

MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO E A PRETENSÃO RESISTIDA

ALTERNATIVE MEANS FOR RESOLVING CONSUMER DISPUTES AND RESISTED CLAIMS

José Geraldo Brito Filomeno¹

RESUMO

O número de processos judiciais no Brasil é assustador. Levantamentos feitos pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça (2022) e NUPOMEDE-TJSP – Núcleo de Monitoramento de Perfis de Demandas do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo (2022-2023), Brasil, apontam cerca de 83 milhões de processos em andamento no país, sendo um quarto deles no Estado de S. Paulo, o mais populoso do país, com seus 47 milhões de habitantes. Esforços têm sido feitos mediante a introdução no sistema extrajudicial dos chamados *instrumentos alternativos para a solução de conflitos*. Dentre eles a *mediação* ou *intermediação*, a *conciliação*, a *negociação* e o *juízo arbitral*. Todavia, pouco se fala, conforme expressamente disposto no Código de Defesa do Consumidor do país, das *atividades das próprias empresas-fornecedoras de produtos e serviços*, da obrigação delas ao disponibilizarem serviços de atendimento ao consumidor, por meio dos *S.A.C.'s* e das *Ouvidorias*. Ou seja, no momento em que o consumidor reclama por algum de seus direitos através de algum desses instrumentos das empresas e não é atendido, cabe-lhe socorrer-se dos órgãos do Judiciário. Ora, esse, ao nosso ver, é o principal incentivador para o *demandismo*. O presente ensaio, portanto, visa a enfrentar, ainda que brevemente esses obstáculos, apontando para algumas soluções, algumas *ex lege* e outras *de lege ferenda*.

Palavras-chave: Negociação; Conciliação; Juízo arbitral; Pretensão resistida.

ABSTRACT

The number of judiciary suits in Brazil is scaring. Research conducted by the NJC – National Justice Council (2022) and the BPLM-SPSSC – Board of Litigation Profile and Monitoring of the São Paulo State Supreme Court (2022-2023), have pointed out about 83 million of law suits in procedure in the country, of which a quarter of them in the State of São Paulo, the most populous in the country, with its 47 million inhabitants. Efforts have been enacted by the introduction into the extrajudicial system of the so-called *alternative instruments for the resolution of conflicts*. Among those the *mediation* or *intermediation*, the *conciliation*, the *negotiation* and the *arbitral board*. However, though, very little has been said about, as expressly required by the country's Consumer Defense Code, *about the activities of the*

¹ Advogado, consultor jurídico (Bonilha & Dias Teixeira – Advogados), professor de Direito do Consumidor, Doutor em Direito (área de Direito Comercial – Relações de Consumo) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi Procurador Geral de Justiça do Estado de S. Paulo, vice-presidente e relator-geral da comissão que elaborou o anteprojeto do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

various businesses in selling their products and services within que business to consumers relationship, in offering means of hearing complaints through their CHS – Consumer’s Hearing Service and Ombudsman Boards. That is, at the moment when consumers pledge their complaint before these aforesaid instruments due to some problem regarding their rights and are not satisfied, the way left will be the help of the Judiciary authorities. Well, this is, in our point of view, the most incentive towards demandism. The presente essay, therefore, intends to face, although briefly, such obstacles, by pointing out some solutions, some of which are ex lege and other ones de lege ferenda.

Keywords: Negotiation; Conciliation; Arbitration; Denied compliance.

INTRODUÇÃO

Os doutrinadores têm-se esforçado em demonstrar as vantagens dos chamados *meios alternativos de soluções de conflitos*, com fundamento em preceitos normativos dos Códigos Brasileiros de Direito Civil (20002) e de Processo Civil (2015), além de postulados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

Olvidam-se, todavia, de comentarem o pioneiro dispositivo a respeito dessa matéria, ou seja, em legislação precedente, qual seja, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.78, de 11-9-1990), mais precisamente em seu art. 4º, inc.V. Com efeito, antes dos mais, foi o que, pioneiramente já prescrevia que, dentre os princípios elencados no *caput* à guisa da Política Nacional de Relações de consumo, figura o “*incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de soluções de conflitos de consumo*”.

Conforme veremos em passos à frente, entretanto, deveriam enfatizar, antes de tudo, os serviços de atendimento ao consumidor (SAC’s) e Ouvidorias dos próprios fornecedores, cuja atuação não tem respondido aos anseios da sociedade consumeristas, dando azo, por conseguinte, ao descontentamento dos consumidores e consequente judicialização dos conflitos.

Não é por acaso, portanto, que esse passo inicial de resolução de conflitos nascentes, tem inchado preocupantemente os Juízos Especiais, Ordinários e Tribunais Estaduais e Superiores com um verdadeiro *tsunami* de nada menos que 83 milhões de processos judiciais em andamento, um terço dos quais apenas no Estado de S. Paulo, o mais populoso do país, com seus 47 milhões de habitantes.

Ao invés de tratarem desse fenômeno, principal instigador de conflitos não resolvidos conciliatoriamente, fincam os doutrinadores no entendimento de que esses meios alternativos de solução de conflitos restringem-se às *mediações, conciliações, negociações* e

juízos arbitrais, esquecendo-se das atividades profícuas --- porém não suficientes ---, dos órgãos dos Ministérios Públicos, Defensorias Públicas e, sobretudo, dos PROCON's nessa lida sem fim.

Daí porque ousamos demonstrar que, além desses instrumentos, outros são urgentemente necessários à implementação, com especial enfoque a materialização da antiga *Teoria da Pretensão Resistida*.

Em passos seguintes, portanto, trataremos, ainda que de forma breve, da atuação desses outros instrumentos de solução de conflitos, com passagem pela atuação dos Ministérios Públicos e dos PROCON's. Senão, vejamos.

1 ATUAÇÃO DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS

Como Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, tínhamos como uma das novas diversas atuações, o *atendimento ao público* nas diversas Comarcas Judiciais por onde passamos ao longo da carreira de 30 anos.

O atendimento era feito de maneira informal, ou seja, com o atendimento do *reclamante* seja em conflitos conjugais, abandono de menores sem pagamento de pensão alimentícia, ajuizamento de ações trabalhistas em favor de obreiros de várias categorias, à falta de uma Justiça Especial, apenas disponível em grandes centros urbanos, acidentes do trabalho, conflitos de vizinhanças urbana e, sobretudo, rural.

Deixamos aqui, à guisa de exemplificação uma pequena história, mas real e com resultado mais do que positivo.

Como então Promotor de Justiça na Comarca de Fartura², atendi a um humilde lavrador que havia arrendado uma pequena área, segundo ele de 4 *Selamins*³, e ali havia plantado arroz. Quando a planta já brotava, perdeu toda a futura e esperada colheita, pois as galinhas da propriedade vizinha haviam invadido sua plantação, devorando-a por quase completo. E, portanto, me perguntava *se havia leis para galinhas!*

Após contar sua história à qual ouvimos pacientemente, concluímos que então sim, havia *lei para galinhas*". Ou seja, o art. 1.521 do revogado Código Civil Brasileiro de 1916,

² Fartura, Estado de S. Paulo, distante cerca de 380 quilômetros da Capital, São Paulo, e situada no Sul do Estado, fronteira com o Estado do Paraná.

³ Selamin ou Celamin é uma antiga unidade de medida portuguesa, ainda em voga naquela região do Estado de S. Paulo, e que corresponde a 1/16 de um *alqueire paulista*, por sua vez equivalente a 24.200 metros quadrados. Ou seja: 1.512,5 m2s. x 4 = 6.050 m2s.

rezava que, dentre os responsáveis por indenizarem terceiros, figuravam os proprietários de animais que os deixarem soltos ou sem cuidados de modo a causarem prejuízos a terceiros.

Expedida uma *notificação* da nossa parte, tirada de um bloco muito em uso nas Promotorias de Justiça, compareceu a contraparte no dia e horário apazados, com todo o respeito. Expusemos a ele o problema e ele admitiu que a cerca divisória das propriedades estava rota e que demandaria um conserto. Pela lei brasileira, aliás, os marcos lindeiros a propriedades são de responsabilidades de ambos os proprietários dos prédios urbanos ou rurais divisórios. Isso ele aceitava fazer *de meia*, conforme se dizia.

A questão maior de prendia ou *quantum* a ser indenizado pela perda da colheita frustrada. Embora também nascido e criado no interior do Estado, não sabíamos como resolver essa questão: o reclamante dizia que iria colher 2 sacos e meio de arroz; já o reclamado clamava por só 1 e meio.

Instituímos então figura de um *árbitro ad hoc*, tarefa de que se incumbiu um cabo da Polícia Militar do Estado que, como também agricultor nas horas vagas ajudando seu pai, inspecionou a área e concluiu, com anotações à mão numa folha de papel, que a colheita não passaria de 1 saco e meio. Pronto. As partes aceitaram a *arbitragem* e, como o reclamado não dispusesse do equivalente em dinheiro, pagou o prejuízo com parte de sua própria colheita. Uma demanda a menos, por certo. E assim sucessivamente.

1.1 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO CONSUMIDOR

No dia 13 de junho de 1983, já lá se vão nada menos que 41 anos, fomos designado pelo então Procurador Geral de Justiça do Estado de S. Paulo, Dr. Paulo Salvador Frontini, para atuarmos no PROCON de S. Paulo, à época ainda consistente de uma dúzia, se muito, de servidores dedicados, recrutados de várias Secretaria de Estado (*e.g.*, Secretarias da Fazenda, Saúde, Agricultura, Ciência e Tecnologia etc.), para a tarefa de receber reclamações de consumidores, expedir orientações educativas, participar de estudos e simpósios sobre saúde, alimentos e outros setores, num casarão na Avenida Angélica, onde hoje se ergue um arranha-céu de 30 pavimentos.

Como Promotor de Justiça, nossa tarefa era a de funcionar no PROCON-SP como uma espécie de *segunda instância*, quando os abnegados servidores não logravam uma conciliação entre fornecedores e consumidores colocados lado a lado numa espécie de *audiência*. Além disso, se nos deparássemos com alguma *notitia criminis*, ainda que em tese

(e.g., crimes contra a saúde pública, à economia popular, estelionato, apropriação indébita e outros), requisitávamos a instauração de inquéritos policiais junto ao DECON-Departamento Estadual de Polícia do Consumidor.

Chegávamos às 07:00 hrs. à sede do PROCON onde no dedicávamos a essas tarefas; após o expediente almoço, e novo expediente, desta feita junto à 2ª Vara Judicial Distrital do Bairro do Ipiranga. E à noite, aulas em curso de direito.

Ao cabo de 6 meses, segundo levantamento que fizemos, conseguimos 329 conciliações e requisitamos 136 inquéritos policiais.

1.2 FORMALIZAÇÃO DOS ACORDOS

No início de 1984, recebemos a ilustre visita da saudosa Prof^a. Ada Pellegrini Grinover que, juntamente com os Desembargadores Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira, haviam sido incumbidos de redigiram um anteprojeto do chamado *Juizado de Pequenas Causas Cíveis*.

Ao explicar-lhes a minha experiência, entenderam que, embora os acordos ou conciliações por mim elaborados fossem reduzidos a termo, deveriam ter uma força executiva e incisiva.

E em razão disso, sobreveio a Lei Federal nº 7.244, de novembro de 1984, instituindo os citados *Juizados Especiais de Pequenas Causas*. Ou seja, para a apreciação de feitos com valores de alçada de 20 salários-mínimos, sem necessidade de advogado, e até 40 salários-mínimos já com necessidade da constituição de patrono da causa.

Mas a grande novidade foi estabelecer a lei, em seu art. 55, parágrafo único, que estabelecia que os *acordos referendados por membro do Ministério Público, passariam a ter natureza de título executivo extrajudicial, sujeito a protesto de título e execução forçada*.

Embora revogada essa lei pela superveniência de outra em 1995 (Lei Federal nº 9.099), esse dispositivo foi mantido e vigente até hoje (art. 57, parágrafo único). Além disso, a então nova lei passou também a disciplinar os processos criminais para *delitos de pequeno potencial ofensivo*.

Por força das Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de S. Paulo e do Manual de Atuação dos Membros do Ministério Público, de 1993 e 1999, respectivamente, nas Comarcas Judiciárias onde há mais de um Promotor de Justiça, ele também atende aos pleitos dos consumidores individualmente na atividade de atendimento ao público, desde que não haja

PROCON ou Juizado Especial de Pequenas Causas Cíveis. O critério é o mesmo para o único Promotor de Justiça na Comarca.

No mais, os membros do Ministério Público são incumbidos da Tutela Coletiva do Consumidor, nos âmbitos dos Interesses e Direitos Difusos, coletivos *stricto sensu*, e Individuais Homogêneos de Origem Comum⁴.

2 NEGOCIAÇÃO, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Embora particularmente não vejamos grandes diferenças entre essas técnicas de tentativas de composição de conflitos de interesses ou direitos, até porque todas elas visam a um desiderato comum, qual seja, o *acordo* ou a *conciliação de interesses* em si mesmos, apresentam alguma particularidade.

Quanto ao *juízo arbitral*, entretanto, entendemo-lo como um instrumento à parte e *sui generis*, eis que se constitui numa espécie de *justiça privada*, em que sempre haverá uma parte ganhadora e outra perdedora, ao contrário das demais tentativas de conciliação.

Resta evidenciado, outrossim, que certamente após instaurar-se o próprio juízo arbitral podem as partes chegarem a um acordo, devidamente referendado pelos árbitros.

2.1 NEGOCIAÇÃO

A negociação, como o próprio termo revela, é o contato direto entre titulares de interesses conflitantes, mas que, após discussões e tratativas em que ambas as partes são livres e capazes, chegam a um acordo ou entendimento, independentemente da atuação de terceiros, podendo até havê-los, caso assim entendam por bem nominá-los, mediante procuração, por exemplo. Não é a regra, todavia.

2.2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Com a devida vênia de vários doutrinadores, que afirmam verem diferenças entre esses dois fatores, entendemos que não as encontramos, a rigor. Senão, vejamos

Dizem, por exemplo, que a *mediação* pressupõe sujeitos com interesses conflitantes que não se conhecem ou que anteriormente não tiveram qualquer relação jurídica.

⁴⁴ Cfr. Art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Já na *conciliação*, argumentam, as partes já têm um relacionamento jurídico que se torna conflitantes. E o exemplo mais comum é, no âmbito do Direito de Família, o *divórcio*; e no ramo negocial, o *desfazimento de uma sociedade comercial*.

O termo comum entre esses instrumentos, porém, é a existência de um *terceiro*, o *mediador* ou *conciliador*, independente das partes conflitantes, e que as ouve, conforme suas pretensões, propõe uma ou mais soluções e chega ou não a um consenso.

Ora, tanto em um como na outra, o que se visa *é efetivamente a conciliação* entre os *litigantes ainda de fato*, evitando-se que agravem o conflito a ponto de levar sua solução a um órgão estatal, no caso do Poder Judiciário. E, conforme dissemos no pórtico deste ensaio, é o que se quer justamente evitar.

3 JUÍZO ARBITRAL: ORIGENS, APLICABILIDADE E NO DIREITO COMPARADO

Antes de tratarmos especificamente desse instrumento, seja-nos permitido salientar, desde logo, que temos sérias restrições a ela no âmbito das *relações de consumo*. Até porque pressupõe grandes interesses conflituosos entre empresas poderosas e que podem se dar ao luxo de constituírem um *Conselho* ou *Junta Arbitral*⁵.

3.1 ORIGENS

Insta primeiramente, ainda que em breves considerações, voltarmos nos tempos e verificar qual é a origem desse instrumento.

Aprendemos, graças às aulas do eminente e saudoso Professor Celso Neves que assistimos ao postularmos créditos acadêmicos em Direito Processual Civil em Curso de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (1979-1981)⁶, que na fase mais antiga do Direito Processual Romano, das chamadas *Legis Actiones*, ou seja, um número restrito de demandas, o processo de dava em duas fases: a) *in iure*; e b) *in iudicium*.

Ou seja, como o número de *praetores urbis* -- juízes togados --- era muito pequeno, foi criada uma classe dos *praetores peregrini*, cuja missão era percorrer as pequenas comunidades do ainda incipiente reino, ouvindo as pretensões e conflitos dos cidadãos em pleno

⁵ Cfr. Lei Federal nº 9.309, de 1996 (*Lei do Juízo Arbitral* no Brasil).

⁶ Fonte: apostilas autorizadas pelo Prof. Celso Neves para acompanhamento do curso de Direito Processual Civil III, Pós-Graduação, 1º semestre de 1979, mandadas encadernar pelo autor.

fórum (praça pública central de uma comunidade, tendo de um lado um templo consagrado aos deuses e de outro um prédio da autoridade local. E no meio, o comércio e trânsito de pessoas.

Do alto do prédio do poder político local, o *praetor* conclamava quem tivesse alguma demanda contra outrem e que se apresentasse a ele, expondo-lhe o *caso*.

Chamando, então, a outra parte, perguntava a ambas se aceitariam algum outro cidadão da comunidade para atuar como árbitro, desde que não fosse seu amigo íntimo e isento.

Chamado a dizer se aceitava decidir a causa posta, o terceiro cidadão, então, assumia perante o magistrado o solene juramento de atuar de acordo com a lei, e de forma isenta. E, perguntando novamente às partes se aceitavam o terceiro cidadão, respondiam cada qual, solenemente *spondeo*. Destarte, estava concluída a primeira fase do julgamento, a *in iure*, ou seja, conforme a lei.

Em face disso, o magistrado então escrevia numa pequena tábua de madeira o *rito procedimental* que o magistrado de fato deveria seguir até a conclusão e julgamento final. Ou seja, a declaração do autor, a contestação do réu, a necessidade ou não de perícia e oitiva de testemunhas. Esta era a segunda fase, *in iudicium*, processo em juízo privado.

Nosso antigo procedimento do Juízo Arbitral deu-se ao ensejo do Código de Processo Civil de 1939 e repetido no de 1973⁷. Ambos retratavam, em parte, a *amarração* dessa forma privada de aplicação da lei a uma prévia autorização do Poder Judiciário, bem como a homologação do então chamado *Laudo Arbitral*. Restou evidenciado, portanto, o pouquíssimo uso desse procedimento em razão da duplicidade de sua tutela: judicial e privada.

Com o advento da Lei Federal nº 9.309, de 1996, todavia, ganhou considerável autonomia, e somente em casos extremos de eventuais defeitos procedimentais (*e.g.*, parcialidade dos árbitros, descumprimento dos preceitos e condições elencadas pela lei especial e outros fatores) pode haver a intervenção do Poder Judiciário Estatal. Ou, ainda, pedido da execução da sentença arbitral.

Conforme já salientamos linhas atrás, os Juízos Arbitrais costumam ser instaurados mediante expressa previsão em contratos milionários entre grandes corporações, em razão da chamada *Cláusula Compromissória Arbitral*. Tudo em nome da rapidez e informalidade relativa. E, conseqüentemente, com polpudos honorários pagos aos árbitros.

Ao contrário do que se imagina, todavia, tivemos a oportunidade de examinar um voto de um dos árbitros numa pendenga entre duas grandes indústrias de bebidas, que contava nada menos que 100 laudas digitalizadas, sendo que o *feito* já perdurava por 3 anos.

⁷ Cf. seus artigos 1.072 a 1.102-C.

Ora, e como que ficaria o consumidor, parte evidentemente vulnerável das relações de consumo em face de seu fornecedor num juízo arbitral?

Não que isso seja impossível ou não factível. Mas, partindo-se daquele pressuposto fundamental da tutela do consumidor, o art. 51, inc. VII, de seu estatuto consumerista, reza expressamente que são abusivas, e por conseguinte, nulas de pleno direito, *aquelas que “que determinem a utilização compulsória de arbitragem”*.

3.2 APLICABILIDADE - ARGUMENTOS PRÓS, CONTRA E JURISPRUDÊNCIA INOVADORA

A) Prós - O próprio CDC,, em seu art. 4º, inc. V, estimula a instituição, pelos fornecedores, dentre outras coisas, de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

Há de se entender esse dispositivo, porém, de forma restrita, porquanto se contrapõe, obviamente, aos disponibilizados pela Justiça Comum, ou mesmo Juizados Especiais Cíveis, ou ainda pelos PROCON's. Ou seja, figuraria o Juízo Arbitral, em um instrumento de natureza, em tese, privada. Sabe-se que órgãos do Judiciário se encontram literalmente *atolados* em milhões de feitos, em grande parte devido a conflitos dessa natureza, sendo de todo bom senso, por conseguinte, que se estabeleçam outros meios alternativos para a solução de conflitos de consumo, por razões evidentes, mas com ressalvas.

No âmbito dos fornecedores de modo geral, os tais *instrumentos alternativos* são, obviamente, os *S.A.C.'s – Serviços de Atendimento ao Consumidor e as Ouvidorias*. A questão é que, a cada ano que passa, a teor do disposto pelo art. 44 do Código de Defesa do Consumidor, que exige que cada órgão oficial de sua proteção publique os fornecedores que mais acumulam postulações não atendidas, essas se acumulam e, conseqüentemente, alimentem a judicialização desses mesmos pleitos.

B) Contra – Dificilmente se encontrarão pessoas isentas, em última análise, pois que os próprios fornecedores a atuarem --- ou não ---, antes mesmos de os referidos conflitos chegarem aos órgãos do Poder Judiciário ou dos PROCON's,

E isto ainda que, hodiernamente, essas reclamações de deem por telefone, *internet* disponíveis para servirem de árbitros, a não ser que seus serviços sejam devidamente remunerados, sendo de todo conveniente, aliás, que não haja apenas um árbitro, mas sim uma junta, comissão ou câmara arbitral, integrada, por exemplo, por três árbitros. Por outro lado, ao

consumidor não pode ser atribuído o ônus de pagar custas e honorários arbitrais. Isto sem se falar da questão, a ser superada, da cláusula compromissória arbitral.

C) Jurisprudência inovadora - Na qualidade de Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de S. Paulo (1985-1997), recebemos com grata surpresa a comunicação, da parte do então Promotor de Justiça do Consumidor de Santo André, de que havia proposto a constituição de uma Câmara Arbitral, no âmbito da Câmara Municipal local, sem prejuízo das atividades do PROCON, na qualidade de mediador de conflitos.

Na verdade, a junta ou câmara de árbitros era constituída de três pessoas: pelo Promotor de Justiça do Consumidor local, que era seu presidente, por um representante da Associação Comercial e Industrial de Santo André, e por um funcionário do PROCON local.

A forma do procedimento era bastante simples e informal. Só que, chegando-se a uma solução, a *sentença* era assinada pelos dois árbitros e referendada pelo Promotor de Justiça, à luz do que então preconizava a antiga *lei de pequenas causas* (Lei Federal nº 7.244/1984), mais precisamente seu parágrafo único do art. 55. Os resultados foram excelentes. Entretanto, durou apenas enquanto o Promotor de Justiça permaneceu na Comarca, e terminou o mandato do vereador que havia idealizado esse interessante sistema.

3.3 NO DIREITO COMPARADO: ESPANHA E PORTUGAL

É evidente que referidos instrumentos existem em vários países, notadamente na Europa, uma vez que diretivas expedidas pelo Parlamento Europeu sempre estimularam esse tipo de resolução alternativa de conflitos.

Vejamos os modelos vigentes na Espanha e Portugal, países com os quais, evidentemente mantemos um vínculo cultural bastante estreito.

A) ESPANHA – Conforme o precioso trabalho elaborado pelo Prof. José Pablo Cortês,⁸ em apertada síntese:

Compete às Juntas Arbitrais de Consumo locais, por estímulo e supervisão do Instituto Nacional del Consumo, constituídas de um presidente e uma secretária (servidores públicos nomeados pelo governo), designarem os chamados Colégios Arbitrais de Consumo. Esses, por sua vez, são integrados por três membros => um representante da Junta respectiva, que é o seu presidente, um dos consumidores (indicado por uma associação de consumidores que haja encaminhado a questão), e por solicitação do consumidor ou, então, alguém escolhido de uma lista formulada pela mesma Junta; e, por fim, um representante do fornecedor em causa, designado pela classe ou órgão

⁸ Cf. *Arbitragem de Consumo*. Revista Direito & Paz, nº 02, Lorena, SP, 2000, ps. 113-129.

empresarial ou representativo da respectiva categoria; prazo – para resolução do conflito, é de 4 meses.

B) PORTUGAL – A autoridade administrativa dos chamados CACC – Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo, é o CNIACC - Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo subordinado à Direcção Nacional do Consumidor. Cabe a esses Centros de Arbitragem, não apenas a solução dos conflitos por sentença arbitral propriamente dita --- no caso exercida por um único árbitro, concordantes as partes envolvidas.

Cabe-lhes, também, orientar e prestar informações aos consumidores, como os PROCON's, por exemplo. Além disso, são responsáveis igualmente por atividades de mediação e conciliação. Os árbitros são funcionários públicos designados pelo CNIACC, e sua decisão é definitiva. Esses centros foram instalados a partir, como já por nós dito, por uma diretiva da União Europeia – Diretiva nº 2013, e acolhida pela Lei Portuguesa nº 144, de 8-9-2015⁹.

C) JURISPRUDÊNCIA INOVADORA - Em recente artigo publicado pela revista eletrônica *Consultor Jurídico*¹⁰, o eminente Professor Doutor José Rogério Cruz e Tucci, salientou que, em casos de *hipossuficiência* de uma das partes, não se há falar em instauração de juízo arbitral, conforme decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Senão vejamos

Todos sabem que a convenção arbitral, celebrada livremente pelas partes contratantes, produz relevantes efeitos, implicando inclusive, quando arguida pelo requerido, a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil. Foi exatamente o que ocorreu, num caso recentemente analisado, pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial de São Paulo, ao ensejo do julgamento do Apelação nº 1006072-45.2021.8.26.0100, com voto condutor do eminente desembargador Cesar Ciampolini. Em breve síntese, uma empresa franqueada ajuizou ação anulatória de contrato de franquia cumulada com pedido de indenização em face da franqueadora, que arguiu a existência de cláusula compromissória de arbitragem. Tal alegação restou acolhida pelo juiz de primeiro grau, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito. A requerente interpôs recurso de apelação contra a sentença, argumentando, como alicerce de suas respectivas razões, que teria dificuldade financeira para suportar os custos do processo arbitral, que não lhe foram devidamente informados ao ensejo da celebração do contrato de franquia. Pois bem, valendo-se de importante precedente da mesma turma julgadora (Apelação n. 1003513-24.2020.8.26.0271 — relator: desembargador Alexandre Lazzarini), o eminente desembargador Cesar Ciampolini, secundado pelos demais integrantes da turma julgadora, proveu a apelação da franqueada para anular a sentença. Merecendo todos os encômios, não precisa *ratio decidendi* do substancioso voto, o eminente desembargador Cesar Ciampolini, invocando os termos do anterior julgado, enfrentou a questão da hipossuficiência econômica da franqueada diante da franqueadora, ainda que aquela tenha manifestado livremente a sua vontade, concordando com a inserção da cláusula arbitral na oportunidade da assinatura do contrato. Reportando-se ao precedente acórdão, constou do voto condutor a seguinte fundamentação: (...) Assim, irrelevante a discussão se o contrato é um contrato de adesão ou é um contrato padrão e as filigranas que os distinguem, inclusive pelo fato de que ninguém é obrigado a ser franqueado. Isso é feito, pois a parte vislumbra uma oportunidade, diante das informações recebidas, de que se

⁹ Fonte: www.cniacc.port. Consulta feita em 12-9-2024.

¹⁰ Edição de 31-1-2023,

trata de um bom negócio empresarial. Da mesma forma, a própria questão da posição de empresário franqueado. Por isso, a nova redação do art. 421 e parágrafo único e o novo art. 421A, ambos do Código Civil, conforme a Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) não trazem alteração a questão posta, pois basicamente positivaram o entendimento dos Tribunais a respeito das relações contratuais empresariais (simetria etc.). Ora, não é possível desconsiderar, independentemente da extensão interpretativa que se dê aos contratos de adesão e/ou padrão, que a ausência adequada da informação e do esclarecimento, que são inerentes ao contrato de franquia (e a razão da Circular de Oferta de Franquia — COF), fulmina o contrato, no que diz respeito a cláusula compromissória, pois inequívoca a sua patologia, da forma que é apresentada. A informação e o esclarecimento das condições do contrato de franquia, são fatores de validade da própria relação contratual...". Nessa linha de raciocínio, asseverou o desembargador Cesar Ciampolini que, "por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se pela evidente violação dos deveres de informação e de transparência da franqueadora, ao que tudo indica com intuito de induzir investidores, muitos deles aplicando todas suas economias no negócio, como sói acontecer, a tornarem-se franqueados, correndo o risco de ver o negócio encerrado, caso reconhecida a apropriação indevida, pela ré, do know-how". Por fim, a turma julgadora, ressaltando que, ausente a devida informação quanto ao custo de um processo arbitral, a despeito de a cláusula compromissória encontrar-se formalmente hígida, à luz da imperiosidade de transparência e informação, que igualmente deve informar o contrato de franquia, irrompe ela acoimada de inafastável patologia, visto que colide, na situação concreta, com o disposto nos artigos 122, 187 e 422 do Código Civil. Diante de tais fundamentos, reconhecida a invalidade da cláusula de arbitragem, imposta pela franqueadora à demandante, a apelação foi provida para anular a sentença, determinando-se a remessa dos autos à 1ª Vara Empresarial e de Conflitos relacionados à Arbitragem, para que o processo tramite regularmente perante a justiça estatal". Eis aí o reflexo do disposto no mencionado inciso VII do art. 51 do Código do Consumidor, quando proclama serem nulas de pleno direito cláusulas que imponham a utilização de juízo arbitral, no caso dos consumidores. Dessa forma, não há que se falar em juízo arbitral, como no caso também retratado no acórdão comentado linhas atrás, quando se tratar, ainda que não consumidora, empresa considerada hipossuficiente, incapaz, portanto, de arcar com os custos de um juízo arbitral.

4 SUGESTÕES QUANTO AO JUÍZO ARBITRAL

Feitas essas ponderações, permitimo-nos sugerir a instituição das *Juntas de Arbitragem para Conflitos de Relações de Consumo – JACRC* em nosso país, mediante as providências adiante aduzidas.

4.1 INSTITUCIONALIZAÇÃO

Assim como na Espanha há o *Instituto Nacional del Consumo* e em Portugal a *Direcção Nacional do Consumidor*, órgãos de cúpula dos respectivos sistemas nacionais de defesa e proteção do consumidor, o Brasil é também dotado de um órgão de cúpula. Ou seja, no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor dispomos da SENACON – Secretaria Nacional do Consumidor, competindo-lhe, por conseguinte, mediante proposta da CNDC –

Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, instituir as JACRC's – Juntas de Arbitragem para Conflitos de Relações de Consumo, preferencialmente no âmbito dos PROCON's;

4.2 COMPOSIÇÃO

No âmbito dos PROCON's, as mencionadas *Juntas de Arbitragem* serão integradas:

- a) *por um servidor de carreira do mesmo órgão público de defesa e proteção do consumidor, bacharel em Direito*, e por indicação do seu diretor-executivo, e que será seu presidente;
- b) *por um representante da entidade empresarial local (e.g. Associações Comerciais e Industriais ou CDL's – Clubes de Dirigentes Lojistas ou outra equivalente)*, indicado por seu corpo diretivo, preferencialmente igualmente *bacharel em Direito*; sugere-se que esse representante do setor empresarial/fornecedores, seja *destacado de listas de nomes indicados pela respectiva entidade ao dirigente do PROCON competente anualmente*; e
- c) *um representante de associações não governamentais de proteção e defesa do consumidor*, indicado também pelo respectivo corpo diretivo, e *destacado de listas anuais encaminhadas ao PROCON respectivo*, e igualmente, de preferência, *bacharel em Direito*;
- d) *por um representante dos consumidores de entidade civil não-governamental*.

4.3 PROCEDIMENTO

A seguir o procedimento sugerido.

- a) *qualquer consumidor*, se assim o desejar, pode optar pela apreciação do conflito de que é um dos sujeitos pela JACRC da localidade onde reside, pessoalmente, ou de forma eletrônica, ou qualquer outro, conforme o meio que lhe for disponibilizado. Deve *comprovar*, como *conditio sine qua non*, que aderiu a compromisso arbitral, na forma preconizada pelo inc. VII do art. 51, combinado com o § 4º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor;
- b) recebida a pretensão do consumidor o presidente da JACRC designará *audiência de tentativa de conciliação dentro de, no máximo, 10 (dez) dias*;
- c) comparecendo ambas as partes, o presidente da JACRC proporá conciliação que, se aceita, será reduzida a termo, constituindo-se em título executivo extrajudicial em caso de descumprimento do que tiver sido avençado, arquivando-se o expediente; não comparecendo o consumidor, o procedimento será sumariamente arquivado; e se ausente o fornecedor, a questão será arbitrada à sua revelia;
- d) caso não haja acordo, será designada audiência de instrução e julgamento, em prazo não superior a 15 (quinze) dias, sendo permitida a produção de provas documentais e testemunhais;
- e) finda a instrução, o presidente da JACRC fará o relatório da questão, colhendo desde logo o voto dos dois outros integrantes da JACRC, e por último proferindo o seu;
- f) proferida a sentença arbitral, ela igualmente *terá valor de título executivo extrajudicial*;
- g) a sentença arbitral é definitiva, não comportando recursos, nada impedindo que as partes, eventualmente se socorram ao órgão competente do judiciário, nas hipóteses previstas pela Lei nº 9.307, de 1996.

5 CONCILIAÇÕES COLETIVAS: OS TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS E AS CONVENÇÕES COLETIVAS DE CONSUMO

Além das tentativas de conciliação *individualmente consideradas* -- ou seja, entre consumidor x fornecedor ---, há *conflitos coletivos*, que igualmente podem ser resolvidos mediante os chamados TAC's – Termos de Ajustamento de Condutas, e as Convenções coletivas de consumo. Senão, vejamos.

5.1 OS TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTAS

Nos termos dos artigos 8º a 10º da chamada *Lei da Ação Civil Pública* (Lei Federal nº 7.347, de 28-7-1985), o órgão competente do Ministério Público (*e.g.* Promotorias e Justiça de Defesa do Consumidor, as do Meio-Ambiente, dos Idosos, da Cidadania, da Infância e Juventude, do Patrimônio Público e outras especializadas), podem instaurar, sob sua presidência, os chamados *inquéritos civis*.

Esse instrumento tem por escopo investigar as circunstâncias em que se deu um acidente de consumo no âmbito difuso, coletivo ou individual homogêneo de origem comum. Ou seja, e respectivamente, por exemplo, na seara do consumidor: a) a permanência no mercado de um medicamento cujo *fator de risco* é maior do que o *fator benefício* (*interesse difuso* das pessoas que estejam potencialmente em periclituação de saúde ao ingeri-lo); b) a presença de uma cláusula abusiva em contrato de adesão uniforme em *planos de saúde*, que esteja a afetar um grupo determinado de aderentes que almejem sua declaração de nulidade (aqui presente um *interesse coletivo stricto sensu* dos contratantes); c) a ocorrência de um *desastre aéreo*, em que todos seus ocupantes vêm a falecer e cujas famílias fazem jus a um indenização cabal, material e moral, de acordo com suas idades, ganhos e outros fatores (*interesses individuais homogêneos*, eis que são manifestamente individualizáveis, mas que tiveram a mesma causa ou fato).

Instaurado o inquérito civil para cada circunstância *retro* exemplificada, o Promotor de Justiça, ao cabo das investigações, pode optar: a) pelo arquivamento da peça inquisitiva por entender não haver o propalado dano ou prejuízo ao consumidor coletivamente considerado; nessa hipótese, caberá ao Conselho Superior do Ministério Público examinar as razões do arquivamento e homologá-las, ou não (nesse caso solicitará ao Procurador Geral de Justiça a designação de outro Promotor para intentar a competente ação civil pública, ou ação coletiva); b) poderá propor ao fornecedor de bens ou serviços um TAC – Termos de Ajustamento de Conduta, mediante o qual concorda com a pretensão do órgão público (como nos exemplos, a

retirada dos medicamentos perigosos do mercado; no segundo a retirada da cláusula abusiva do contrato de adesão; no terceiro, a indenização voluntária das vítimas); nesse caso em sendo atendidas as exigências que seriam os méritos de eventuais ações coletivas, o inquérito civil é arquivado; c) o pleito do órgão público não é atendido e são instaurados os processos coletivos.

Nossa experiência de 41 anos nesses misteres na área dos Direitos do Consumidor, mostrou-nos que é muito melhor e menos traumático para todos os interessados um *acordo*, mediante os mencionados TAC's, do que uma longa demanda judicial e com desfecho incerto.

Além disso, outros órgãos das Administrações Públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, igualmente podem obter a concordância de infratores a Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta, conforme previsto pelo art. 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/1985), por redação dada pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromissos de ajustamento de condutas às exigências legais, mediante cominações, que terá efeito de título executivo extrajudicial.

5.2 CONVENÇÕES COLETIVAS DE CONSUMO

A Lei nº 6.729, de 1979, conhecida como a *Lei Ferrari* ou *lei das concessionárias de automóveis*, foi a inspiração dos autores do anteprojeto do vigente Código do Consumidor para esse tipo de acordo *coletivo*.

Ou seja, reunidos com seus respectivos concessionários/representantes/agentes vendedores, as montadoras deliberaram, dentre outros assuntos, que os veículos então produzidos, quando cessasse sua colocação no mercado, ainda mereceriam reparos mediante peças de reposição que deveriam permanecer à disposição por 10 anos, a partir dessa interrupção.

Por isso mesmo é que, ao cuidarmos do anteprojeto do Código do Consumidor, o então Secretário Estadual de Defesa do Consumidor e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ex-Procurador Geral de Justiça do Estado de S. Paulo. Dr. Paulo Salvador Frontini, sugeriu que se estabelecesse um instrumento semelhante na ainda nascitura lei consumerista.

Daí o enunciado do art. 107, segundo o qual “*as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas*

ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo”.

Seus três parágrafos, a seu turno, dispõem sobre as condições e requisitos para que isto se dê: “§ 1º - A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos; § 2º - A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias; § 3º - Não se exige de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar em data posterior ao registro do instrumento”.

Sem embargo da enorme importância desse dispositivo, no sentido de conciliarem-se os interesses de fornecedores e consumidores, pouco tem sido aplicado.

Chegaram-nos exemplos tendo como protagonistas de um lado a Associação Mineira de Supermercados e do outro a Associação das Donas de Casa de Belo Horizonte, no sentido de fixarem normas, ainda que provisórias, no sentido de se manterem determinados produtos em períodos de entressafra por preços determinados.

6 PRETENSÃO RESISTIDA

Essa expressão era assaz utilizada pelos professores de Direito Processual Civil para definirem a ação judicial. Ou seja: ação é uma provocação da parte interessada contra o órgão competente do Poder Judiciário, no sentido de apreciar e julgar favoravelmente uma pretensão sua *que foi resistida pela parte contrária, baldados todos os esforços intentados no sentido de obtê-la por outros meios de molde a evitá-la*.

Logo que nos graduamos em Direito pela tradicional Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1970, fomos integrar o escritório de nosso pai, advogado e professor de Direito Civil há vários anos.

Embora meu projeto de vida profissional não fosse a advocacia e sim as carreiras na Magistratura ou no Ministério Público, o que de fato correu com relação a esta segunda Instituição, fomos aconselhados a ali trabalhar, até para cumprir os 2 anos de estágio então obrigatório, ao menos para a Magistratura, e contar, ao menos com 25 anos, pois carecíamos de ambos os requisitos.

A primeira lição de nosso pai foi exatamente no sentido de, sempre, tentarmos uma conciliação com a eventual parte *ex adversa* de nossos clientes.

Ou seja, encetávamos uma notificação judicial --- hoje é possível fazê-lo até mesmo por *e-mail* ou correios, em correspondência com o a devida comprovação de recebimento ---,

no sentido de propormos uma composição amigável de interesses, desde logo, aguardando determinado prazo para a manifestação do notificado.

Caso não houvesse resposta, ou uma tentativa frustrada de acordo, e somente nessas circunstâncias, é que ajuizávamos a ação competente.

E nossas petições sempre iniciavam com a ressalva de que: baldados todos os esforços intentados pelo então requerente, conforme comprovação dos autos em anexo de notificação judicial, ou aviso de recebimento dos correios ou, ainda, uma eventual ata de reunião realizada para sem surtir o efeito desejado, *somente nos restava o caminho judicial*.

E isto tudo, muito embora não houvesse um ditame legal expresso, quer no Código de Processo Civil de 1939, quer no de 1973. Com relação ao vigente Código de Processo civil previu, sim, uma *tentativa de conciliação prévia, mas desde que ambas as partes, já in iudicium, concordassem*.

6.1 JUDICIALIZAÇÃO EXTREMA DE CONFLITOS

Ora, conforme levantamentos feitos pelo mencionado NUPOMEDE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como pelo CNJ, têm sido extremamente reduzidas essas realizações de audiências de tentativas de conciliação. Ou seja, em meio a 83 milhões de feitos em trâmite no nosso país, apenas cerca de 1.000 conciliações ao ano são realizadas.

E, mesmo nos núcleos de mediação existentes nos Juizados Especiais Cíveis, resultam em acordo algum, salvo raras exceções. Isto porque, comparecendo perante o mediador leigo, geralmente o preposto do fornecedor-réu sabe coisa alguma do que se trata e é um mero representante que percebe cerca de 100 reais para atuar como *figura de palha*. Como advogado, podemos assegurar que, por experiência própria é o que, infelizmente, ocorre.

E, nos chamados Juízos Ordinários (Varas Judiciais plenas), as audiências de conciliação somente acontecem quando ambas as partes concordam, conforme disposto pelo art. 334 do Código de Processo Civil, e seu § 4º, a saber:

Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.”

6.2 O FRUSTRADO EXEMPLO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS¹¹

Por força da ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 01/2020 expedida pelo Núcleo Permanente de Métodos de Solução de Conflitos (NUPEMEC) da 3ª Vice-Presidência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS determinou que “nas ações em que for admissível a autocomposição, a exigência de prévia comprovação da tentativa de negociação poderá ser considerada como condição para aferição do interesse processual, cabendo ao juiz suspender o feito, por prazo razoável, para que a parte comprove tal tentativa (Id. 4386686).

Referida decisão caiu por terra, em face de representação formulada por diversos advogados do referido Estado da Federação, perante o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, sob a seguinte argumentação: “Pedem a cassação da ORIENTAÇÃO DO NUPEMEC Nº01/2020 por vício subjetivo (de iniciativa) e, ainda, inconstitucionalidade orgânica, isto é, inobservância da competência legislativa para matéria processual”.

Vejamos alguns outros trechos da decisão em pauta:

O Código de Processo Civil de 2015 primou inegavelmente pelas formas consensuais de solução de conflitos, conforme preceitua o artigo 3º, §2º e §3º. Ei-lo:

“Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (grifos nossos). Nesse sentido, a Resolução CNJ nº 125/2010, com redação dada pela Resolução CNJ nº 326/2020, também o fez, ao estabelecer que “aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão”. O artigo 334 traz também importante disposição a respeito do tema, *in verbis*: “Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”. Dessa forma, extrai-se da leitura do mencionado dispositivo que se estiverem presentes os requisitos essenciais da petição inicial, conforme o artigo 319 do CPC e se não couberem as hipóteses precisas do artigo 332 do CPC, o juiz DEVE DESIGNAR audiência de conciliação ou mediação, atendendo, com isso, aos anseios do Código de Processo Civil, ao primar pelas formas consensuais de solução de conflitos. Todavia, o §4º do artigo 334 do CPC enumera duas hipóteses de exclusão da composição consensual: desinteresse de ambas as partes ou quando o processo tiver como objeto direito material que não admite a autocomposição: “Art. 334 (...) § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente,

¹¹ Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004447-26.2021.2.00.0000, do CNJ – Conselho Nacional de Justiça.

desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.” Assim, não é sempre que é possível a realização das mencionadas audiências e nesse caso o Código de Processo Civil não prescreveu a sua obrigatoriedade nem tampouco estabeleceu a tentativa de negociação “*como condição para aferição do interesse processual*”, tendo, portanto, o ato normativo questionado criado obrigações novas inexistentes na legislação específica, afrontando o Código de Processo Civil. A Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflito igualmente manifestou-se no sentido que “*o Código de Processo Civil não torna compulsória a adoção dos métodos alternativos de conflitos como primeira via de resolução das demandas, tampouco exige a sua frustração como requisito essencial para que o cidadão tenha acesso ao Poder Judiciário*”, tendo concluído que “*impossibilidade de se exigir, para caracterização do interesse processual, tentativa prévia de solução consensual de conflitos, até que sobrevenha legislação específica alteradora da atual, de modo a contemplar esse tipo de exigência*”. Por todo exposto, julgo procedente o presente Procedimento de Controle Administrativo, para determinar ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS que proceda a anulação da ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 01/2020, expedida pelo Núcleo Permanente de Métodos de Solução de Conflitos (NUPEMEC) da 3ª Vice-Presidência deste órgão.

Insta observar que embora a referida decisão tenha abordado questão constitucional *a latere*, declinou de sua competência para declarar sua inconstitucionalidade, concluindo apenas, significativamente, que o órgão do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais não poderia *legislar* a respeito de matéria processual, competência tal reservada privativamente aos órgãos do Poder Legislativo, ou seja, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

Vejamos o que reza a norma constitucional a respeito da judicialização de conflitos de interesses e direitos, em consonância com o citado art. 334 do Código de Processo Civil que prevê a tentativa de conciliação das partes envolvidas, mas de maneira *consensual entre elas, e não em caráter obrigatório*, conforme art. 5º inciso XXXV da Carta Constitucional de 1988:

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
E refletindo no Código de Processo Civil de 2015:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Exatamente em decorrência desse mandamento constitucional é que uma corrente da doutrina se manifesta contra a instituição dos meios alternativos para a solução de conflitos como *cogente* ou *conditio sine qua non* para a apreciação do órgão competente do Poder Judiciário.

Estamos com aqueles, contudo, que não veem como afrontar-se a norma em questão, aliás, de cunho pétreo que inadmite qualquer modificação por meio de emendas constitucionais.

O próprio CNJ, como acentuamos linhas atrás, aliás, é reticente a respeito do tema e em momento algum diz que essa natureza obrigatória dos referidos meios alternativos de solução de conflitos afrontaria o texto constitucional.

Ou seja, apenas diz que não é o órgão competente para tal e que, a resolução do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais é nula, já que não lhe cabe instituir *normas de caráter processual*.

Ora, assim sendo, nada impede que, por meio de projeto de lei ordinária, se aponha ao texto vigente do art. 334 do Código de Processo Civil um dispositivo de molde a exigir *qualquer meio alternativo de solução de conflitos*, mormente nas relações de consumo, que nos interessam mais intimamente, como *diligência obrigatória*, a ser demonstrada cabalmente do juiz competente para a causa, como meio frustrado, cabendo-lhe então a ele a solução mediante os termos procedimentais tradicionais.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, em muitos dos 50 Estados Federados já existe essa prática, e de caráter obrigatório. Ou seja, diante de um impasse entre dois sujeitos de direito, cabe normalmente a um deles tomar a iniciativa de tentar, junto aos defensores do outro, uma negociação, que é gravada em som em vídeo, com vistas à comprovação de ausência de acordo. E aí então, sim, haverá a parte *in iudicium* oficial para deslindar a questão posta.

Em nosso país, conforme já abordado passos atrás, vimos que, em matéria de conflitos nascidos de relações de consumo, *além dos SAC's e Ouvidorias*, o primeiro passo no sentido de uma possível composição conciliatória, há os PROCON's, entidades não-governamentais de defesa e proteção do consumidor, plataformas eletrônicas, como o www.consumidor.gov e outros foros informais de tentativas de conciliação.

Não vemos, portanto, como diminuir-se o enorme e entravado acervo de milhões de feitos, a não ser por esses caminhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acervo de mais de 83 milhões de processos nos órgãos do Poder Judiciário Brasileiro, para uma população economicamente ativa de 125 milhões de habitantes é assustador e, por conseguinte, impende que se proponham medidas efetivas para sua melhor racionalização.

Os maiores responsáveis por esse absurdo, são os próprios fornecedores, não todos evidentemente, mas uma boa parte deles, que apenas têm em vista os custos de atendimento aos

pleitos ou reclamações dos seus consumidores, preferindo que os levem ao Judiciário, que certamente demoram mais tempo. E para as audiências de tentativas de conciliação, mandam prepostos despreparados sem saberem do que se trata na verdade, às custas de um modesto *cachê*. Desta forma, não basta colocar em rótulos ou embalagens, ou mesmo peças publicitárias que a empresa *Tal* dispõe de SAC e Ouvidoria, que não funcionam.

Dentre tais medidas alternativas, por outro lado, tanto o Código Civil vigente, de 2002, quanto o Código de Processo Civil, por sua vez de 2015, além de resoluções expedidas pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça e os diversos Tribunais Superiores do país, quanto pioneiramente já o diz o Código de Defesa do Consumidor, figuram as chamadas *formas alternativas de soluções de conflitos de interesses e direitos*, ou seja, a negociação, a intermediação, a conciliação e o juízo arbitral.

Ocorre, entretanto, que referidos instrumentos, à exceção do *juízo arbitral*, em que os interessados atendem à *cláusula compromissória* a que aderiram para tê-lo como julgador privado, as tentativas de conciliação previstas, especificamente pelo art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, *não são obrigatórias*. Para sua submissão, ambas as partes devem concordar, sob pena de o processo ter seguimento.

Ao nosso ver, à semelhança do que já ocorre em outros países, como nos Estados Unidos da América, por exemplo, as *negociações* entre os advogados das partes são exigidas pelos juízos competentes como condição para o início do processo judicial.

De forma alguma essa providência está a desrespeitar o estatuído pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que reza que nenhuma lesão a direitos poderá ficar sem apreciação do Poder Judiciário. Ora, mas nenhuma ficará, caso não haja o acordo! Simples assim.

No âmbito coletivo, existem ainda os chamados *inquéritos civis* com seus T.A.C.'s – Termos de Ajustamento de Condutas, a cargo dos Ministérios públicos e órgãos públicos legitimados *ex vi* do disposto no art. 44 do Código de Defesa do Consumidor, em procedimentos administrativos sancionatórios; além disso, existe, a teor do art. 107, também do Código do Consumidor, das chamadas *convenções coletivas de consumo*.

Ocorre, entretanto que, conquanto os Termos de Ajustamento de Condutas têm sido largamente utilizados tanto pelos órgãos do Ministério Público como pelos PROCON's, por exemplo, o mesmo não ocorre com as Convenções Coletivas de Consumo, em que devem sentar-se frente a frente um representante de uma entidade não-governamental de defesa do consumidor, e outro de uma classe de fornecedores, por exemplo.

De lege ferenda, portanto, nossa proposta é que se provoque o Congresso Nacional, pelos meios constitucionalmente previstos, com vistas à modificação do disposto no art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de tornar as mediações e tentativas de conciliação, além da negociação entre as partes *obrigatórias como meios alternativos para a solução de conflitos*.

- ***Quem garante todos empregos não são os empresários, os sindicalistas ou os governantes. São os consumidores*** (John Hicks, prêmio Nobel de Economia, 1972).
- ***“O consumidor é elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco”*** (Henry Ford)
- ***“Não basta investir em publicidade; é preciso orientar internamente as pessoas de uma empresa para aprenderem a respeitar e tratar bem quem lhes paga o salário: o consumidor”*** (Marcos Cobra, professor e profissional de marketing).
- ***Ao atenderem bem os seus consumidores, as empresas não fazem mais do que sua obrigação; atendê-los como de fato merecem, eis a diferença entre elas*** (Filomeno)