

**UNIJUÍ - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

FERNANDA GEWEHR DE OLIVEIRA

**BALCÃO DO CONSUMIDOR: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS
CONSUMIDORES POR MEIO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS**

Ijuí (RS)

2013

FERNANDA GEWEHR DE OLIVEIRA

**BALCÃO DO CONSUMIDOR: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS
CONSUMIDORES POR MEIO DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS**

Monografia final do Curso de Graduação em
Direito objetivando a aprovação no
componente curricular Monografia.

UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste
do Estado do Rio Grande do Sul.

DECJS - Departamento de Ciências
Jurídicas e Sociais

Orientador: MSc. Joaquim Henrique Gatto

Ijuí (RS)

2013

Dedico este trabalho a minha mãe, e aos meus avôs Ada e Dirceu, pela paciência, compreensão e amor durante esta caminhada. Minha eterna gratidão!

Aos meus tios Mathias Felipe Gewehr e Daniela Vasconcellos Gomes, meu sincero agradecimento.

Aos meus amigos.

A presença de cada um de vocês foi de suma importância à minha formação pessoal e acadêmica. Obrigada!

"O Direito não serve, senão para se realizar. Então, não lhe basta uma pretensão normativa, é preciso que se lhe dê efetividade social." (Rudolf von Ihering, *A finalidade do direito*)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar a efetividade dos métodos alternativos de resolução de conflitos nas relações de consumo, utilizando como paradigma a atuação do Balcão do Consumidor do município de Ijuí. Para tanto, discute como as relações de consumo tornam-se desequilibradas ao longo do tempo, seja pela má prestação do serviço, pela vulnerabilidade do consumidor, entre outros fatores, necessitando da intervenção jurisdicional para a composição dos danos. Além do mais, buscou-se tecer considerações sobre os métodos adequados de composição dos conflitos, incentivando o diálogo, bem como demonstrando que causas de menor complexidade jurídica podem ser solucionadas sem a intervenção do Poder Judiciário. Os resultados permitem concluir que as normas de direito do consumidor vigentes somente serão suficientes para a proteção dos direitos dos consumidores se houver efetividade em sua aplicação, o que pode ser ampliado com métodos alternativos de resolução de conflitos, tal como ocorre no Balcão do Consumidor.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Métodos alternativos de resolução de conflitos. Balcão do Consumidor.

ABSTRACT

This study aims to determine the effectiveness of alternative methods of dispute resolution in consumer relations, using as a paradigm the role of Consumer Tour of the city of Ijuí. Therefore, discusses how consumer relations become unbalanced over time, either by poor service delivery, the vulnerability of the consumer, among other factors, requiring judicial intervention for the composition of the damage. Furthermore, we tried to make considerations about the appropriate methods of composition conflicts, encouraging dialogue, as well as demonstrating that causes less complex legal can be resolved without the intervention of the judiciary. The results indicate that the rules of consumer law in force will only be sufficient for the protection of consumer rights if any effectiveness in its application, which can be expanded with alternative methods of conflict resolution, such as occurs in Consumer Tour.

Keywords: Consumer Law. Alternative methods of conflict resolution. Consumer Tour.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DO CDC	11
1.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor	12
1.2 Princípios Básicos	16
1.3 Instrumentos de tutela dos direitos dos consumidores	20
2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	25
2.1 Conceito de conflito	25
2.2 Diferentes métodos de resolução de conflito e sua relevância na sociedade contemporânea	27
2.2.1 Arbitragem	28
2.2.2 Conciliação	30
2.2.3 Mediação	32
2.2.4 Diferenciação dos métodos alternativos de resolução de conflito	35
3 O BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES	38
3.1 Origem e finalidade do Balcão do Consumidor	39
3.2 Funcionamento do Balcão do Consumidor	43
3.3 O liame entre os métodos alternativos de resolução de conflito e o Balcão do Consumidor	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica tem como tema os métodos alternativos de tratamento de conflitos, a aplicação e a eficácia das normas do Código de Defesa do Consumidor e o papel exercido pelo projeto do Balcão do Consumidor no âmbito do Município de Ijuí.

Objetiva-se demonstrar os principais aspectos da relação de consumo, e os principais institutos jurídicos do Código de Defesa do Consumidor, como por exemplo, seus princípios básicos, aplicação e instrumentos de tutela dos consumidores.

Outro viés da pesquisa é compreender o projeto Balcão do Consumidor enquanto parceria institucional desenvolvida pela Universidade, PROCON, Ministério Público Estadual e Poder Executivo, objetivando tecer apontamentos quanto à estrutura, triagem de atendimento, as sessões e aplicações das técnicas de resolução de controvérsia no âmbito do projeto. Busca-se com a pesquisa e coleta de materiais didáticos disponibilizados pelo Balcão do Consumidor, trazer apontamentos de dados do projeto constantes dos relatórios de atividade do órgão, desde sua criação.

O trabalho de conclusão de curso divide-se em três capítulos, conforme estrutura abaixo:

O primeiro capítulo aborda a origem do Código de Defesa do Consumidor, define relação de consumo, bem como consumidor e fornecedor. Em seguida, se refere aos princípios básicos do consumidor e os instrumentos de tutela disponíveis para a defesa dos direitos dos consumidores.

Na sequência, como segundo capítulo, a definição do conflito e dos métodos adequados de solução de conflito, e a diferenciação destes.

Por sua vez, o terceiro capítulo foi estruturado para apresentar o Balcão do Consumidor, momento em que clareia-se a origem e finalidade do projeto, e demonstra-se por quais meios alternativos o balcão visa a proteção e defesa do consumidor.

Destarte, pretendemos esclarecer que os métodos resolutivos direcionam o conflito para uma dimensão mais humana, ética e protetora daqueles que mais precisam da proteção legal, quais sejam, os consumidores vulneráveis.

A presente pesquisa monográfica tem como tema os métodos alternativos de tratamento dos conflitos surgidos nas relações de consumo no Município de Ijuí, pelo projeto do Balcão do Consumidor e o Procon, parceria realizada entre o Poder Executivo, Ministério Público Estadual e a Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.

1 OBJETIVOS E INSTRUMENTOS DO CDC

Inicialmente, cumpre contextualizar o direito do consumidor, uma vez que é originário dos movimentos sociais que ocorreram no decorrer da história, como por exemplo, a Revolução Industrial (século XVII), grande marco, principalmente, por estimular o desenvolvimento científico e tecnológico.

No Brasil, o direito do consumidor despontou na década de 70, bem como as primeiras associações e órgãos para defesa deste, embora tenha se passado um grande período sem uma legislação específica de proteção do consumidor. Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, mais exatamente, pelo art. 48 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, que foi estabelecido que no prazo de 120 dias, o Congresso Nacional elaboraria um Código voltado a proteção do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 11 de setembro de 1990, pela Lei n. 8.078, entrando em vigor em 1991, com o propósito de regulamentar as relações de consumo.

Desse modo, Cavalieri Filho (2008, p. 8) leciona que “a finalidade do Direito do Consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”.

A partir da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, o art. 1º, estabeleceu a proteção e defesa do consumidor sob o aspecto da ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, art. 170, V da Constituição Federal. Desta forma, as expressões *ordem pública* e *interesse social* remetem às leis que abrangem um maior número de pessoas e não um único indivíduo, bem como uma intervenção maior do Estado.

Outra análise sobre o Código de Defesa do Consumidor é acerca da sua codificação, uma vez que difere das demais legislações, pois é um “Código especial para “desiguais”, para os “diferentes” em relações mistas, entre um consumidor e um fornecedor” (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2010, p. 66).

Trata-se de uma lei principiológica, uma vez que instituiu um novo modelo de diploma legal, envolvendo princípios e regras para a proteção das relações de consumo. Nesse sentido, para Nishiyama (2010, p. 43),

O CDC é norma principiológica e decorre diretamente do próprio texto da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que o Estado promova a defesa do consumidor (CF, art. 5º, XXXII); elevou a defesa do consumidor à categoria de princípio da ordem econômica (CF, art. 170, V) e determinou ao legislador ordinário que elaborasse o CDC (CF, art. 48 da ADCT). Com efeito, o direito de defesa do consumidor é direito fundamental e está ligado às liberdades públicas no sentido positivo, que consagrou os direitos sociais e econômicos, impondo-se uma efetiva proteção por parte do Estado.

Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor é observado como norma principiológica, uma vez que o art. 5º, XXXII, da Carta Magna, estabelece a defesa direta do consumidor, conforme esclarecem Tartuce e Neves (2012, p. 10):

Pois bem, o Código de Defesa do Consumidor é tido pela doutrina como uma norma principiológica, diante da proteção constitucional dos consumidores, que conta, especialmente, do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Diante de tais premissas, o Código de Defesa de Consumidor protege o sujeito vulnerável da relação de consumo, sendo adequado e moderno para o sistema que estamos vivendo.

1.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

A partir desse ponto, resultando da criação do Código, convém referir sobre a existência da relação de consumo, a qual dependerá da presença do consumidor e do fornecedor, figurando os sujeitos em polos opostos, independente do campo em que ocorrem.

Nesse sentido, entende Cavalieri Filho (2008, p. 13):

As relações de consumo, portanto, são o campo de aplicação do Código do Consumidor, qualquer que seja a área do Direito onde ocorrerem. Um

campo abrangente, difuso, que permeia todas as áreas do Direito, razão pela qual temos sustentado que o Código criou uma sobre estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobre direito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. [...] E hoje, tudo ou quase tudo tem a ver com o consumo: saúde, habitação, segurança, transportes, alimentação, medicamentos, e assim por diante.

Com o mesmo entendimento, acrescenta Andrade (2006, p. 12):

Em realidade, a Lei n. 8.078/1990 não deveria ser denominada Código de Defesa do Consumidor, mas “Código das Relações de Consumo”. Conforme já aqui mencionado, o consumidor recebe alguns privilégios legais por causa da sua fragilidade em face do fornecedor, mas tal tratamento desigual é estabelecido em seu favor apenas para colocá-lo em posição de igualdade diante do fornecedor, que, efetivamente é técnica e economicamente mais forte nessa relação. Assim, para compensar essa desigualdade no plano real, a lei dotou o consumidor de uma posição protegida, tornando-o juridicamente forte, positivando, desse modo, a igualdade formal insculpida na Constituição Federal e segundo a qual todos são iguais perante a lei, na medida em que trata o desigual – consumidor – de forma desigual. Em suma, o CDC positivou a diferença.

Ao caracterizar a relação de consumo é importante mencionar a fragilidade do consumidor frente ao fornecedor, seja pela sua vulnerabilidade, seja pela sua hipossuficiência, ocasionando assim um desequilíbrio na relação jurídica de consumo.

Portanto, é fundamental a definição de consumidor e fornecedor. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor traz o conceito jurídico para o termo consumidor, conforme se depreende da leitura do art. 2º, do respectivo Código:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O referido artigo apresenta uma definição ampla, pois abrange toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, além de referir-se a coletividade de pessoas, sejam determinadas ou não. Desse modo, não há que se questionar sobre qual tratamento é dado ao consumidor físico ou jurídico, uma vez que o dispositivo legal contempla ambos, porém o que se deve analisar é a expressão destinatário final.

Para Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 106) a expressão destinatário final possui a seguinte definição, abaixo:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.

No entanto, a expressão recebe dois tipos de interpretação, quais sejam, a finalista e a maximalista. A finalista, corrente na qual nos filiamos, acolhe a interpretação restrita ao destinatário final, ou seja, o consumidor utiliza o serviço ou produto para si próprio. Nota-se, que a justificativa dos finalistas é proteger o consumidor de forma eficaz.

Como ponderam Finkelstein e Sacco Neto (2010, p. 10):

De acordo com esta teoria, a interpretação do art. 2º do CDC deve ser feita de forma restritiva, à luz dos princípios básicos do Código, levando em conta a posição de vulnerabilidade do consumidor. O consumidor seria um não profissional, mas, sim, aquele que retira o produto ou serviço de circulação [...]. Vale lembrar que para esta corrente o produto ou serviço não pode ter qualquer tipo de utilização profissional, sendo certo que pessoas jurídicas só serão consideradas consumidoras se o produto ou serviço não tiverem qualquer relação [...]

No mesmo sentido, Masso (2011, p. 47) entende que

A concepção finalista, por outro lado, concentra a definição de destinatário final nos aspectos econômicos apenas, ou seja, o consumidor não é considerado como tal se o serviço ou o bem adquirido servir para a produção ou mesmo para a prestação de outro serviço.

Para os maximalistas, o sentido de destinatário final é diverso dos finalistas, uma vez que o termo é interpretado de forma extensiva para proteger inúmeros consumidores. Para os maximalistas, o consumidor retira o produto ou serviço e não importa se somente ele irá utilizar ou se irá obter lucro. Os autores Finkelstein e Sacco Neto (2010, p. 10) compreendem os maximalistas da seguinte forma:

[...] as normas do Código de Defesa do consumidor devem ser interpretadas de forma extensa, permitindo-se sua aplicação ao maior número possível de relações de mercado. Vale dizer, para esta corrente o conceito de consumidor é amplo, bastando a utilização deste produto ou serviço na condição de destinatário final, sendo certo que não é relevante se a pessoa adquire o produto ou serviço seja pessoa física ou jurídica ou se existe ou não finalidade lucrativa. O relevante é, pois, a aquisição e a utilização do produto ou serviço.

O outro sujeito da relação de consumo é o fornecedor, desse modo, cabe defini-lo também, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, no *caput* do art. 3º, que assim dispõe:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Registra-se que o conceito de fornecedor comporta diversos sentidos, tanto quantos aos sujeitos ou as atividades desenvolvidas, porém o legislador brasileiro demonstra a preocupação em não excluir ninguém, ou seja, o conceito envolve todos aqueles que colocam no mercado produtos ou serviços à disposição dos consumidores.

Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 157) consideram:

Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. [...] Quanto ao fornecimento de serviços [...] menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços.

Vale as observações de Masso citando Lucca (2011, p. 55):

Entende-se, de maneira geral, que a expressão fornecedor, no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo, devendo o sujeito exercer a sua atividade econômica organizada, vale dizer, de forma empresarial e autônoma, isto é, sem estar na dependência de terceiros para exercê-la. Tal não significa, porém, que seja fácil para o legislador formular uma definição precisa de fornecedor.

Dessa forma, é imprescindível que se tenha como sujeitos formadores da relação de consumo a figura do fornecedor e do consumidor, cada um no seu polo, pois somente assim resta configurada a relação de consumo.

1.2 Princípios Básicos

Segundo Finkelstein e Sacco Neto (2010, p. 23) “O Código de Defesa do Consumidor busca, através de seus princípios, bem como dos direitos básicos conferidos ao consumidor, o equilíbrio contratual, lançando uma política mais favorável ao consumidor”.

O Direito do Consumidor consagra os princípios da boa-fé objetiva, da transparência, da confiança, da vulnerabilidade, da equidade, da segurança, da harmonização dos interesses do consumidor e do fornecedor no mercado de consumo, entre outros, porém o presente trabalho dará enfoque aos princípios da boa-fé objetiva, da vulnerabilidade e da harmonia das relações entre consumidor e fornecedor.

O termo boa-fé não tem uma definição jurídica determinada, uma vez que com o advento do CDC passou a ser utilizado com uma moderna significação, isto é, utilizado como princípio, diretriz, que deve estar presente nas relações humanas. O Código de Defesa do Consumidor remete ao princípio da boa-fé no art. 4º, inciso III e no art. 51, inciso IV, do CDC, afirmando “genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC” (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2010, p. 203).

A boa-fé divide-se em três espécies: subjetiva, objetiva e hermenêutica. O trabalho tratará da segunda, a saber, da boa-fé objetiva, sem vínculo com as intenções íntimas do sujeito ou aquela prevista no art. 113 do Código Civil, mas sim como comportamento adequado que deve estar presente nas relações, sejam elas de consumo ou não.

No mandamento de Bonatto e Moraes (2001, p. 42), citando Ruy Rosado, o princípio da boa-fé objetiva elenca três funções, vejamos:

As que servem como padrão teleológico, apresentando critérios para uma melhor interpretação; serve como criador de deveres secundários ou anexos; exerce função limitadora de direitos, evitando que as teses voluntaristas, que pregam a liberdade contratual total, possam levar a maiores situações de desequilíbrio social.

Sobre o tema, Tartuce e Neves (2012, p. 35) lecionam sobre a boa-fé no direito do consumidor ao referir que, “a boa-fé objetiva traz a ideia de equilíbrio negocial, que, na ótica do Direito do Consumidor, deve ser mantido em todos os momentos pelos quais passa o negócio jurídico”.

Assim, constata-se que o princípio da boa-fé funciona como meio para selecionar condutas, pois é através deste que se define quais condutas são permitidas e quais serão restringidas, servindo como um filtro nas relações jurídicas.

O princípio da vulnerabilidade justifica toda a proteção do consumidor. O consumidor pode ser atacado por três espécies de vulnerabilidades, a fática, técnica e jurídica. Cavalieri Filho (2008, p. 39) esclarece acerca do princípio da vulnerabilidade e suas espécies:

A vulnerabilidade fática é a mais facilmente perceptível, decorrendo da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos – detentores dos mecanismos de controle de produção, em todas as suas fases [...]. A vulnerabilidade técnica decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos de determinados produtos e serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas. É o fornecedor que detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre mecanismos utilizados na cadeia produtiva [...]. A vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da falta de informações do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive, no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele [...].

Por este princípio reconhece-se que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo e, por isso, deve ser protegido para compensar essa desvantagem, seja ela fática, jurídica ou técnica, frente ao fornecedor.

Acrescenta-se, ainda, que Finkelstein e Sacco Neto (2010, p. 24) reconhecem também as três espécies de vulnerabilidade, conforme abaixo:

Na técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo. Na jurídica, reconhece o legislador que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia para esclarecimento. E, finalmente, na fática, a vulnerabilidade baseia-se no reconhecimento de que o consumidor é o elo fraco da corrente e que o fornecedor encontra-se em posição de supremacia.

No entanto, cumpre salientar que a vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência. A vulnerabilidade é entendida como um estado do sujeito, enquanto, a hipossuficiência é externo a este sujeito. Cavalieri Filho (2008, p. 38-39) diz que:

Vulnerabilidade e hipossuficiência não se confundem, embora digam respeito ao consumidor. Antônio Herman Benjamim traça com precisão a distinção entre elas na lição que segue: A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns [...]. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados [...], como por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova [...]

Bonatto e Moraes (2001, p. 46) dizem que

Importante salientar que a vulnerabilidade é um conceito de direito material e geral, enquanto a hipossuficiência corresponde a um conceito processual e particularizado, expressando aquela situação de dificuldade de litigar, seja no tocante à obtenção de meios suficientes para tanto, seja no âmbito da consecução das provas necessárias para a demonstração de eventuais direitos.

Por derradeiro, conclui-se nas palavras de Tartuce e Neves (2012, p 33) que “todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente”.

Desse modo, a vulnerabilidade é expressa no art. 4º, inciso I, do CDC, e consiste no reconhecimento do consumidor como parte frágil da relação de consumo, necessitando de proteção.

Já o princípio da harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores, vem estipulado no artigo 4º, inciso III, do CDC, estabelecendo que deve haver harmonia na relação do consumidor e fornecedor.

Nesse sentido, Andrade (2006, p. 59), indica que

Esse princípio aparentemente conflita com o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, mas em realidade põe em relevo que a relação jurídica de consumo deve ser justa e equilibrada, devendo atender aos legítimos interesses do consumidor e do fornecedor, sem que a vontade de uma parte sejam impostas à outra. Assim, a harmonia, não só da relação de consumo, mas de qualquer relação jurídica, reside na justiça da relação, que somente existirá quando a parte alcançar o interesse buscado [...] de forma que a prestação do consumidor deve corresponder a uma justa contraprestação do fornecedor, pois se assim não for a relação não será harmônica e justa e, certamente, não atenderá os princípios da boa-fé e da vulnerabilidade do consumidor.

Já Finkelstein e Sacco Neto (2010, p. 26) acreditam que este princípio decorre do princípio da boa-fé, conforme transcrição abaixo:

Conforme se sabe, um dos princípios de nosso direito é a boa-fé, sendo essa pressuposta de forma a manter a harmonização de interesses e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores. A boa-fé é um dever imposto às partes, devendo estar presente antes, durante e após o cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, ainda, entendem Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 202):

A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. [...] O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente.

Ademais, se verifica que este princípio está interligado a outros, objetivando sempre manter o equilíbrio das relações e proteger as partes, principalmente o consumidor.

1.3 Instrumentos de tutela dos direitos dos consumidores

De imediato, pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem natureza de microssistema, uma vez que regulamenta várias situações em uma única codificação. O doutrinador Filomeno (2007, p. 10) entende que o Código de Defesa do Consumidor é microssistema por abarcar:

(a) Princípios que lhe são peculiares (isto é, a vulnerabilidade do consumidor, de um lado, e a destinação final de produtos e serviços, de outro); (b) por ser interdisciplinar (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos do direito, como constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo etc.); (c) por ser também multidisciplinar (isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho civil, processual civil, processual penal, administrativo etc.).

O microssistema embora pareça ser completo, em alguns casos, terá que se valer de normas extravagantes, em decorrência das inúmeras relações de consumo que possam surgir no mercado, portanto, essas leis somente terão aplicabilidade se não forem contrárias ao CDC. Reconhece Andrade (2006, p. 14) ao lecionar que:

Embora o microssistema do CDC contenha normas de vários ramos do direito, ele não é completo e, por vezes, necessita ser complementado por regras contidas em normas do sistema. Em muitos casos, o microssistema valer-se-á de normas do Código Civil, do Código de Processo Civil e mesmo de leis extravagantes [...]. Dessa forma, quanto às especificidades de cada relação jurídica, aplicam-se as regras estabelecidas nas leis que regulam, naquilo que não contrariar as normas principiológicas do CDC.

Nessa perspectiva, Marques, Benjamin e Miragem (2010, p. 1355) explicam que

O microssistema processual de defesa do consumidor, desse modo, ergue-se sobre dois grandes pilares, quais sejam, o da ampla tutela consagrada pelo artigo 83 – permitindo investigar-se em toda a legislação os instrumentos mais adequados a proteção do interesse defendido- ao lado dos novos poderes instrutórios do juiz, estabelecidos no art. 84 e também, com enorme importância na tutela do hipossuficiente, a inversão do ônus da prova prevista no art. 6.º, VIII.

O art. 83 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as

espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Nas palavras de Finkelstein e Neto (2010, p. 159):

Esse art. 83 do CDC está em sintonia com o art. 5º, XXXV da CF e com o art. 6º, VI e VII, do CDC, ao admitir todas as ações e providências necessárias para a defesa dos direitos estatuídos no Código de Defesa do Consumidor. Desse modo são cabíveis ações de conhecimento, execução e cautelares.

Em outras palavras, é, por isso, que do art. 81 a 104 do respectivo Código, refere-se a defesa dos direitos individuais e coletivos dos consumidores. Com isso, observa que o legislador brasileiro demonstrou preocupação com a tutela individual e a tutela coletiva dos direitos dos consumidores em juízo.

Saliente-se que o consumidor tem duas opções de ir a juízo, no entanto, esclareça-se, no entendimento de Filomeno (2007, p. 407):

que o consumidor há de ser encarado de duas maneiras fundamentais, ou seja, individualmente, ou isoladamente, com vistas à resolução de um impasse bem definido surgido de uma relação de consumo, já que ora nos propomos a cuidar dos aspectos práticos da defesa ou proteção jurídica do consumidor, e coletivamente, ou seja, na forma como se analisou a problemática dos chamados interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos de origem comum, mas sempre enquanto coletividade de consumidores de algum produto ou serviço.

Como esclarecem Finkelstein e Neto (2010, p. 168):

O consumidor, litigando individualmente, nem sempre pode contratar um advogado, bem como se encontra em posição psicológica inferiorizada diante do maior poder econômico do fornecedor, além de não estar tão habituado a litigar. Por outro lado, se o consumidor optar por litigar coletivamente em juízo, se torna mais viável o equilíbrio de forças na relação processual travada. [...] o processo civil vem ganhando contornos especiais por servir como instrumento efetivamente capaz de solucionar os conflitos adequadamente.

Nesse sentido ainda, Gama (2008, p. 192) dispõe:

As ações individuais são todas aquelas que o consumidor possa se valer individualmente na busca do reconhecimento ou da preservação de qualquer interesse ou direito. [...]. As ações coletivas são distinguidas pelo

parágrafo único do art. 81, em três categorias: I: interesses ou direitos difusos [...]; II: interesses ou direitos coletivos [...]; III: interesses ou direitos individuais homogêneos [...].

Desse modo, segundo Gama (2008, p. 192) a defesa do consumidor em juízo pode ocorrer a qualquer momento, bastando a provocação deste, conseqüentemente, será aberto prazo para a defesa da parte contrária, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na fase processual poderá ocorrer ainda a inversão do ônus da prova a favor da parte mais fraca da relação de consumo, qual seja, o consumidor, observando as regras do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Consoante às ponderações acima, é importante salientar que além das tutelas individuais e coletivas dos consumidores em juízo, há de se distinguir as esferas administrativa, penal e civil de tutela dos direitos dos consumidores.

A tutela administrativa consiste basicamente em órgãos de defesa e proteção ao consumidor, distribuídos entre a União, Estados e Municípios. Filomeno (2007, p.141) esclarece que

dá-se quando determinado órgão da administração pública desenvolve certa atividade com vistas a amparar o interesse do consumidor e, claro, sob amparo de uma dada norma que a embasa sobretudo nas atribuições ligadas à polícia administrativa, atividade tal encarada no seu mais amplo sentido.

Outro ponto relevante quanto à tutela administrativa são os órgãos que realizam a defesa e proteção do consumidor, “a começar pelo federal (Departamento Nacional de Proteção e defesa do Consumidor), passando pelo estadual (PROCON) e chegando até o plano municipal, com seus Serviços de defesa do Consumidor (SEDECONS)” (FILOMENO, 2008, p. 66-67).

No que tange a tutela penal refere-se que existe interferência da autoridade policial para resolução da conduta do fornecedor. O doutrinador Filomeno (2007, p. 218) esclarece que

Com relação específica ao aspecto penal, e desde que naturalmente se trate de crime em que cabe ação penal pública, o fato deve ser levado ao conhecimento da autoridade policial, ou desde logo intentada a ação penal, se houver elementos suficientes para tanto. Em ambos os casos recomenda-se a obtenção, da entidade de defesa ou proteção do consumidor, ou diretamente do consumidor [...]. Além disso [...], poderá haver igualmente um aspecto administrativo, ou seja, a necessidade de levar ao conhecimento das autoridades da Administração Pública (federal, estaduais e municipais) sua ocorrência, para ali serem apuradas [...] sanções adequadas (multas, interdição de atividade etc.).

Com relação aos crimes, registra-se no entendimento, ainda, do doutrinador Filomeno (2007), que na tutela penal há utilização do Código Penal, legislação especial, pois pela classificação apresentada os crimes classificam em duas espécies, isto é, os crimes diretamente contra as relações de consumo (CDC, Lei n. 1.521/51 e da Lei n. 8.137/90) e os crimes indiretamente contra as relações de consumo (Código Penal e legislação especial).

Já a tutela civil, salienta Filomeno (2007, p. 166):

[...] se haverão de entender, primeiramente, as normas de caráter material, por um lado, tais como a “responsabilidade civil objetiva”, os “vícios” e os “defeitos” de produtos e serviços, “a desconsideração da personalidade jurídica”, a “prescrição e a decadência”, “oferta e publicidade” [...]. a tutela processual ou jurisdicional, que compreende as providências judiciais ou extrajudiciais individuais, bem como a que cuida da “legitimação coletiva” (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), a “ inversão do ônus da prova”, “tipos de ações”, “tutela antecipada”, “astreintes”, “coisa julgada” [...],

Com isso, a pesquisa demonstra que há vários meios pelos quais o consumidor será defendido e protegido, porém questiona-se a efetividade destes para resolver as controvérsias.

Assim, Cunha (1999, p. 10-11) entende que

As dificuldades e o desestímulo para o acesso do consumidor à justiça, considerando exclusivamente o Poder Judiciário, segundo a professora canadense Nicole L' Heureux, ressaltam a necessidade da aplicação de meios eficazes para fazer valer os direitos dos consumidores. Demonstrou ela em pesquisa recente que, na maioria dos casos, os consumidores não apresentam reclamações ou não vão à justiça para fazer valer seus direitos.

[...] leva os consumidores a permanecerem com suas queixas e problemas não solucionados [...].

No entanto, apesar de existirem diversos instrumentos para a proteção dos direitos dos consumidores, em diferentes esferas (administrativa, penal e civil), e considerando que na esfera judicial ainda existem as possibilidades de tutela individual e coletiva, é preciso questionar se tais meios são suficientes na efetivação da tutela dos consumidores, ou se ao sistema de proteção do consumidor pode ser acrescido outros instrumentos mais acessíveis aos consumidores, produzindo resultados céleres e justos.

2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Conceito de conflito

A palavra conflito compreende diversos sentidos, entre os quais podemos elencar palavras sinônimas como, luta, guerra, enfrentamento, oposição entre duas ou mais pessoas, divergência, discordância de ideias ou de opiniões. A respeito, Moraes e Spengler (2012, p. 45) discorrem sobre a origem da palavra, ao aduzirem que

Nascido do latim, a palavra conflito tem como raiz etimológica a ideia de choque, ou ação de chocar, de contrapor ideias, palavras, ideologias, valores ou armas. [...] Na tentativa de uma explicação mais esmiuçada para a palavra conflito, tem-se que consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito de outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito. Para manter esse direito, afirmá-lo ou restabelecê-lo, muitas vezes lançam mão da violência, o que pode trazer como resultado o aniquilamento de um dos conflitantes.

No mesmo diapasão, asseveram Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 26) que a palavra *conflito* caracteriza-se “por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão [...]”.

Ainda, nessa linha, Moraes e Spengler (2012, p.46), acrescentam que “o conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução”.

Segundo Sales e Rabelo (2009, p. 75) o conflito é observado como algo natural do dia-dia, inerente ao desenvolvimento das relações. Nesse contexto, a definição de conflito empenha-se em desfazer a resistência da parte contrária para influenciá-la e, assim, impor a solução, no entanto, a parte contrária pode reagir a

provocação de forma positiva ou negativa, conforme os valores culturais do contexto social dos envolvidos.

Em regra, o conflito possui abordagem negativa nas relações humanas, uma vez que proporciona perda para ao menos umas das partes. Todavia, registre-se, em contraponto, a abordagem positiva para o conflito, pois Azevedo (2009, p. 29) leciona que “a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é que é possível se perceber o conflito de forma positiva”.

Além disso, Moraes e Spengler (2012, p. 53) afirmam “que essa dinâmica conflitiva permite verificar que conflito pode ser tão positivo quanto negativo e que a valoração de suas consequências se dará, justamente, pela legitimidade das causas que pretende defender”.

Nesse sentido, a percepção negativa do conflito desencadeia uma série de ações e reações negativas entre os litigantes, ocasionando muitas vezes a mudança de foco do conflito, uma vez que situações de estresse acabam dificultando a percepção do real problema, por sua vez, quando há possibilidade de perceber o conflito de forma positiva ambas as partes tendem a se beneficiar.

Assim, Sales e Rabelo (2009, p. 75) lecionam que:

Aponta-se assim a necessidade de que as controvérsias sejam resolvidas de forma adequada, permitindo um sentimento de satisfação e de contemplação às pessoas envolvidas. A importância da adequação do meio de solução ao tipo de conflito aponta para uma diversidade de mecanismos de solução [...] é importante desapegar da visão de que só é possível a resolução do conflito por um caminho exclusivo ou quando houver intervenção estatal [...]

Considerando a forma como o conflito é tratado na sociedade contemporânea observa-se que nem sempre a intervenção estatal consegue um resultado

satisfatório e dessa maneira, se faz necessária a utilização de outros métodos, que iremos aprofundar no item a seguir.

2.2 Diferentes métodos de resolução de conflito e sua relevância na sociedade contemporânea.

Embora a sociedade seja conflitiva desde sua origem até os dias atuais, verifica-se que houve momentos, como por exemplo, nas sociedades iniciais, em que não havia a presença do Estado para solucionar conflitos e harmonizar a convivência social, sequer havia um terceiro disposto a interferir na lide alheia, pois os indivíduos viviam em seu estado natural.

Os indivíduos solucionavam seus conflitos utilizando-se da própria força, impondo a sua vontade, isto é, “quem pretendesse alguma coisa que outrem impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2010, p. 27).

Isso quer dizer, que no início das sociedades predominava a justiça do mais forte sobre o mais fraco, tendo em vista a incapacidade do Estado em “impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO; 2010, p. 27).

Ao passo que os métodos de solução de conflito, como por exemplo, a autotutela e autocomposição, não estavam mais se adaptando a complexidade social, percebeu-se que era necessário repensar o método aplicado. As relações que anteriormente eram resolvidas com a força ou com a vontade das partes, já não estavam mais obtendo êxito, surgindo assim a necessidade de interferência de um terceiro para dizer quem teria razão no caso, originando, assim, a arbitragem.

2.2.1 Arbitragem

No primeiro momento, arbitragem é definida por Carmona (2009, p. 31) como sendo:

[...] meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Nesse sentido, Gaio Júnior (2012, p. 03), se posiciona da mesma maneira:

Configura-se a arbitragem como instrumento propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio, de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do poder Judiciário.

Assim, Carmona (2009, p. 33), acresce que a arbitragem “[...] é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver a necessidade de utilizar a força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros [...]”.

Fica claro, portanto, que a arbitragem é um processo no qual se aplicam as técnicas de heterocomposição, através da interferência de um terceiro à lide, o árbitro ou tribunal, para resolver o conflito. A arbitragem no Brasil, atualmente vem aderindo novas proporções, principalmente, após a promulgação da Lei n. 9.307/97.

O artigo 13 da lei citada acima, define árbitro como “qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. No mesmo sentido, Carmona (2009, p. 228) conceitua o árbitro como “a pessoa física indicada pelas partes- ou por delegação delas – para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível.” Convém

relatar que ao optarem pela arbitragem abrem-se duas alternativas quanto ao órgão arbitral, a arbitragem institucional ou a avulsa (*ad hoc*).

Na mesma esteira de pensamento, Gregorio (2010, p. 340) esclarece que

As partes interessadas dispõem de total liberdade para escolher quem será(ão) o(s) árbitro(s) ou a instituição responsável pela análise e julgamento da controvérsia existente entre elas (com ou sem a exigência de conhecimento jurídico ou técnico específico) e ainda podem adotar regras (de direito ou de comércio, pelos usos e costumes, conforme normas técnicas etc.) que melhor se adaptem ao objeto do julgamento.

Tendo em vista que o trabalho monográfico refere-se ao direito do consumidor, é imprescindível tratar deste instituto nas relações de consumo, sobretudo, se há aplicabilidade ou não.

Conforme o Código de Defesa do Consumidor, no art. 4º, V, existe a possibilidade de aplicar os métodos alternativos de resolução de conflito. Nesse mesmo sentido, o art. 6º, inciso X.

Além disso, há controvérsia a respeito do tema, pois alguns doutrinadores negam a aplicação deste instituto, com base no art. 51º, IV, VII e 4º, I, CDC.

Ensina sobre o tema Pereira (2007, p. 3) ao afirmar que “uma das grandes resistências à utilização da arbitragem nos contratos de adesão ocorre da sua expressa proibição no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, inciso VII [...]”.

Dentre os doutrinadores que negam a utilização da arbitragem nas relações de consumo, destacam-se: José Geraldo Brito Filomeno, Cláudia Lima Marques, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (GREGÓRIO, 2010, p. 342).

Já os doutrinadores que reconhecem a importância da utilização da arbitragem nas relações de consumo, podemos destacar: Nelson Nery Junior, Roberto Senise Lisboa e Zelmo Denari (GREGÓRIO, 2010, p. 343).

Considerando, a única objeção sobre aplicação da arbitragem nas relações de consumo é sobre a cláusula compulsória, porém cumpre salientar que o instituto tem inúmeros benefícios para o consumidor. Pontifica Pereira (2007, p. 3):

Para o consumidor: 1) já saberá, com antecedência, que a empresa não terá interesse em postergar a solução; ao contrário, que ela busca justamente atender o consumidor da melhor forma possível; 2) solução rápida; 3) opção em escolher entre o Judiciário e a arbitragem – atualmente o consumidor só tem a opção do primeiro; 4) redução de custos, pois a agilidade da arbitragem permitirá em menor gasto de tempo, de honorários de advogados, etc.

Como vimos, a arbitragem evoca o fim do conflito diferenciado do que estamos habituados a ver no âmbito do judiciário brasileiro, inclusive torna favorável aos litigantes que optarem a “[...] substituir o espírito adversal presente na jurisdição tradicional por um espírito de cooperação, no qual o maior objetivo é tratar o conflito de maneira eficaz” (SPENGLER, 2012, p. 84). Busca-se a distanciamento da jurisdição, da burocracia envolvendo o processo com o ideal de uma resposta adequada.

2.2.2 Conciliação

Importante que façamos referência a conciliação, bastante utilizada nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9099/95), na Justiça do Trabalho (CLT, arts. 847 e 850), o procedimento ordinário também reporta ao instituto (arts. 125, inciso IV, 447, parágrafo único, 448/CPC), além disso, a Constituição Federal de 1988 faz menção a conciliação no artigo 98, inciso I.

A conciliação deriva do latim “*conciliatione*”, evoca o significado de acordo, ajuste, harmonia, unir-se, etc. Por isso, a conciliação pode ser definida como um processo em que visa à solução do conflito, com auxílio de um terceiro imparcial.

Reforçando o entendimento, comentam Cintra, Grinover e Dinamarco (2010, p. 34) que

A conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão. Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar ainda à mera desistência da ação, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma.

Explica Fregapani (1997, p. 99):

Em verdade, busca-se na conciliação, por meio de um terceiro elemento, o conciliador sempre imparcial, a solução do conflito, mostrando-se os aspectos positivos e negativos da manutenção ou não do conflito e as possibilidades consequenciais de levá-lo a um tribunal

Ainda, sobre o conceito, lecionam Sales e Rabelo (2009, p. 78) que “a conciliação é uma forma de resolução de controvérsia na relação de interesses administrada por um conciliador indicado ou aceito pelas partes”.

Ademais, seguindo a exposição do tema, Cahali (2012, p. 39), diz que

A conciliação tem, historicamente, intimidade com o Poder Judiciário, verificada sua incidência no curso do processo, por iniciativa do próprio magistrado, diante da determinação legal para se tentar conciliar as partes, com previsão, inclusive, de audiência para esta finalidade. Porém, ganha cada vez mais espaço a utilização deste meio alternativo de solução de conflito extrajudicialmente, através dos profissionais independentes ou instituições próprias.

Desse modo, é coerente ainda esclarecer as duas espécies de conciliação existentes no direito brasileiro. Neste sentido, Sales e Rabelo (2009, p. 79) asseveram que:

Pode-se então afirmar, no Direito brasileiro, a coexistência de dois tipos de conciliação: a conciliação judicial, disposta em lei e acima mencionada, e a conciliação extrajudicial. Esses dois tipos de conciliação distinguem na medida em que, na primeira, há a existência de um conciliador determinado pelo Poder Judiciário. Muitas vezes, o fato de a conciliação acontecer em sede de processo judicial acaba por ser marcada pelo formalismo e pelo tom adversal. Na conciliação extrajudicial, as partes desejam e elegem um terceiro experiente para a condução do conflito.

O terceiro imparcial é denominado conciliador, sendo parte essencial do processo autocompositivo, pois é através dele que a audiência será conduzida e as partes irão obter um resultado satisfatório para sua pretensão. Fregapani (1997, p. 100), com propriedade, descreve a importância deste terceiro, ao aduzir que:

O papel desse terceiro, chamado conciliador, pode limitar-se apenas à aproximação das partes para que encontrem a solução amigável, ou ir mais além, fazendo ele mesmo uma proposta concreta de conciliação, que aceita pelos interessados, por fim ao conflito.

Visto isso, resta demonstrado que independente de qual via da conciliação for escolhida pelas partes, seja a judicial ou extrajudicial, o que se pretende alcançar pelo procedimento é a resolução da controvérsia.

2.2.3 Mediação

A mediação é um mecanismo de solução de conflitos, no qual um terceiro imparcial e com capacitação adequada facilita a comunicação entre as partes, sem propor ou sugerir, possibilitando o diálogo participativo, efetivo e pacífico, permitindo-se a construção de uma solução satisfatória pelas próprias partes. A mediação possibilita, por meio de técnicas próprias, utilizadas pelo mediador, a identificação do conflito real vivenciado e, a solução.

É importante mencionar a última forma de tratamento de conflitos, qual seja, o instituto da mediação. Para Cahali (2012, p. 56), o instituto da “mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes”.

Ainda em relação ao instituto da mediação Cahali (2012, p. 56) citando Tartuce, assim conceitua:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

No mesmo sentido, Sales e Andrade (2011, p. 48) afirmam que:

E diante desse contexto, a mediação vem ganhando maior aplicabilidade nos Juizados Especiais Cíveis, principalmente nas questões que envolvem as relações de consumo, assim como tem papel importante nas questões voltadas as relações trabalhistas, e nas causas que envolvem as relações parentais e de família, em que, nestes últimos exemplos, tem fundamental papel a mediação judicial, pelas peculiaridades das demandas envolvidas e suas respectivas competências diferenciadas. Cahali (2012, p. 58), citando Braga Neto e Sampaio, aduz que a mediação “não visa pura e simplesmente ao acordo, mas atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito.

No mesmo aspecto, Sales e Andrade (2011, p. 48) orientam:

[...] A mediação inclui o cidadão na medida em que o impulsiona a se reconhecer como pessoa capaz de participar ativamente do deslinde de suas questões, incentivando o florescer do sentimento de conscientização, fortalecendo-o como indivíduo.

Outras considerações sobre o instituto da mediação merecem destaque. São elas: as partes, representantes, mediador, comediador e o juiz, bem como a estrutura da sessão, até o termo das sessões.

Os sujeitos envolvidos no conflito devem comparecer na sessão de mediação, podendo manifestar interesse em colaborar com a elucidação dos fatos ou não. Registra-se que todos os atos que ocorrem na mediação têm caráter voluntário. Neste sentido, em regra, são as partes quem optam a se submeterem a esse método de resolução de conflitos, sem existir uma provocação estatal para tanto, como ocorre no processo e decorre de ato estatal, pela citação, por exemplo. Todos os atos serão reduzidos a termo, independentemente se foi ou não realizado o acordo. As partes podem comparecer em audiência acompanhada de representante legal, no caso, advogado, podendo este auxiliar na sessão, tendo como principal ator a figura do mediador.

Quanto a pessoa do mediador, Azevedo (2009, p. 46) o define como

uma pessoa selecionada para exercer o múnus público de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra – pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades [...]

Nessa linha, Cahali (2012, p. 59) faz a seguinte observação:

O mediador é um coordenador dos trabalhos, instigando as partes a desenvolver a dialética e comunicação, permitindo falar sobre aquilo que não vinha sendo dito, e fornecendo-lhes elementos para reconhecer valores relevantes à análise da relação. Como terceiro imparcial, não sugere, pela corrente da mediação passiva, a tomada de decisões, ainda que tenha a percepção da melhor solução ao conflito.

Acrescenta-se que o mediador além de imparcial deve manter o sigilo sobre o conteúdo da sessão, caso contrário, poderá ser responsabilizado civil e penalmente, nos moldes dos artigos 154 do código Penal, 207 do CPP, 229, I, do Código Civil e 406 do CPC. Dentro desse contexto, Cahali (2012, p. 61) menciona que

Este princípio se impõe ao mediador que, como terceiro facilitador, deve cuidar para que seus valores pessoais não venham a interferir na condução do procedimento, em especial quanto à avaliação do comportamento das partes. [...]

Quanto à fase estrutural, registra-se que há uma ordem cronológica de atos a serem observados pelo mediador, todavia, tem liberdade para conduzir a sessão e analisar as necessidades de intervenção, caso a caso. As sessões devem ocorrer com a conversa informal entre as partes e o mediador, para que assim, seja facilitado o diálogo e aproxime os envolvidos.

No que tange aos aspectos positivos oriundos da mediação, Cahali (2012, p. 60) faz a seguinte observação:

[...] algumas vantagens da mediação que prontamente podemos destacar: economia de tempo, confidencialidade, facilitação para a compreensão dos sentimentos e emoções como parte do processo, flexibilidade do procedimento e perspectiva de se evitar novos conflitos.

A mediação auxilia os indivíduos a tratarem o conflito de uma maneira mais humana, obtendo a pacificação do conflito pelo fortalecimento da relação das partes e do diálogo.

2.2.4 Diferenciação dos métodos alternativos de resolução de conflito

Diante da definição dos métodos alternativos de resolução de conflito, cabe neste momento fazer a diferenciação destas técnicas.

A mediação e conciliação se aproximam muito, e a que mais se difere é arbitragem, inclusive as duas primeiras são entendidas como meios de solução de conflito por meio da intervenção de um terceiro, que irá facilitar.

Quanto a esta importante diferenciação, Azevedo (2009, p. 42) registra que

[...] a mediação é definida como um processo no qual se aplicam integralmente todas as técnicas autocompositivas [...]. a conciliação, também [...] pode ser definida como um processo autocompositivo ou uma fase de um processo heterocompositivo no qual se aplicam algumas

técnicas autocompositivas e em que há, em regra, restrição de tempo para sua realização.

Vale ressaltar ainda que a diferença principal está em como cada técnica pretende se chegar a pacificação, pois como se percebe o foco da mediação é trabalhar o conflito e já a conciliação visa, primeiramente, a solução.

Carmona (2009, p. 33) diferencia os três institutos da seguinte maneira:

Embora não se confundam arbitragem, conciliação e mediação – objetivo da primeira é a obtenção de uma solução imposta a um terceiro imparcial, enquanto as duas últimas visam a celebração de um acordo [...] os meios alternativos de solução de controvérsia, variações que devem ser levadas em consideração no momento de escolher o mecanismo que mais convenha aos litigantes para a solução de seus conflitos [...].

Sobre as diferenças, explica Fregapani (1997, p. 101):

A mediação é forma de autocomposição de conflitos e se assemelha, em muitos pontos, com a própria conciliação, sendo essa distinção meramente doutrinária, uma vez que, na realidade de muitos países, os dois institutos se confundem, sendo os mesmos utilizados indistintamente, pois são considerados institutos afins. [...] A mediação difere da arbitragem, pois, nesta última, o árbitro decide a lide; enquanto, na primeira, o mediador apenas facilita a negociação, usando de sua habilidade para ajudar as partes a encontrarem uma forma de solução da controvérsia.

Ademais, a arbitragem, a conciliação e a mediação são métodos alternativos de solução de controvérsia, que visam dar tratamento adequado, rápido e eficaz, evitando assim, a judicialização desses conflitos, incentivando a cultura do diálogo e da pacificação social.

Diante deste contexto, verifica-se que o poder judiciário possui função de decidir conflitos mas acaba comprometendo sua qualidade devido a grande demanda processual, acarretando diversos problemas como a morosidade processual, formalismo processual, inflexibilidade, ausência de estrutura e profissionais qualificados, idealização do Poder Judiciário e, conseqüentemente, deixando de cumprir seu papel com a qualidade esperada.

É nesse momento em que o direito posto é repensado, uma vez que a exclusividade do Poder Judiciário em dizer e aplicar o direito é ineficaz. A iniciativa de ingressar em juízo requer muito mais do que a aplicação dos Códigos, procedimentos e prazos, é necessário que sejam criados métodos que satisfaçam os interesses da coletividade.

Nesse momento, o sistema atual propugna pela adoção e afirmação imediata de outras estratégias, como os meios alternativos estudados acima, voltados para uma justiça restaurativa, ensejando práticas diferenciadas, viabilizando assim o acesso à justiça moderna, com maior efetividade para as partes envolvidas.

3 O BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

O Código de Defesa do Consumidor trouxe inúmeras alterações, também no que diz respeito a estrutura do sistema para proteção e defesa do consumidor, incluindo órgãos, para tal finalidade, tanto na esfera federal, estadual e municipal.

No âmbito federal cita-se o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, enquanto nos âmbito estadual o Programa Estadual de Defesa do Consumidor (PROCON), o Conselho Estadual de Defesa do Consumidor e o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, já no âmbito municipal cada município define o órgão de defesa, que possuem atividades regulatórias na defesa do consumidor (MORAES; WALD, 1999, p. 195).

No presente estudo, conforme analisado acima, foi possibilitada a pesquisa de referencial bibliográfico levando em conta as peculiaridades das relações de consumo, envolvendo as diretrizes básicas da defesa do consumidor no Brasil, assim como a questão voltada aos principais atores desta relação jurídica e a análise dos meios de resolução de conflitos e controvérsias existentes no âmbito do consumo.

Assim, cumpre aduzir que o presente capítulo enfrentará o tema em si, ou seja, abordará a eficácia, competência e relevância do Balcão do Consumidor enquanto mecanismo válido nas resoluções dos problemas resultantes das relações de consumo que atualmente se revestem de maior complexidade do que em tempos remotos.

3.1 Origem e finalidade do balcão do consumidor

No Município de Ijuí, na data de 26 de junho de 2013, foi inaugurado o Balcão do Consumidor, com sede no mesmo prédio do Procon, sendo que o projeto de parceria do Poder Executivo, Ministério Público Estadual e da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí.

O Balcão do Consumidor é composto por um advogado-orientador, cinco acadêmicos do curso de graduação de Direito da Unijuí, e os atendimentos são realizados das 12h às 18h.

Ao comparecer no Balcão do Consumidor, o consumidor é atendido pelos acadêmicos de direito, ocasião em que é realizada a triagem, o que significa dizer que o consumidor fornece seus dados pessoais, identifica o fornecedor e relata a reclamação do serviço ou produto, todos esses dados são anotados em uma ficha e salvos em meio digital.

Após, se tenta o primeiro contato com o fornecedor, realizado na presença do consumidor. A resposta do fornecedor em alguns casos é obtida nesse atendimento inicial, já que sempre a primeira forma de contato é via telefone.

Caso não seja possível obter uma resposta pelo meio de comunicação citado acima, o fornecedor é notificado mediante uma carta de informações preliminares (CIP) para que preste informações referentes ao caso específico.

Não havendo êxito na tentativa acima, é informado o cliente sobre a situação, por documento escrito, para que, querendo, procure o Poder Judiciário. Tal procedimento compete ao Balcão no momento do atendimento preliminar, no entanto, essa informação é repassada ao Procon para que tome as providências necessárias ao caso.

Nesse sentido, é de ser ressaltado que o Procon é órgão administrativo da defesa do consumidor, que tem por competência a abertura e averiguação de ilícito cometido em detrimento do direito dos consumidores por parte dos fornecedores, competindo a cada Estado ou Município a instituição de órgãos administrativos de controle e defesa dos consumidores, nos termos do Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997 (BRASIL, 1997).

A autorização legislativa atribuindo competência para atuação no âmbito municipal está descrita no art. 4º do Decreto n. 2.181/97, ao dispor que:

Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercer as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

- I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;
- II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;
- III - fiscalizar as relações de consumo;
- IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei n. 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;
- V - elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei n. 8.078, de 1990, e remeter cópia ao DPDC;
- VI - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Verifica-se que a competência do Procon é regulatória e, portanto, administrativa, enquanto, ao Balcão do Consumidor compete apenas o atendimento preliminar.

Dessa maneira, cabe referir as três fases de defesa do consumidor existentes no direito brasileiro, nas palavras de Gama (2008, p. 218):

No CDC estão as três fases da Defesa do Consumidor. A fase repressiva, pelas punições a que estão sujeitos os infratores das suas normas e de todas as demais normas de proteção do consumidor (arts. 56 e 61 do CDC). A fase indenizatória, pelas reparações previstas no inciso VI do art. 6º e pelas normas que vedam as cláusulas de “não indenizar” ou atenuem a obrigação de reparar monetariamente qualquer dano (art. 25 e nº I do art. 51

do CDC). Por fim, a fase preventiva enunciada pelos demais incisos do art. 6º do CDC.

Vale acrescentar que tramita importante projeto legislativo, o Projeto de Lei do Senado n. 282, de 02 de agosto de 2012, de autoria do Senador José Sarney, que faz parte da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2012).¹

¹ Referido Projeto de Lei traz importante incremento na organização dos órgãos administrativos de defesa do consumidor, já que estabelece uma maior atuação dos Procons, propondo significativas alterações no CDC. Dentre as alterações propostas e ao incremento das funções e atribuições do Procon, propõe o PL seja alterado o art. 55 do CDC, para o efeito de permitir a existência da realização de audiências no âmbito do Procon entre consumidores e fornecedores, de modo que o Termo de Audiência lavrado em seu âmbito tornar-se-á título executivo extrajudicial, permitindo execução direta no Poder Judiciário, quando descumprido pelo fornecedor. Tal inovação legislativa é significativa, vez que permite a fácil execução do acordo realizado junto ao Procon, evitando-se toda a rediscussão de mérito no âmbito do Poder Judiciário, possibilitando uma maior celeridade, mesmo quando descumprido o acordo, já que o processo executivo, em tese, seria mais célere do que o processo de conhecimento, quer quanto ao procedimento, quer quanto a permitir a utilização de atos processuais que visem uma maior satisfação do credor. “Art. 55 [...] § 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificação ao fornecedor para que: I – preste informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial, sob pena de desobediência e multa; II – compareça a audiência, inclusive de conciliação, fazendo constar do documento a sucinta descrição dos fatos relatados pelo consumidor. § 5º O não-comparecimento injustificado do fornecedor notificado na forma do inciso II do § 4º estabelece presunção de veracidade dos fatos relatados pelo consumidor, inclusive na esfera judicial, e é considerado ato atentatório ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, podendo ser sancionado nos termos deste Código. §6º No âmbito das reclamações individuais de natureza repetitiva, os órgãos oficiais poderão: I – promover audiência ou outros meios de conciliação coletiva; II – proferir uma única decisão administrativa para o conjunto de reclamações; III – aplicar medidas corretivas, estabelecendo obrigações de fazer ou não fazer que conduzam à diminuição de reclamações, como a imposição de sanção, sem prejuízo de multa diária para a hipótese de seu descumprimento. §7º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa física, os órgãos oficiais poderão: I – promover, nas reclamações individuais, uma audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de um plano de pagamento, preservando o mínimo existencial sob a supervisão destes órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis; II – requerer ao magistrado, estando o consumidor desempregado, que conceda um prazo extra de moratória para o pagamento do plano conciliado em bloco com os credores. §8º O acordo firmado perante os órgãos oficiais de defesa do consumidor em caso de superendividamento do consumidor pessoa física deverá incluir a data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento. §9º Constituem títulos executivos extrajudiciais os acordos firmados perante os órgãos de defesa do consumidor, que deverão incluir a previsão de multa diária e outras sanções cabíveis para o caso de descumprimento. §10. Frustrada a tentativa de conciliação extrajudicial e proposta a ação judicial, será desde logo designada audiência de instrução e julgamento, se for o caso, dispensando-se a realização de nova tentativa de conciliação, observada a presunção de veracidade de que trata o § 5º. §11. Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor, frustrada a conciliação com algum credor e proposta a ação judicial, o juiz poderá utilizar os documentos administrativos para integrar os contratos de acordo com a conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, de forma a assegurar o seu mínimo existencial. (NR)”

Assim, se o consumidor obtiver uma resposta satisfatória, seu atendimento é arquivado, isto é, a ficha preenchida na triagem ao atendimento é salva no sistema, sendo preenchida uma lista com o status em que se encontra, ou seja, aguardando resposta da CIP, resolvido e audiência. Acrescenta-se que o sistema utilizado no Balcão do Consumidor é simples, pois usa-se o programa word e tabelas do excel, uma vez que se aguarda a instalação do sistema de informática dos Procons.

Registra-se que o consumidor pode optar pela realização de audiência como pela notificação, bem como poderá se valer desses dois meios disponíveis para a pacificação do conflito existente.

As audiências são realizadas nas terças-feiras e quintas-feiras, com a presença do advogado-orientador, de um acadêmico do curso de direito, consumidor e fornecedor, podendo estes optar pela presença ou não de advogado.

O Balcão do Consumidor aplica as técnicas alternativas de resolução de conflito, seja na triagem ao atendimento, por meio da intervenção do acadêmico de direito, seja nas audiências, possibilitando que as partes da relação de consumo proponham alternativas viáveis para a pacificação do conflito, seja por meio de mediação, conciliação ou negociação.

Acrescenta-se que somente no dia das audiências que é definido qual meio de resolução de controvérsia será aplicado, dependendo da complexidade do caso, como por exemplo, em alguns se usa mais a conciliação visando a solução imediata da lide, enquanto em outros é necessário trabalhar o conflito de maneira mais detalhada, assim, utiliza-se a mediação. Oportuno, registrar que o objetivo principal do Balcão do Consumidor é resolver o conflito sem recorrer ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, realizar-se-á uma análise dos dados relativos ao ano de 2013 do Balcão do Consumidor, conforme relatório trimestral, dos respectivos meses: junho, julho e agosto de 2013, em anexo, e que será objeto do próximo item.

3.2 Funcionamento do Balcão do Consumidor

Analisando os dados do relatório trimestral, compreendendo os meses de junho, julho e agosto de 2013, foram realizados 862 atendimentos no balcão do consumidor. Constatou-se que desse número, 287 atendimentos foram realizados a cada mês, sendo 621 resolvidos no atendimento inicial, e 241 que não obtiveram êxito inicialmente, razão pela qual o Balcão do Consumidor expediu cartas de informação preliminar (CIP) (UNIJUÍ, 2013).

Durante o trimestre, registrou-se que 48 audiências conciliatórias foram realizadas nas dependências do Balcão do Consumidor, sendo que em 29 destas foi possível a conciliação e 8 restaram sem acordo, 4 acordos foram realizados fora do balcão do consumidor, 3 audiências foram canceladas e 4 partes não compareceram em audiência (UNIJUÍ, 2013).

Do número total de atendimentos, o Balcão do Consumidor solicitou a abertura de processo administrativo ao Procon de 99 casos, pelo descumprimento do fornecedor ao Código de Defesa do Consumidor, por diversos motivos, inclusive prática reiterada de conduta (UNIJUÍ, 2013).

Ainda, no ranking das reclamações podem-se citar cobranças indevidas, emissão de boletos, cobrança de multas, da prestação de serviço das empresas de telefone e das lojas do comércio local (UNIJUÍ, 2013).

Nesse sentido, precisa-se salientar a existência de outros meios de defesa do consumidor, entre os quais podemos citar: a assistência jurídica para o consumidor carente, promotorias de justiça de defesa do consumidor, delegacias especializadas, juizados especiais e varas especializadas, bem como associações de defesa do consumidor, nos moldes do que estabelece o art. 5º do Código de Defesa do Consumidor (GAMA, 2008).

Gama (2008, p. 219) refere-se aos sistemas de defesa e proteção do consumidor. Vejamos:

O curioso é que o consumidor prejudicado pode dirigir-se a qualquer órgão de Defesa do Consumidor: ao DPDC ao Procon, ao Ministério Público, à Delegacia de Polícia Especializada ou a uma comissão legislativa. Qualquer desses órgãos oficiais pode expedir notificações aos fornecedores (§ 4º do art. 55 do CDC) e qualquer destes órgãos pode cuidar das medidas que a Lei lhes autorize, já que a legalidade do ato administrativo exige prévia autorização legal. [...] São órgãos típicos de Defesa do consumidor os relacionados nos incisos do art. 5º do CDC. São órgãos de colaboração direta ou de parceria, os tradicionais já outrora concebidos na legislação, como Inmetro, os Ipems, as vigilâncias sanitárias em todos os níveis etc...Como órgãos típicos, estão os públicos e os privados que disponham a combinar esforços para atingir o resultado da Defesa do Consumidor.

Na mesma perspectiva, Masso (2011, p. 74-75) define os meios de defesa citados acima como:

A assistência gratuita e integral é garantida a todos, desde que comprovem nos termos da lei, a falta de condições financeiras para tanto. As normas de direito do consumidor são de ordem pública, de forma que a defesa dos seus interesses é imposta constitucionalmente como garantia fundamental. [...] No âmbito federal e no estadual o Ministério Público vem desenvolvendo de forma exemplar a tutela dos direitos difusos e coletivos, às vezes até mesmo com a criação de Centros de Apoio específicos ao consumidor. [...] Devemos reconhecer que a criação de delegacias especializadas estimula o consumidor a reclamar, principalmente os que sofreram danos individualmente e de pequeno prejuízo econômico. Nas discussões individuais, devido aos valores que geralmente são reclamados judicialmente, a competência para a prestação jurisdicional é dos Juizados Especiais. [...] A criação de associações de defesa do consumidor proporciona ganhos extremos na defesa dos seus interesses, seja por representarem um canal aberto para a reclamação dos consumidores [...].

Considerando os métodos de defesa do consumidor, registra-se que no Estado do Rio Grande do Sul, há existência de 74 Programas Estaduais de Defesa do Consumidor (PROCON), sendo que o Balcão do Consumidor, por ser um novo método de defesa, aplicado no âmbito municipal, está presente apenas nos municípios de Ijuí, Carazinho, Passo Fundo e Santa Cruz do Sul.

Da leitura acima, conclui-se que os institutos arrolados para a defesa do consumidor possuem uma moderna forma de defesa e proteção de interesses

difusos, coletivos e individuais homogêneos. Desse modo, Zuliani (2006, p. 10) se refere ao Sistema de Defesa do Consumidor como:

O recém implantado Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a instalação da Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, objetivando a articulação entre os organismos Federais, Estaduais, do Distrito Federal e municipais, são mais decisivas iniciativas para o exercício dos direitos de cidadania, visando a proteção do consumidor quanto ao atendimento de suas necessidades, respeito à sua dignidade, saúde, segurança e a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como o equilíbrio e a equidade nas relações de consumo.

A par do que dissemos acerca do sistema de proteção e defesa do consumidor, agrega-se o posicionamento de Zuliani (2006, p. 30):

É de conhecimento de todos que, diante das ainda existentes dificuldades de acesso à justiça e a repercussão dos serviços prestados pelos Procons, muitos veem nestes órgãos administrativos a “tabua de salvação” para seus problemas de consumo [...]. Em boa parte dos casos, desconhecendo os limites da atuação administrativa que não pode ultrapassar a linha de mediar o conflito, o consumidor sente na pele a frustração de aguardar período (muitas vezes longo) para então ser orientado a engrossar as filas do abarrotado Poder Judiciário.

Com efeito, acompanhando o raciocínio do autor acima, contudo, mesmo que a imagem do Procon seja positiva, inclusive pela sua eficácia em realizar acordos, é inevitável salientar que até o encaminhamento da reclamação, entrar em contato com o fornecedor, audiência e, por fim, a composição do conflito, pode demorar um bom tempo.

3.3 O liame entre os métodos alternativos de resolução de conflito e o Balcão do Consumidor

Embora o sistema de defesa e proteção do consumidor conte com diversos órgãos é importante fazer referência ao art. 4º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que remete aos meios alternativos de resolução de conflitos, embora o código não traga exemplos de quais métodos são estes, por analogia, aplica-se a conciliação, mediação e arbitragem nas relações de consumo.

Nesse sentido, Michel (2011, p. 241) aduz:

Assim, o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo deve permear a interpretação da legislação consumerista, a fim de estimular a adoção desses métodos como forma eficaz de tutela do consumidor. O referido dispositivo legal abriu as portas para a utilização desses instrumentos alternativos nas lides de consumo, atendendo à necessidade de proteção, da parte hipossuficiente dessa relação. [...] Constata-se que, no âmbito das relações de consumo, é essencial a promoção de mecanismos que valorizem a celeridade na solução do conflito e, ao mesmo tempo, estimulem o debate e o diálogo entre as partes.

Evidentemente, outro poderoso motivo para o consumidor procurar os métodos alternativos de resolução de conflito é a busca de uma solução ética do conflito existente. Simão Filho citando Bittar (2005, p. 38):

entende que uma solução ética pressupõe que a decisão se origine das próprias partes envolvidas, o que se alcança com consenso e sensatez, dispensando-se a autoridade, o custo, o prejuízo e a demora, extraindo-se de forma pacífica entre as partes, pela real disposição de, por meios informais, alcançar a plenitude do meio-termo necessário para a solução da controvérsia.

Diante desse contexto, busca-se dar um nova perspectiva ao acesso do consumidor à justiça. Sales e Andrade (2011, p. 45) acrescentam:

Faz-se necessário, portanto, avaliar novas possibilidades para o acesso à Justiça, a partir de outra abordagem, que apresente maior sintonia com a realidade social, que valorize o cidadão, que informe, que abra espaço para o diálogo e escute.

Mais uma vez cita-se Sales e Andrade (2011, p. 46-47):

O respeito aos direitos do indivíduo impõe uma adequação do sistema jurídico para assegurar a efetividade no gozo dos mesmos. Todos os cidadãos devem dispor dos meios judiciais simples e eficazes para a proteção de seus direitos [...]. Tal procedimento, portanto, demonstra que o acesso à justiça pode se dar mesmo sem a ingerência direta do Poder Judiciário, e quando, por meio do Poder Judiciário pode ser um caminho esclarecedor e participativo da solução do conflito.

Contudo, se deve consignar o motivo da necessidade de novos métodos, declara Ribeiro (2011, p. 179):

No entanto, nos últimos tempos, em razão de inúmeros problemas verificados por falhas estruturais do sistema, como a falta de aparelhamento adequado do Judiciário, excesso de demandas e, até mesmo, a má atuação do juiz na aplicação do direito, a efetividade da prestação jurisdicional tem sido questionada. Do ponto de vista social, a justiça tardia é tão prejudicial quanto a ausência de justiça [...]. Além disso, verifica-se, cada vez mais, a necessidade dos jurisdicionados em resolver seus problemas de maneira distinta dos moldes tradicionais [...]

Entretanto, examinou-se até o momento dois tipos de meios de solução de conflito, o judicial e o extrajudicial. Essa classificação é apontada por Sales e Rabelo (2009, p. 76):

Pode-se estabelecer classificações e diferenças entre os meios de solução de conflito sob várias perspectivas, entre as quais: referência à jurisdição e o poder decisório. A partir da referência jurisdicional, em dois grupos: o judicial, também denominado modelo tradicional triádico, em que o conflito é dirimido por um juiz togado, que declara de quem é o Direito, e o extrajudicial, que pode ser subdividido em negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Nada obstante, Sales e Andrade (2011, p. 44) dizem que:

O acesso à justiça no Brasil é assim compreendido, quase em sua totalidade, pelo acesso ao Poder Judiciário, gerando, nessa esfera garantidora de direitos uma excessiva carga processual, demora quanto à entrega da prestação jurisdicional, além de torná-la o único caminho conhecido e utilizado pelos cidadãos para a solução dos conflitos das mais diversas naturezas.

Das duas vias existentes de acesso à justiça, uma encontra-se em descrédito com a população, mesmo sendo acessada com maior frequência, enquanto a segunda, muito mais eficaz, ainda é desconhecida por muitos.

Ainda assim, respondendo-se ao objetivo do estudo, embora o Estado a partir de 1988 tenha se comprometido na proteção e defesa do consumidor, as relações de consumo se tornaram complexas, e com isso, a prestação jurisdicional acaba sendo inadequada uma vez que os problemas de direito de consumo muitas vezes possuem urgência em ser resolvidos.

Deste jeito, questionam-se todos os meios de defesa do consumidor tratados até o momento, sejam coletivos ou individuais, pois se percebe que o legislador não compreende a complexidade das relações de consumo, o desequilíbrio entre as partes é abstraído, enquanto a prática demonstra o contrário.

É na frente do consumidor que se constata a vulnerabilidade descrita no primeiro capítulo. Quando este invoca um órgão de defesa e proteção do consumidor é porque se encontra no seu extremo, precisando de uma resposta imediata.

Em face disso, o Procon e o Balcão do Consumidor existem para dar uma resposta que se adapte a essas novas relações de consumo. Nesse sentido, o papel desempenhado pelo Balcão do Consumidor é fundamental, principalmente, em uma sociedade que tende a consumir cada dia mais.

É para dar respostas positivas, conforme dados citados acima, que o Balcão foi criado, pois é por meio deste órgão que os consumidores do Município de Ijuí garantem uma efetiva tutela, mesmo que extrajudicial.

Apesar de o Poder Judiciário ser o meio de defesa mais acessado, o Balcão do Consumidor faz com que as demandas oriundas das relações de consumo do Município de Ijuí sejam direcionadas em um primeiro momento para uma resolução extrajudicial, em que visa a obter uma resposta satisfatória no atendimento inicial, evitando assim o desgaste do consumidor nas vias judiciais.

Por fim, o Balcão do Consumidor reforça a importância de resolver os conflitos de maneira extrajudicial, demonstrando que o conflito pode ser positivo para ambas as partes da relação de consumo, seja pela celeridade do procedimento ou até mesmo para desafogar o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho monográfico se buscou responder acerca da efetivação dos direitos dos consumidores pelos métodos alternativos de resolução de controvérsias. A pesquisa se deteve aos meios disponíveis para a defesa e proteção do consumidor no Município de Ijuí.

Optou-se pela construção de três capítulos para fazer uma apresentação de quem compõe a relação de consumo, em seguida, quais mecanismos alternativos a sociedade contemporânea utiliza para a defesa e proteção do consumidor, além do Poder Judiciário e, por fim, o fechamento com o Balcão do Consumidor, visto que é relevante justificar a existência do balcão e qual parcela da sociedade que ele visa proteger.

Diante do exposto, consubstanciado com diversos doutrinadores e no estudo da legislação, verificou-se que embora estejam disponíveis diversos dispositivos legais que tratam da defesa e proteção do consumidor, destacando-se principalmente o Código de Defesa do Consumidor, registra-se que uma das soluções plausíveis seria alterar a forma como as controvérsias existentes na relação de consumo são resolvidas.

Em outras palavras, existe a defesa e a proteção da parte vulnerável da relação de consumo que se dá por diversos mecanismos de resolução de conflito,

uma vez que existem três esferas de que pode se valer o consumidor, a saber, as esferas administrativa, penal e civil.

Quando a controvérsia acaba no âmbito do Poder Judiciário, ao consumidor é assegurado ainda ingressar individualmente ou coletivamente, pleiteando a tutela jurisdicional adequada a sua pretensão.

Mecanismos existem, no entanto, o que se deve fazer é implantar uma nova cultura na resolução dos conflitos, de modo a visualizar o conflito de forma positiva, como dito anteriormente, sendo que as partes precisam absorver a informação que não existirá um perdedor e um ganhador na relação, mas sim que ambas as partes irão se beneficiar com a solução rápida da controvérsia.

Com essa alteração na forma de resolver as controvérsias, cabe salientar que o acesso ao Poder Judiciário diminuirá, pois os consumidores terão alterado sua forma de buscar o acesso à justiça e aos órgãos da jurisdição, buscando a forma extrajudicial, que se fundamenta, além da questão da celeridade, com base no fortalecimento das relações comerciais e do diálogo.

O que se pretendeu ao longo da pesquisa foi justamente demonstrar os benefícios existentes dos métodos alternativos nas relações de consumo. Foi possível visualizar o importante papel destes mecanismos alternativos, que é dar maior celeridade aos procedimentos, desafogar o Judiciário, entre outros benefícios, bem como servir de instituição auxiliar da justiça, não tendo o condão de substituir a atuação do Poder Judiciário nas relações de consumo.

Ademais, com a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflito no Balcão do Consumidor percebe-se que o consumidor passou a ter a efetivação dos seus direitos, inclusive uma tutela mais eficaz e célere.

Portanto, o que se observa é que os meios alternativos de resolução de conflitos na forma adotada pelo Balcão do Consumidor constituem-se de suma relevância, já que servem de mecanismo pioneiro na adequada defesa e proteção do consumidor, que é sempre a parte vulnerável da relação de consumo, de modo que atinge o objetivo educacional e de orientação jurídica ao alcance da comunidade.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de direito do consumidor**. Barueri: Manole, 2006.
- AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- BONATTO, Cláudio; MORAIS, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. **Decreto n. 2181**, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do sistema nacional de defesa do consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto n. 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 21 de março de 1997, p. 5644.
- _____. **Projeto de Lei do Senado n. 282**, de 02 de agosto de 2012. Altera a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas e fortalecer os PROCONs e órgãos públicos do sistema nacional de defesa do consumidor. Diário do Senado Federal, n. 114, 03 de agosto de 2012, p. 39040-39048.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.
- CUNHA, Belinda Pereira da. **Antecipação de tutela no código de defesa do consumidor**: tutela individual e coletiva. São Paulo: Saraiva, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, José Geraldo Brito. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas alternativas de solução de conflitos e a lei dos juizados especiais cíveis. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 133, p. 99-107, jan./mar. 1997.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira. **Teoria da arbitragem**. São Paulo: Rideel, 2012.

GAMA, Hélio Zagheto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GREGORIO, Ricardo Algarve. Arbitragem nas relações de consumo. In: MORATO, Antonio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (orgs.). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**: estudos em homenagem ao professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo, Atlas, 2010, p. 338-349.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MASSO, Fabiano Del. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MICHEL, Andressa. Programas de mediação e acidentes de consumo: um estudo prático de métodos alternativos de resolução de conflitos. **Revista de direito do consumidor**, v. 20, n. 80, p. 237-273, out./dez. 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! 3. ed. rev. E atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA, Ana Lúcia. A arbitragem e os consumidores. In: **Correio Braziliense**, n. 16136, 23/07/2007. Direito & Justiça, p. 3.

RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência *initio litis* – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190, p. 179-187, abr./jun. 2011.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ANDRADE, Mariana Dionísio de. A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 192, p. 43-54, out./dez. 2011.

_____; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Automediação: uma proposta para a solução ética de conflitos. **Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor**, v. 1, n. 2, p. 36-46, abr./maio 2005.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Método, 2012.

UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Balcão do consumidor**. Relatório trimestral: junho, julho e agosto de 2013.

WALD, Arnold; MORAES, Luiza Rangel de. Agências reguladoras. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 143-171, jan./mar. 1999.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. **Revista de arbitragem e mediação**, v. 3, n. 11, p. 7-58, out./dez. 2006.