, Ap. n. 0103713-49.2009.8.26.0010, 30ª Câmara de Direito Privado – j. 30.09.2015).

Por fim, a lide envolvendo as falhas na prestação de serviços, em vista dos defeitos no piso de madeira colocado pela fornecedora, e não voluntariamente substituído ou indenizado, obrigou o consumidor a, mais uma vez, utilizar-se do Judiciário. O trabalho preventivo ao ajuizamento da demanda teria levado, no máximo, à solução óbvia: rescisão do contrato com devolução dos valores pagos, eventual indenização pelos transtornos causados, na seara moral portanto, ou ainda, a substituição do produto por outro sem defeitos. Mas, novamente, deu-se a opção errada, de se ver demandado em Juízo, para sofrer a condenação que facilmente poderia ter sido evitada pelo fornecedor, caso houvesse ele optado pelos métodos resolutivos de conflitos no campo consensual.

Esses são alguns, dentre incontáveis casos judiciais, com consequências patrimoniais incomensuráveis, que não só afetam brutalmente a economia do país, mas comprovam que, se houvesse uma utilização mais efetiva da conciliação e mediação para resolvê-los, o prejuízo para ambas as partes seria expressivamente menor e, precipuamente, se implementaria uma verdadeira cultura de pacificação de conflitos com resultados concretos.

Esses dez casos ora apresentados a título de exemplificação, acabam por demonstrar o quanto poderíamos evitar processos judiciais envolvendo contratos de consumo, se os princípios da transparência,

boa-fé, informação, publicidade e os demais que regem as relações consumeristas fossem, *'in totum'*, quando da elaboração do contrato e cumprimento deste, respeitados; e ainda, quanto se preveniria a judicialização dos conflitos de consumo se, quando o contrato não atingiu o objetivo pretendido por vício, defeito, atraso, desvirtuamento, desequilíbrio, propusesse *'sponti propria'* o fornecedor, uma indenização reparatória ao consumidor, tanto no campo material como no campo moral, extrai processualmente, evitando-se não só a enorme demora na solução do problema mas, também, impedindo-se que o processo transforme-se, para muitos, em um grande negócio a custar, e muito, para o próprio fornecedor, que acaba por gastar proporcionalmente mais para manter um processo em andamento do que para arcar com as indenizações efetivamente devidas. É uma distorção, um desvirtuamento do sistema, que a ninguém favorece!

5. “Indústria do dano moral”?

E justamente por tudo isso, o dano moral se transformou no grande instrumento de postulação para o consumidor, e por via de consequência, no grande vilão para o fornecedor, pois já que não se resolveu o problema a tempo de evitar-se um mal maior – pessoal, moral, material, estético – pois ao demandar pelo cumprimento integral do contrato, pelo desfazimento do negócio, pela aplicação de multa, sempre estarão estes pedidos acompanhados, invariavelmente, dos pedidos indenizatórios na seara moral, em vista do dissabor, aborrecimento, frustração, quebra de expectativa e de confiança, que a má prestação de serviços por parte do fornecedor acabou por causar no consumidor postulante.

Derradeiramente, quanto a este tópico, não posso me olvidar de registrar que há muito, nesses quase trinta anos de judicatura, decidindo uma enorme diversidade de casos, especialmente a envolver consumidores e fornecedores, que repudio, veementemente, a expressão “indústria do dano moral”, pois em verdade o que há, é a proliferação de fornecedores que se recusam a cumprir as normas pertinentes ao tipo de contrato que firmam com os seus consumidores, e o fazem de forma reiterada, desdenhando do Código de Defesa do Consumidor de forma contumaz, e por conta disso, e também pela atual ampliação dos conhecimentos dos consumidores quanto aos seus direitos, além dos efeitos pela implantação dos Juizados Especiais, que nestes

últimos mais de vinte anos, coincidiu com o advento do próprio Código de Defesa do Consumidor, passaram a demandar e postular as suas indenizações reparatorias, como formas punitiva e preventiva de novas condutas.

Na sequência, antes de adentrar propriamente ao tema das alterações processuais no que tange à inserção da conciliação e mediação no contexto processual, faço algumas outras observações com respeito à proliferação de demandas de natureza consumerista, especialmente no que pertine aos pedidos indenizatórios na seara moral.

6. Alterações legislativas – o Novo CPC

O grande debate porém, no momento, de suma relevância, é analisarmos se vêm esses métodos se apresentar como nova fase procedimental, precedente ao sistema de Justiça, e portanto, de forma obrigatória, ou se serão os mesmos uma opção das partes envolvidas no conflito.

É certo que em ambas as legislações em comento não depreendemos disposição legal que imponha a mediação ou a conciliação como etapa obrigatória e prévia à interposição da demanda judicial.

Isto porque, tanto a nova lei que trata da matéria como o Código de Processo Civil a vigor a partir de 2016, colocam a mediação como opção das partes litigantes, para que a adotem antes do ajuizamento da ação, mas como escolha voluntária, de ambos os envolvidos, inclusive, sem que isto represente, como se vê na moderna legislação argentina, uma condição da ação, sem a qual, não se viabilizará a instauração do processo judicial.

E justamente a preocupação do legislador em não prever a mediação como forma obrigatória e precedente ao processo judicial, procurou atender ao princípio do acesso à Justiça, que preceitua que ninguém ficará afastado do Judiciário ou será impedido de levar sua demanda através do devido processo legal. Assim, entendeu-se que se impondo a mediação como forma precedente obrigatória ao processo, estar-se-ia afastando o jurisdicionado do Judiciário, ou o impedindo de ir buscar os seus direitos perante este poder constituído da República.

Não concordo com essa premissa, e na sequência, delinearei, brevemente, minhas razões.

No que tange ao novo CPC, é certo que a obrigatoriedade da utilização dos métodos autocompositivos – mediação e conciliação – é mais notória, ainda que não preventiva ao ajuizamento da demanda judicial. Isto porque, ao prever em seu artigo 334 e parágrafos, que tendo preenchido os requisitos processuais, e não sendo o caso de imediata improcedência da demanda, a petição inicial, ao ser distribuída, contará com a determinação judicial de remessa à audiência de conciliação, com intimação as partes, suspensos os prazos processuais, inclusive para contestação, o legislador, certamente, criou a bem-vinda obrigatoriedade da fase consensual, incidental ao procedimento do feito.

De certo modo, podemos considerar que, ao assim proceder, o Magistrado está, em cumprimento à lei, estabelecendo uma etapa processual obrigatória que é a da tentativa do consenso via audiência de conciliação, da qual, excepcionalmente, as partes poderão declinar, com apresentação de comprovada justificativa.

Por isso, creio que o legislador processual civil, de forma inovadora e corajosa, trouxe novamente ao sistema processual, a obrigatoriedade da conciliação como fase procedimental, ainda que não precedente ao ajuizamento da demanda, mas precedente, contudo, a todo restante do trâmite processual, o que a meu ver, foi importantíssimo avanço para o novo, e tão hoje ineficaz, sistema de Justiça.

Derradeiramente, apresento minhas razões para defender a mediação e a conciliação como etapas obrigatórias, precedentes ao ajuizamento da demanda, entendendo que isto, em hipótese alguma, fere o princípio constitucional do acesso à Justiça.

Explico.

Sendo Magistrada há quase 28 anos, e tendo tido o privilégio excepcional de coordenar o primeiro Setor de Conciliação do país, em São Paulo, especificamente no fórum João Mendes Júnior, o maior do mundo, com na época, aproximados 420 mil processos em trâmite, Setor de Conciliação este que foi a semente dos atuais Centros Judiciais de Solução de Conflitos – CEJUSCs – criados pelo Conselho Nacional de Justiça, trabalho este que me trouxe enorme experiência, realização e conhecimento pragmático e empírico nesta importante área dos métodos adequados de solução de conflitos, e inclusive, ensejou o recebimento por mim, na categoria de Juiz individual, do segundo Prêmio INNOVARE, deu-me convicta certeza de que ao estabelecermos uma nova fase procedimental obrigatória antes do ajuizamento da ação, determinando-se que se tente a composição via mediação ou concilia-

ção, por sistema promovido e fiscalizado pelo Poder Judiciário, como hoje são os CEJUSCs, não está se afastando o jurisdicionado do Poder Judiciário, de forma alguma, mas, sim, está se devolvendo ao cidadão a confiança e credibilidade que há muito, infelizmente, ele perdeu no atual e ineficaz - por tão moroso, caro e pouco efetivo - sistema atual de Justiça, na medida em que está, apenas, lhe abrindo outra porta de acesso, uma primeira e mais adequada porta, que lhe confere a oportunidade de encontrar a outra parte envolvida no conflito - muitas vezes, em uma primeira oportunidade de contato pessoal e viabilização da comunicação com a mesma - para se tentar a pacificação de seu conflito de forma mais rápida, menos onerosa e mais efetiva, com a atuação de um preparado e capacitado profissionalmente conciliador/mediador, tentando-se, assim, trabalhar o conflito em si, sem questões processuais que muitas vezes colocam o conflito em segundo plano e acabam por dar maior relevância ao processo; e, caso não se obtenha o consenso, a porta do Judiciário permanecerá aberta para então, essa parte conflitante poder, como determina a Constituição Federal, provocar a atuação da Justiça, ajuizando, formalmente, sua demanda. Assim, não se negou, absolutamente, o acesso à Justiça, oferecendo-se a tentativa de pacificação do conflito antes do ajuizamento da ação.

E a prova de que não há como se imaginar que, ao inserir a conciliação e a mediação como etapa processual, nos termos do artigo 334 do novo Código de Processo Civil, o legislador garantiu, por evidente, o acesso à Justiça por todo e qualquer cidadão, consumidor, pessoa jurídica, que premissalmente ao dispositivo legal indicado, dispôs o novo legislador processual em seu artigo 3o, que nada - nenhuma ameaça ou lesão a direito - será excluído da apreciação do Poder Judiciário devendo o Estado promover, sempre que possível, as soluções consensuais de conflitos, como a Conciliação e a Mediação, devendo estes métodos adequados de pacificação social serem estimulados por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Há enorme significado e importância histórica no dispositivo em questão, visto que no terceiro artigo do novo CPC, como norma introdutória à moderna legislação processual, chamou-se o Estado a cumprir o dever de promover a pacificação social frente às controvérsias gerais, estabelecendo-se que é dever institucional do Estado estimular entre os litigantes a conciliação e a mediação, inclusive quando já instaurado o processo judicial, o que deverá ser feito por seus personagens atuantes na Justiça, segundo as normas constitucionais, quais sejam, os Juízes,

Advogados, Defensores Públicos, Promotores de Justiça, todos eles imprescindíveis à atuação do Poder Judiciário. Reputo da maior importância essa corajosa disposição legal, que tem o condão de “lembrar” o dever estatal de evitar ou resolver demandas pelos meios consensuais, o que tira a ideia de opção pelo acordo, como antes era visto, inclusive por escolha só das partes, e a substitui por dever do Poder Público. Isto quer significar que os conflitos humanos, familiares, comerciais, empresariais, consumeristas, trabalhistas, criminais e outros tantos, são de responsabilidade do Estado, na medida em que, além de resolvê-los por decisão judicial imposta, através dos julgamentos proferidos, contam agora com uma nova porta, um novo caminho, uma nova etapa, e em última análise, uma nova possibilidade de desfecho que obrigatoriamente deve ser tentado pelo Estado, que é a fomentação do acordo, do consenso, da avença, e para tanto, haverá o Judiciário e todos os que nele atuam como peças e personagens imprescindíveis ao seu funcionamento, que atuar neste sentido, criando mecanismos, campos de atuação, meios instrumentais, a viabilizar a conciliação, como dever funcional e institucional.

Vê-se, pois, que houve uma mudança de conceito advindo da lei, e é disto que se necessita para que se obtenha uma verdadeira mudança de paradigma, trocando-se a cultura adversarial pela cultura de pacificação social.

Evidentemente, cumprido esse mister e não se logrando êxito em atingir-se o consenso, nenhum conflito, após ter sido ele submetido à tentativa de composição entre os interessados, será afastado do Judiciário; assim, não obtido o acordo, mantém-se o Estado no seu dever precípuo de resolvê-lo, em última análise, pela via decisória impositiva.

Reitero, portanto, que a inafastabilidade de jurisdição em prol do jurisdicionado está, e sempre estará, constitucional e processualmente garantida, pois em se inviabilizando o desfecho consensual, garantir-se-á a obtenção do bem da vida pretendido, através do devido processo legal.

a. Art. 174, NCPC

Outro dispositivo legal relevantíssimo, que demonstra, mais uma vez, a importância que o novo legislador concedeu aos métodos adequados de solução de conflitos, é o artigo 174 do novo CPC, que preceituou a obrigatoriedade, mais uma vez do Estado, através de seus

entes federativos – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – de criarem Câmaras de Conciliação e Mediação no âmbito administrativo, para dirimirem conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, para que, quando se obtenha o consenso entre o cidadão contribuinte e o Estado – *lacto sensu* – se celebre o termo de ajustamento de conduta entre ambos, evitando-se, assim, o ajuizamento de mais uma demanda.

Impressiono-me, cada vez que analiso esse novo e corajoso dispositivo legal processual, com a importância que o processualista, sempre tão afeito a nuances e detalhes procedimentais do processo em si, deu ao próprio direito material que traduz o conflito em si, visto que incluiu na nova legislação adjetiva aquilo que mais é vital para aquele que postula o seu direito: uma adequada solução, ainda que sem haver o processo. Ou seja, o próprio processualista dispendo uma norma que acaba por dispensar a existência do processo, quando se puder resolver o conflito extraprocessualmente, ainda em sede administrativa, via Câmaras de Conciliação e Mediação. Estou convicta de que, dentre outras tantas, esta é uma das normas mais corajosas e inovadoras do novo Código de Processo Civil Brasileiro.

b. Art. 334, NCPC

Além dos dois dispositivos suprarreferidos, ora trazidos pela nova legislação processual, há outros tantos que necessitam ser detidamente analisados e comentados, o que pretendo fazer em nova oportunidade.

Mas para encerrar este artigo que abordou os aspectos obstaculizadores para o consumidor, em face do atual sistema de Justiça e a luz no final do túnel que o advento da nova legislação processualista trará para este mesmo consumidor, em razão da inserção dos métodos consensuais como etapas precedentes ou incidentais ao processo, abordo parte do artigo 334 do novo CPC, que preceitua, delineadamente, o novo formato da conciliação e mediação frente ao trâmite processual.

Diz o novo legislador que, preenchidos os requisitos legais e processuais da petição inicial, quando não for o caso de improcedência liminar da mesma, deverá o Juiz que a receber, desde logo, designar audiência de conciliação em trinta dias, devendo o réu ser citado para a ela comparecer, com ao menos vinte dias de antecedência.

Veja-se que a novidade é alvissareira, visto que dá início ao processo, após a determinação de estabelecimento da relação jurídico processual através da efetivação da citação ao réu, pela tentativa de conciliação, a ser instrumentalizada pela audiência que, de plano, será designada pelo Juiz do feito.

E já no primeiro parágrafo do referido artigo, o legislador remete ao Conciliador e/ou ao Mediador o mister de dela participar, em substituição, por poder delegado, ao Juiz, pois capacitado para tanto, em cumprimento à Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, atuará como intermediário da comunicação (agora me reportando ao início deste artigo, quando enfatizei a falta que a comunicação faz aos litigantes), e como responsável à promoção da pacificação daquele conflito, instigando as partes a se comporem.

c. Art. 335, NCPC

Faz-se necessário, desde já, observar que através da disposição prevista no artigo 335, inciso I do novo CPC, fica adstrita a apresentação da contestação e seu respectivo prazo para tanto, a realização da audiência de conciliação então determinada judicialmente, por força do dispositivo legal precedente, já que o termo inicial para a contagem do prazo para oferta de contestação será a data da audiência de conciliação, quando não houver a autocomposição entre as partes.

Desse modo, indubitosa a suspensão do prazo processual e o cumprimento do dever do Estado em fomentar a conciliação, assim como dos próprios advogados, em atendimento aos termos do artigo 2º, inciso II de seu Código de Ética profissional, quando suspensos os prazos processuais, inclusive o da resposta à demanda, para que todos, Juízo – através de seus conciliadores e mediadores – e advogados, se empenhem *‘in totum’* à causa conciliatória. É este, de fato, o melhor dos mundos!

Derradeiramente, em razão do limite de espaço estabelecido para este trabalho, dou ênfase aos termos dispostos no parágrafo 8º do mesmo artigo 334 do novo Código de Processo Civil, que preceituou algo que, há muito, vinha defendendo em meus trabalhos de atuação jurisdicional e acadêmica: a aplicação de pena processual em caso de não comparecimento da parte, de forma injustificada, à audiência de conciliação.

7. Conclusão

Superou, em muito, as minhas melhores expectativas, esse dispositivo processual, pois se sabendo, por óbvio, que é requisito premissal o comparecimento das partes para a viabilização do acordo, já que são elas as detentoras do conflito e, por isso, são as mais habilitadas e capazes a buscar e atingir uma solução consensual, a lastimável corriqueira ausência à audiência de conciliação pelas partes vinha, há muito, prejudicando e desestimulando os trabalhos; mas agora, como disse, superando todas as minhas melhores expectativas, com o legislador considerando tal ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da Justiça, com possibilidade de aplicação de multa processual, passará o novo sistema de Justiça a contar com a adesão imprescindível do “dono do conflito” para que se obtenha o consenso, com a sua vital presença à audiência de conciliação.

Em linhas gerais e de forma muito pontual e sumulada, procurei tratar do tema que tanto aflige aos consumidores, aos advogados e aos Juízes de Direito, que são os obstáculos da Justiça e do sistema atual, diante da atual litigiosidade expandida na área consumerista, e por isso, a ineficácia das pretendidas resoluções de seus conflitos, mas na sequência, procurei apresentar, de forma otimista, a importância do advento da nova legislação processual, que inserindo em seu contexto disposições legais, que concedem à conciliação e à mediação a importância que de fato elas têm, para que os referidos obstáculos sejam transpostos e a cultura da pacificação social, realmente, se faça concretizada!