

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Mediação como Política Pública  
para Tratamento de Conflitos  
Consumeristas**

**Mediation as a Public Policy  
for Treatment of Consumers  
Conflicts**

Fernanda Sartor Meinero

Fernando Pedro Meinero

# Sumário

<b>A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A ASCENSÃO DO POVO NEGRO: UM OLHAR A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LUTA PELA CIDADANIA INCLUSIVA .....</b>	<b>15</b>
Bruno Mello Correa de Barros e Rita Mara Albrecht	
<b>AS MULHERES NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE CLASSES E SUA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO E EXECUTIVO DO BRASIL: RESTRIÇÕES E DESAFIOS .....</b>	<b>35</b>
Rafael Bueno da Rosa Moreira e Marli Marlene Moraes da Costa	
<b>FACTORES ASOCIADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS ADOLESCENTES .....</b>	<b>56</b>
Maria del Carmen Monreal Gimeno	
<b>OS IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NO FLUXO DE PESSOAS: VIOLAÇÕES DA LIBERDADE EM UM MUNDO SECURITIZADO .....</b>	<b>69</b>
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Victoria Layze Silva Fausto	
<b>EL DELITO DE ENALTECIMIENTO TERRORISTA. ¿INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL PELIGROSO DISCURSO DEL ODIOS TERRORISTA O MECANISMO REPRESOR DE REPUDIABLES MENSAJES DE RAPEROS, TWITTEROS Y TITIRITEROS? .....</b>	<b>86</b>
Alfonso Galán Muñoz	
<b>AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE: UMA ABORDAGEM NORTEADA PELAS CAPACIDADES (CAPABILITIES APPROACH) PROPOSTAS POR MARTHA NUSSBAUM .....</b>	<b>115</b>
Anna Paula Bagetti Zeifert e Janaína Machado Sturza	
<b>A INFLUÊNCIA DA MÍDIA PARA O CONSUMO DE TABACO .....</b>	<b>128</b>
Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini	
<b>¿SON PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN CHILE? DEL TEXTO POSITIVO A LA APLICACIÓN EN TRIBUNALES DE JUSTICIA .....</b>	<b>153</b>
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
<b>POTESTAD CALIFICADORA DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES Y PROCEDIMIENTO REGISTRAL .....</b>	<b>173</b>
Sebastián Bozzo Hauri e Gonzalo Ruz Lartiga	
<b>DESARTICULAÇÃO INTERFEDERATIVA E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) .....</b>	<b>194</b>
Fernanda Soraia Pacheco Costa	

<b>APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E O PODER PÚBLICO MUNICIPAL: PROPOSTA DE MAIOR EFICÁCIA À POLÍTICA PÚBLICA.....</b>	<b>207</b>
José Rodrigo Paprotzki Veloso	
<b>DIREITO A CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA.....</b>	<b>229</b>
Edilton Meireles de Oliveira Santos	
<b>TRABAJO Y DIVERSIDAD FUNCIONAL. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL</b>	<b>245</b>
María Esther Carrizosa Prieto	
<b>CUSTOS DE TRANSAÇÃO COMO UMA METAPOLÍTICA PÚBLICA .....</b>	<b>276</b>
João Luis Nogueira Matias e Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda	
<b>REVISITANDO O CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO.....</b>	<b>293</b>
Andre Luiz Dos Santos Nakamura	
<b>O BRASIL FACE AOS NOVOS PADRÕES DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>305</b>
Michelle Sanchez Badin, Fabio Costa Morosini e David M. Trubek	
<b>OS CONTRATOS COMERCIAIS NA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (MP 881/19).....</b>	<b>334</b>
André Lipp Pinto Basto Lupi	
<b>O MARCO LEGAL DA INOVAÇÃO E O AUMENTO DA INTERAÇÃO ENTRE UNIVERSIDADE E EMPRESA: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO ....</b>	<b>352</b>
Thiago Paluma e Eline Débora Teixeira	
<b>RELICITAÇÃO DAS CONCESSÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E A REVERSÃO DE BENS....</b>	<b>372</b>
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Sergio Guerra	
<b>FINANCIAMENTO TRANSGERACIONAL DA INFRAESTRUTURA VERDE FLORESTAL: O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>390</b>
Délton Winter de Carvalho e Kelly de Souza Barbosa	
<b>MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS .....</b>	<b>415</b>
Fernanda Sartor Meinero e Fernando Pedro Meinero	
<b>A PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE EM DECISÕES JUDICIAIS E SUA CONSEQUENTE CONTRIBUIÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>429</b>
Viviane Nobre Santana	

**A ISONOMIA TRIBUTÁRIA COMO LIMITE À TRIBUTAÇÃO E À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS, E A INEFETIVIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DESSAS ISENÇÕES.....450**  
Paulo Alves da Silva Paiva e Alexandre Augusto Batista de Lima

**LES NOUVELLES ALTERNATIVES DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN FRANCE: JUSTICE PRÉDICTIVE ET JUSTICE AMIABLE .....473**  
Marie-Odile Diemer

**O ESTADO DA LUXÚRIA: A PARÁBOLA DO BMW E A REAL DIMENSÃO DO DEBATE SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL: ESCASSEZ DE RECURSOS OU ORDENAÇÃO DE PRIORIDADES?.....484**  
Assis José Couto do Nascimento

**O PODER CONSTITUINTE .....502**  
José Levi Mello do Amaral Júnior

**NORMAS EDITORIAIS..... 515**  
Envio dos trabalhos:..... 517

# Mediação como Política Pública para Tratamento de Conflitos Consumeristas\*

## Mediation as a Public Policy for Treatment of Consumers Conflicts

Fernanda Sartor Meinero\*\*

Fernando Pedro Meinero\*\*\*

### Resumo

A fim de combater a litigiosidade, bem como promover mudanças na cultura do litígio, outras formas de tratamento de conflitos foram promovidas no ordenamento brasileiro, tais como a mediação e a arbitragem. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125/2010, instituiu a Política Judiciária Nacional que trata sobre a implantação de ações para a promoção de métodos consensuais de tratamento de conflitos. A mediação foi regulamentada pela Lei 13.140/15 e pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) como prática adjudicatória em que há vínculo entre os envolvidos. Portanto, na concepção da norma, é possível os conflitos decorrentes de relações de consumo se submeterem à mediação. Assim, a pesquisa tem como objetivo verificar se a mediação, na forma em que foi positivada, pode se tornar uma adequada ferramenta de acesso à justiça para os consumidores considerando a sua vulnerabilidade. O estudo revela que a forma como foi implementada a mediação no Brasil pode recair na lógica adversarial, aumentando a desproteção já sofrida pelo consumidor quando não há interesse na recomposição da relação. Utilizar-se-á como metodologia a pesquisa bibliográfica exploratória, adotando-se como principais referenciais teóricos Luis Alberto Warat e Pierre Bourdieu.

**Palavras-chave:** Mediação. Relações de consumo. Vulnerabilidade. Política Judiciária Nacional.

### Abstract

In order to combat litigiousness, as well as to promote changes in the culture of litigation, alternative forms of conflict treatment were promoted in Brazilian law, such as mediation and arbitration. In addition, the National Council of Justice, through Resolution 125/2010, instituted the National Judicial Policy, that deals with the implementation of actions for the promotion of consensual methods of conflict resolution. Mediation was regulated by Law 13.140/2015 and by the New Civil Procedural Code (Law 13.105/2015) as an adjudicatory practice in which there is a link between those involved. Therefore, in the conception of the norm, it is possible for consumer relations to be solved through mediation. Thus, this study aims to verify if the mediation, as it was implemented by the law, can become an

\* Recebido em 15/08/2017  
Aprovado em 12/09/2017

\*\* Mestre pelo programa Direito e Sociedade do Centro Universitário La Salle - UNILAS-ALLE Canoas (2016). Possui Especialização em Direito Internacional Público e Privado pela Universidade Federal do Rio Grande Sul - UFRGS (2011). Graduiu-se em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS (2004). Professora da Faculdade da Serra Gaúcha e Advogada do Escritório Meinero & Sartor Advocacia. Email: fernandasartor@hotmail.com

\*\*\* Doutor em Direito Internacional Privado pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2016). Mestre em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (2005). Graduação em Abogacia pela Universidad Nacional del Litoral (2003), com Revalidação do Título pela Universidade Federal de Pelotas (2011). Professor Adjunto da Carreira do Magistério Superior, Classe A, Nível I, da Universidade Federal do Pampa (Campus Santana do Livramento). Email: fernandomeinero@gmail.com

adequate tool of access to justice for consumers considering their vulnerability. The study reveals that the way in which mediation has been implemented in Brazil can fall into the adversarial logic, increasing the damage already suffered by the consumer when there is no interest in the recomposition of the relationship. This is an exploratory bibliographic research, adopting as main theoretical references the studies of Luis Alberto Warat and Pierre Bourdieu.

**Keywords:** Mediation. Consumer relations. Vulnerability. National Judicial Policy.

## 1 Introdução

O aumento da litigiosidade está ligado à cultura do litígio. Parte dessa cultura é alimentada pela visão de manutenção do monopólio Estatal de administração da justiça e o imaginário dos juristas que retroalimentam uma cultura adversarial e excludente, lutando, constantemente, dentro do campo jurídico, para ver quem tem autoridade/legitimidade para dizer o que é o direito. Essa cultura faz com que os conflitos sociais sejam vistos como patológicos, fazendo-se necessária a sua eliminação por meio da judicialização.

Porém, quanto mais litígios, mais infraestrutura judiciária é necessária, mais mão de obra é requerida, maior é o custo orçamentário do Estado. Desse modo, pode ter-se uma justiça seletiva ou que não é capaz de garantir o amplo acesso à justiça — que, segundo Capelletti e Garth<sup>1</sup>, constitui “o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Essas questões foram consideradas pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>2</sup>, que, por meio da Resolução 125 de 29/11/2010, estabeleceu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos<sup>3</sup>. Assim, foram implementadas formas de organicidade, qualidade e controle à prática dos métodos consensuais. Dessa forma, foram levantados dados da eficiência dos tribunais, propondo melhorias e estimulando outros métodos de tratamento de conflito.

Seguindo essa política pública, o Brasil aprovou a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) que normatizam a mediação como forma de tratamento de conflitos, regulamentando a prática tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial. Essa prática adjudicatória, segundo o que dispõe a legislação, pode ser utilizada para enfrentar conflitos de pessoas que mantêm um vínculo. Assim, surge a possibilidade de a mediação ser empregada como ferramenta para o tratamento de conflitos no âmbito das relações de consumo.

A presente pesquisa tem como objetivo verificar se a mediação pode se tornar importante ferramenta de acesso à justiça para os consumidores. Para tanto, utilizar-se-á como metodologia a pesquisa bibliográfica exploratória, adotando-se como principais referenciais teóricos as obras de Luis Alberto Warat e Pierre Bourdieu.

O trabalho será dividido em três partes. A primeira apresentará o atual cenário de litigiosidade brasileira e a instituição da atual Política Judiciária Nacional brasileira e seus reflexos. A segunda da pesquisa exporá as diferenças na forma de tratamento de conflitos entre a mediação e a judicialização. Por fim, trabalhar-se-á a mediação como possibilidade de tratamento de conflitos consumeristas e seus aspectos positivos e negativos

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

<sup>2</sup> O Conselho Nacional de Justiça foi criado por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004 que alterou os artigos 92, I-A, e 103-B, §4º, da CF.

<sup>3</sup> Contudo, é importante salientar que antes mesmo dessas mudanças processuais, o país já assinalava para o movimento da desjudicialização, como observa-se pela positivação da Arbitragem (Lei nº 9.307/96) e pela aprovação da Lei 11.441 de 01.01.2007, que autorizou a realização de inventário, partilha e divórcio consensual por meio da via administrativa, desde que não haja interesses indisponíveis de incapazes.

em razão da especialidade da matéria.

## 2 A Litigiosidade brasileira e a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos

O Conselho Nacional de Justiça realizou, recentemente, um mapeamento da judicialização brasileira, publicando o estudo *Justiça em Números*. Revelou-se na pesquisa que no ano de 2016 o Poder Judiciário gastou R\$ 84,8 bilhões. Essa despesa equivale a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional ou a 2,5% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou a um custo pelo serviço de Justiça de R\$ 411,73.<sup>4</sup> Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação. A taxa de congestionamento esteve em 73%<sup>5</sup>.

O contexto atual de complexidade da sociedade agrava a problemática do acesso à justiça, visto que demanda soluções do Poder judiciário para situações que, ainda, não são reconhecidas pelo Direito.<sup>6</sup> E ainda que possam ser reconhecidas pelos Direito, as situações conflitivas enfrentam o descompasso do tempo do Judiciário. A velocidade da transmissão de informações e a rapidez das conexões pessoais, bem como o tempo e a sua aferição tomam outras perspectivas. Tudo é muito rápido, tudo ocorre em instantes e o tempo do Judiciário parece ainda mais lento, em um ritmo bem distante dos acontecimentos diários. Segundo Spengler, tal percepção corrobora a imagem da morosidade seja ligada ao Poder Judiciário:

[...] a capacidade do poder Judiciário de absorver e decidir conflitos, estando intimamente vinculada a sua maior ou menor sensibilidade a mudanças sociais, pode ser equacionada partindo de dois dados fundamentais: a profundidade das mencionadas mudanças projetadas pelos conflitos e a velocidade com que se processam essas mudanças na esfera social.<sup>7</sup>

Além da complexidade da sociedade, outro fator que implica o aumento da litigiosidade é a cultura do litígio. Essa cultura é alimentada pelo senso comum dos juristas que creem no monopólio Estatal de administração da justiça como única forma de administrar os conflitos sociais. Dessa forma desenvolvem uma cultura adversarial e excludente, lutando, constantemente, dentro do campo jurídico, para ver quem tem autoridade/legitimidade para dizer o que é o direito.

Para Warat, o senso comum teórico dos juristas compõe-se de um conjunto de crenças e valores legitimados produzidos por órgãos institucionais, determinadas disciplinas e pelo meio acadêmico. Para o autor, o saber jurídico aposta na racionalidade para garantir o poder, incrementar a organização hierarquizada do espaço social e regular, veladamente, o imaginário jurídico-político de nossa experiência cotidiana.<sup>8</sup>

O Judiciário pode ser observado a partir da Teoria de Bourdieu, considerando-o o conceito de campo jurídico, que constitui um espaço hierarquizado, de constante disputa entre os agentes para verificar quem detém legitimidade reconhecida para dizer o que é o direito:

<sup>4</sup> BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. p. 53. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

<sup>5</sup> Taxa de Congestionamento: indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. p. 66. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

<sup>6</sup> São exemplos de alterações comportamentais que o Direito ainda não logrou regulamentar as famílias poliafetivas. MEINERO, Fernanda Sartor; RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. *A poliafetividade e o acesso à justiça – a mediação como solução*: acesso à Justiça II. p. 91. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=173>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

<sup>7</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 212.

<sup>8</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito I: a Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Sergio Fabris editor, 1995. p. 58.

[...] é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.<sup>9</sup>

Dentro desse campo, há uma constante concorrência e disputa interna. Para cada campo específico, há uma hierarquia e figuras de “autoridade”, detentoras de maior volume de capital simbólico.<sup>10</sup> A violência simbólica estatal exercida no campo jurídico faz crer que a representação própria do Direito está dentro do espaço judicial, separado e delimitado. Essa representação faz pensar que o direito goza de uma autonomia absoluta em relação ao mundo social.<sup>11</sup> No caso do campo jurídico, os juristas ignoram tanto a existência de uma violência simbólica quanto as pressões externas que o campo sofre:

[...] es necesario tener en cuenta lo que las visiones antagonistas, internalista y externalista, ignoran de manera común: la existencia de un universo social relativamente independiente de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado.<sup>12</sup>

Assim, a violência simbólica estatal é exercida com a cumplicidade tácita dos agentes que sofrem com a mesma, bem como daqueles que a exercem. Uns são conscientes e outros são inconscientes.

A judicialização dos conflitos está pautada nessa lógica, de que os agentes do campo jurídico não detêm o mesmo capital simbólico. Por mais que o Estado forneça mecanismos processuais que visem alcançar um equilíbrio das partes no processo, dificilmente ele será alcançado, pois se ignora a luta interna entre os atores jurídicos dentro do sistema judiciário.

O juiz, ao decidir, distribui diferentes volumes de espécies distintas de capital aos diferentes agentes ou instituições, colocando a termo ou limitando a luta naquele processo. Definindo sobre coisas, pessoas e situações, de certa forma renomeando-as. Assim, o Direito, por meio do trabalho jurídico, consiste no poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas, “é a forma atuante capaz, por sua própria força, de produzir efeitos”.<sup>13</sup> Portanto, pode-se afirmar que, com a crescente conflitualidade e a complexidade da sociedade, o monopólio da Justiça pelo Judiciário encontra-se em crise quando este não é capaz de cumprir com eficiência o papel de decidir sobre os conflitos.

Nesse contexto de colapso do Poder Judiciário, outras formas de tratamento de conflitos são apresentadas. Nem todos os problemas precisam ser resolvidos pela autoridade estatal. Há outros caminhos que podem ser mais benéficos para os envolvidos, há outra lógica que não a adversarial que pode contribuir para tratar os problemas.

Portanto, a Resolução n.125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ tenta promover e incentivar formas consensuais de resolução de conflitos tornando-se parte da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

As políticas públicas visam realizar os direitos sociais guiadas pelos objetivos fundamentais do artigo 3.º da Constituição Federal, bem como do artigo 1º da Constituição Federal, que estabelecem metas e enca-

<sup>9</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. p. 212.

<sup>10</sup> “Esses poderes sociais fundamentais são, de acordo com minhas pesquisas empíricas, o capital econômico, em suas diferentes formas, e o capital cultural, além do capital simbólico, forma de que se revestem as diferentes espécies de capital quando percebidas e reconhecidas como legítimas. Assim, os agentes estão distribuídos no espaço social global, na primeira dimensão de acordo com o volume global de capital que eles possuem sob diferentes espécies, e, na segunda dimensão, de acordo com a estrutura de seu capital, isto é, de acordo com o peso relativo das diferentes espécies de capital, econômico e cultural, no volume total de seu capital”. BOURDIEU, Pierre. BOURDIEU, Pierre. *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 154.

<sup>11</sup> BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 155.

<sup>12</sup> BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000. p. 158-159.

<sup>13</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. p. 236.



minham soluções para as mais diversas áreas. Elas se constituem no conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público para materializar as indicações constitucionais de bem comum, cidadania, dignidade humana e a igualdade dos cidadãos.

Assim, política pública não se resume a norma e nem a ato jurídico, que possuem natureza heterogênea e se submetem a regime jurídico próprio, mas os engloba como seus componentes, por ser a política, antes de tudo, uma “atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”<sup>14</sup>.

Nesse caso pretende-se, conforme Resolução nº 125 de 29/11/2010, estimular outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação em todas as esferas. Os órgãos públicos deverão implementar em sua organização formas de dirimir conflitos com o jurisdicionado. Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos deverão ser criados pelos tribunais de justiça, sendo responsáveis por consolidar a Política Nacional Judiciária. Na esfera privada, por exemplo, pretende-se implementar nos currículos dos cursos de direito disciplinas que visem tratar as práticas adjudicatórias<sup>15</sup>.

Nesse sentido, a Resolução nº 125 não deve servir somente para desafogar o judiciário como parece para muitos, ou um mecanismo que resolva todos os problemas do sistema, mas tem como objetivo uma política que conscientize o tratamento do conflito de modo qualitativo e quantitativo.<sup>16</sup>

A Resolução, ao promover a conciliação e a mediação como forma de *pacificação social*<sup>17</sup>, visa não apenas tratar, mas também prevenir futuros litígios. Dessa forma haveria uma atuação conjunta entre Estado e sociedade fomentando a democracia participativa, com a inclusão por meio da valorização da cidadania e da participação.<sup>18</sup> As pessoas, tomam para si a administração de seus conflitos promovendo a autonomia pela via democrática.

A participação social é fundamental na tomada de decisões, pois o cidadão passa a ser responsável por elas, e ser cidadão não é apenas desfrutar de direitos, mas sim assumir obrigações com um compromisso na construção de soluções. O direito de acesso à justiça, que é garantido pela Constituição de 1988, alcança a efetividade dos direitos ameaçados ou violados, podendo o sujeito procurar um meio para resolver o seu conflito, sendo por meio da mediação ou outro método de tratamento de conflitos e pela via judicial<sup>19</sup>.

Pode-se afirmar que a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos foi um grande avanço para a garantia do Acesso à Justiça, visto que amplia a forma de resolução dos litígios, mas algumas críticas e preocupações são válidas quanto à forma em que se está aplicando-a.

<sup>14</sup> <sup>15</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138 p. 39-48, abr./jun. 1998. p. 44-45.

<sup>15</sup> Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos deverão ser criados pelos tribunais, devendo desenvolver, planejar e implementar a política estabelecida na resolução. Os Núcleos são responsáveis pelo planejamento e manutenção de ações que visem ao cumprimento da política pública, adotada pelo Conselho Nacional de Justiça. Há assim, a obrigatoriedade da utilização desses métodos para todos os tribunais de Justiça dos Estados, devendo estes estabelecerem diretrizes para regulamentar o trabalho dos servidores, conciliadores e mediadores, por meio de capacitação e de seleção; exigência de qualidade do serviço e avaliação permanente, quantitativa e qualitativa; instituição de um código de ética para conciliadores e mediadores e remuneração condigna.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 2, n. 2, p. 139, jul./dez. 2012.

<sup>17</sup> Apesar da expressão “pacificação social” ser amplamente utilizada e constar expressamente na Resolução 125/2010, cabe refletir se uma sociedade pacífica, em que não aja conflitos resulta de uma conscientização ou de uma estagnação em que o poder, sempre presente, não possa circular pela promoção do conflito. Os autores adotam referenciais teóricos que reconhecem os aspectos positivos do conflito como base para a mediação. Portanto, além de ser pretensiosa a expressão acaba por ser ideológica dependendo do contexto histórico e social, bem como a que custo se deve conquistar a paz. Para Spengler, a mediação não se propõe a gerar sociedades isentas de conflito, mas sim encontrar formas que possibilitem “uma convivência comunicativamente pacífica”. SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010. p. 350.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 2, n. 2, p. 138, jul./dez. 2012.

<sup>19</sup> CAMARGO, Daniela Arguilar. A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 51, 2017.

### 3 Mediação Como Outro Caminho

Pode-se definir a mediação como meio de tratamento de conflitos através de técnicas próprias intermediado por um terceiro facilitador em um lugar sigiloso, que auxilia as partes conflituosas para restabelecer diálogo, criando opções e pelas próprias partes chegarem à solução do problema.<sup>20</sup>

A mediação constitui um mecanismo consensual que aproxima as partes, possibilitando que as mesmas possam gerir seus conflitos, diferentemente do que ocorre na jurisdição estatal tradicional na qual este poder de gerir conflitos é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investido das funções jurisdicionais.<sup>21</sup>

Nesse sentido a mediação devolve o poder aos indivíduos retirado no momento em que o Estado requereu para si o monopólio da justiça. A lógica da cultura do litígio alimenta a ideia de que é necessário que um terceiro intervenha no conflito para tratá-lo, diferentemente do que prega a mediação, que acredita na autonomia dos envolvidos para que estes tratem seu conflito.

Warat amplia o conceito de mediação como força transformadora e, diria, revolucionária, não apenas como método de tratamento conflito, mas uma visão de mundo: “[...] mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido”.<sup>22</sup>

Essa nova forma de ver os conflitos nasce dentro da “transmodernidade jurídica” e por meio dela descobrimos novos caminhos e estratégias para a resolução de conflitos que apresentam celeridade, baixos custos e novas alternativas que busquem a integração e não o enfrentamento.<sup>23</sup>

Essa ferramenta não vê o conflito, necessariamente, como algo negativo, mas como oportunidade de mudança, questionamento, tornando-se “um processo simbólico” de transformação da cultura do litígio. Para Warat há correntes doutrinárias dentro da mediação chamadas acordistas, que, ainda, observam o conflito como um problema a ser revolvida por acordo.<sup>24 25</sup> Segundo o autor, essa corrente acredita na sociedade individual que buscam a satisfação pessoal. Já a corrente transformadora<sup>26</sup> vê o conflito como possibilidade de transformação de crescimento e possibilidade de enfrentamento dos problemas.

Quando o juiz sentencia, ele decide, sob uma linguagem binária, decretando vencedores e vencidos. Parte-se do pressuposto de que as partes necessitam de um terceiro com poder de resolver seus problemas já que as mesmas, supostamente, não têm condição de fazê-lo. O mediador não dispõe de um poder sobre o conflito e não se utiliza códigos binários direito/não direito.<sup>27</sup>

Atualmente, há uma tendência em reconhecer a existência de outras formas de tratamento de conflitos paralelas à solução estatal imposta, que faz concluir que Estado não é o único capaz de tratar os confi-

<sup>20</sup> LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 14.

<sup>21</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 132.

<sup>22</sup> WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Florianópolis: Almed, 1998. p. 5.

<sup>23</sup> WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Florianópolis: Almed, 1998. p. 14.

<sup>24</sup> WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Florianópolis: Almed, 1998. p. 14-15.

<sup>25</sup> Pode-se citar o Modelo de Harvard, que consiste em entende a mediação como uma negociação assistida e colaborativa por um terceiro. Ainda, compreende o conflito como algo negativo, um obstáculo para os interesses, portanto o mediador tenta encontrar opções que beneficiem as partes envolvidas. LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 24.

<sup>26</sup> Como exemplo pode-se apontar para a corrente do modelo Transformativo de Bush e Folger que justamente verifica a transformação no conflito. Para os autores desse modelo de mediação o conflito oportuniza o crescimento pessoal. BUSH, Barusch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. Tradução de Aníbal Leal. Buenos Aires: Granica, 2008.

<sup>27</sup> MEINERO, Fernanda Sartor; RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. *A poliafetividade e o acesso à justiça – a mediação como solução: acesso à Justiça II*. p. 109. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=173>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

tos. Pode-se dizer que, gradualmente, nosso ordenamento incorporou legitimidade da utilização de outros meios, instâncias e órgãos que têm legitimidade para tratarem e prevenirem os conflitos.

Há inúmeras previsões que preveem a intervenção incidental ou pré-processual de outros meios de tratamento de conflitos, instâncias e órgãos, como o Juízo Arbitral (artigo 24, da Lei 9.099/95 – Juizados Especiais); Juiz de Paz (CF/1988, artigo 82, I); Plano de Recuperação Extrajudicial de Empresa (artigo 162 da Lei 11.101/2005); Compromisso de Ajustamento de Conduta perante órgão publicado legitimado à ação civil pública (Lei 7.347/1985, artigo 5º, § 6º, c/c artigo 475-N, V do CPC); Tabelionatos (CPC, artigo 1.124-A, cf. Lei 11.441/2007); estabelecimentos bancários (CPC, § 1º do artigo 890); convenção coletiva de consumo (Lei 8.07/1990, artigo 107).<sup>28</sup>

Como meio de tratamento de conflitos, a mediação foi positivada ano de 2015, normatizando diretrizes tanto para a forma judicial quanto a extrajudicial (Lei nº 13.140/15 e Lei no. 13.105/15).<sup>29</sup> Restaram estabelecidos no novo Código de Processo Civil (art. 166) os seguintes princípios informadores da conciliação e da mediação: da independência; neutralidade; autonomia da vontade; confidencialidade; oralidade; informalidade e da decisão informada. Na Lei de mediação (Lei nº 13.140/15) foram acrescentados os princípios da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé.

Como se verificam as bases da mediação como a autonomia da vontade e a independência foram respeitados, ao menos no que se refere ao rol dos princípios. Contudo, observa-se que a busca do consenso integrou a classificação das diretrizes, o que se pode conjecturar que o mediador poderá focar no acordo e não no conflito.

Mesmo entre os autores que pertencem as correntes de mediação que focam no acordo, possibilitando a utilização de técnicas de negociação, o ponto comum é que a ela é muito útil para redimir conflitos entre indivíduos que mantém vínculos, necessitando, assim, restabelecer o diálogo. Para Serpa o principal objetivo da mediação é formulação de um o acordo entre os envolvidos, que produza um plano de ação para as futuras relações.<sup>30</sup>

A conciliação aproxima-se da mediação enquanto forma não adversarial de tratamento de conflito. Contudo, ela permite que um terceiro imparcial conduza o processo sugerindo, propondo soluções que promovam o acordo entre as partes, podendo, inclusive, utilizar técnicas de negociação.

A legislação brasileira diferenciou a submissão de conflitos à mediação ou à conciliação em razão da existência ou não de vínculo anterior entre as partes. A conciliação tratará dos casos em que não houver vínculo anterior entre os envolvidos, podendo o conciliador sugerir soluções para o litígio (art. 165, §2º, §3º, NCPC). Já o mediador deve tentar auxiliar as partes a reconstruírem a comunicação e o diálogo, identificando o conflito<sup>31</sup>.

No entanto, resta saber quais vínculos e de que tipo o legislador considera que deveriam ir para a mediação e não para a conciliação. Nesse sentido, cabe verificar se as relações de consumo seriam possíveis, em caso de conflito, possíveis de serem tratadas pela mediação.

<sup>28</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 394.

<sup>29</sup> A Política Judiciária Nacional, instituída pela Resolução nº 125 do CNJ, já incentiva a mediação por meio dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que promoviam outros métodos de tratamento de conflitos. Organizou-se a mediação, estabelecendo inclusive a formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores. BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Resolução n. 125*. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2F%2F%2Fimages%2Fatos\\_normativos%2Fresolucao%2Fresolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2F%2F%2Fimages%2Fatos_normativos%2Fresolucao%2Fresolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2017.

<sup>30</sup> SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 150.

<sup>31</sup> LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial*: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 14.

## 4 Mediação Como Possibilidade De Tratamento De Conflitos Consumeristas

A sociedade contemporânea alterou-se profundamente desde a época do fordismo, recebendo o consumo destaque maior que a produção. Se antes a sociedade era de “produtores”, e era normatizada para que os seus membros desempenhassem o esse papel e o de soldado<sup>32</sup>, agora ela é de consumidores.

A globalização contribuiu para que a sociedade moderna fosse transformada em sociedade de consumo. Não se pode, assim, crer que nossa sociedade é uma sociedade de abundância, na qual os indivíduos podem satisfazer as suas necessidades com facilidade. Segundo Baudrillard:

Encontramo-nos em pleno foco do consumo enquanto organização total da vida cotidiana, enquanto homogeneização integral onde tudo está compendiado e ultrapassado na facilidade, enquanto translucidez de uma “felicidade”, abstrata, definida pela simples resolução das tensões<sup>33</sup>.

A sociedade de consumo de Bauman é marcada pela individualidade: “a sociedade dando forma à individualidade de seus membros, e os indivíduos formando a sociedade [...]”<sup>34</sup>. Para o autor, não seria possível que nossa sociedade se desvencilhe da “individualização”, trata-se de uma fatalidade, algo que não podemos mudar.<sup>35</sup>

Assim, resta difícil crer que as relações de consumo atuais são marcadas por vínculos permanentes entre consumidor e fornecedor. E que a mediação como meio de tratamento de conflito consumeristas possa ser útil na manutenção ou projeção dessas relações. Ainda, como falar em resgate do diálogo entre atores do conflito que muitas vezes nem durante a relação comercial se conheceram, a exemplo do comércio eletrônico? As relações consumeristas em tempo de modernidade líquida<sup>36</sup> são revestidas de impessoalidade, e o consumidor agora é um indivíduo identificado por números e senhas:

O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2.º do CDC), um sujeito “mudo” à frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervém na relação de consumo (por exemplo, recebendo o *compact disc* de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado pela internet, *ex vi* parágrafo único do art. 2.º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus “destruidor” por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta-corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos por um hacker ou cracker que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e-books) - art. 17 do CDC.<sup>37</sup>

No ano de 2014, Leila Melo, então Diretora da FECOMERCIO de São Paulo, destacou a necessidade da inclusão de cláusula de mediação nos contratos de consumo figurando como Câmara de Mediação a da própria entidade<sup>38</sup>. Para as empresas, não há dúvidas que os benefícios da mediação tais como celeridade, informalidade e sigilo, são atrativos para que estas se submetam a essa ferramenta de tratamento de conflitos.

No entanto, para os consumidores as vantagens devem ser analisadas com cuidado. Primeiramente, deve-se destacar a assimetria marcante das relações de consumo, não apenas quando se está em litígio, mas

<sup>32</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 1999. p. 88.

<sup>33</sup> BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 20.

<sup>34</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2001. p. 39.

<sup>35</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2001. p. 43.

<sup>36</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2001.

<sup>37</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15, n. 57, p. 16, jan./mar. 2005.

<sup>38</sup> FECOMERCIO. *Inclusão da mediação nos contratos de consumo*. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/empresas-sugerem-incluir-mecanismo-da-mediacao-nos-contratos>> Acesso em: 25 jun. 2017.

também no momento da contratação. A proteção do consumidor restou consagrada na Constituição Federal de 1988 (art. XXXII) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei. 8.078/1990).

Reconhece-se a vulnerabilidade<sup>39</sup> do consumidor nas relações de consumo (art. 4º, I, CDC) ou até mesmo a sua hipervulnerabilidade<sup>40</sup> em casos especiais. Há que se saber se a vulnerabilidade do consumidor em um contrato de adesão não o levou a pactuar sem ter a ciência de o que, efetivamente, significa submeter-se à mediação extrajudicial, bem como as implicações por um eventual não comparecimento, a exemplo de taxas e demais valores que possam eventualmente ser cobrados pela câmara mediadora.

No caso da arbitragem, o Código de Defesa do Consumidor, anterior à entrada em vigor da lei que a normatizou, já previa que seriam nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinassem a utilização compulsória de arbitragem (art. 51, VII). Há uma necessidade de manifestação clara do consumidor em relação à cláusula arbitral, porém quanto à cláusula de mediação a legislação nada dispôs. Cabe salientar que a arbitragem<sup>41</sup> que difere muito da mediação — pois se trata de uma forma de heterocomposição privada, na qual um terceiro imparcial tem poderes para decidir sobre o conflito. Portanto, em razão do poder decisório do árbitro esta apresentaria muito mais riscos ao consumidor.

No caso da mediação, esse risco seria menor, pois o consumidor não estaria se submetendo a uma justiça privada. Porém, questiona-se se a capacidade do mediador em tratar de conflitos com relações tão assimétricas. Ainda, reforça-se que a compulsoriedade da cláusula mediatória pode lhe gerar prejuízos financeiros se ele não comparecer a primeira sessão de mediação. Pelo menos assim o prevê o art. 22 da Lei 13.140/2015<sup>42</sup>.

Pense-se a seguinte situação: um consumidor insatisfeito com seu plano de telefonia dirige-se a um órgão de proteção (PROCON) e realiza sua queixa. Na referida instituição, há a possibilidade de serem realizadas conciliações.<sup>43</sup> O indivíduo comparece na data agendada, mas a empresa não. Aconselhado pelos agentes do PROCON, o consumidor ingressa em juízo juntando o contrato, em que consta a obrigatoriedade de uma sessão de mediação extrajudicial. O Juiz nesse caso deverá, conforme o artigo 23 da Lei 13.140/15, suspender o feito até a satisfação desta condição. Nesta situação, a mediação não representou celeridade para o consumidor.

<sup>39</sup> Segundo Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, a vulnerabilidade seria “filha” do princípio da igualdade, dentro da visão macro do homem e da sociedade, de acordo com a máxima aristotélica: tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais. Contudo, o conceito de vulnerabilidade é mais flexível e não consolidado. Para os autores, “vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação”. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 117.

<sup>40</sup> A hipervulnerabilidade do consumidor seria inerente a sua situação pessoal, como incapacidade física ou mental, analfabetismo, idade, enfermidades, entre outras problemáticas. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 189.

<sup>41</sup> “A arbitragem é o meio multipartas de solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebam 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 áurea dos quais os litigantes possam dispor”. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 51.

<sup>42</sup> “Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: [...] § 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: [...] IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada”.

<sup>43</sup> Ainda, exemplo de tais iniciativas é o Projeto “Solução Direta-Consumidor” fruto de uma parceria entre o Poder Judiciário do Rio Grande do Sul e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, objetivando a solução alternativa de conflitos de consumo, no intuito de, com isso, evitar o ajuizamento de ação judicial. Baseado em uma comunicação via internet como ferramenta de autocomposição, disponibiliza ao consumidor um caminho para registrar suas reclamações e obter do fornecedor, uma solução ou uma resposta ao seu pedido. Em caso de não haver acordo, o consumidor poderá utilizar o histórico da reclamação em um futuro processo judicial. CONSUMIDOR RS. *Projeto Solução Direta Consumidor do TJRS*. Disponível em: <<http://consumidorrs.com.br/2013/inicial.php?case=2&idnot=34170>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

Ainda, o sigilo inerente à mediação é benéfico aos outros consumidores? Uma empresa que coloca no mercado determinado produto cujo defeito oculto está presente todo um lote, tem interesse que as eventuais reclamações de seus clientes não a prejudiquem no mercado. Mas, um consumidor que antes poderia consultar decisões anteriores em casos análogos não terá essa possibilidade. Assim, em vez de a mediação constituir um instrumento de ampliação do acesso à justiça, poderia representar mais um obstáculo.

Para tais questionamentos, a melhor saída seria reconhecer a vulnerabilidade do consumidor em todas as formas de tratamento de conflito. A interpretação do artigo art. 51, VII do CDC que proíbe a compulsoriedade da arbitragem, deve ser estendida à mediação, fazendo com que o juiz analise o contrato para determinar se é de adesão ou não, e se, efetivamente, a vontade do consumidor foi respeitada.

Além dessas considerações, resta pendente saber se o consumidor, ao submeter-se à mediação, estaria interessado, realmente, em restabelecer o diálogo com o fornecedor, gerindo seu próprio conflito ou estaria, nas concepções de sociedade de consumo de Bauman, apenas aguardando ter suas expectativas de reparação de danos satisfeitas. É possível que a mediação nas relações de consumo se transforme em uma mesa de negociação em que os indivíduos compareçam a fim de lograr um acordo e não tratar um conflito. Nesse contexto, estar-se-ia desvirtuando a essência da mediação, em virtude da impessoalidade da relação e da consequente ausência de interesse na recomposição desta. O caráter assimétrico do vínculo, que se expressa com mais força quando se reconhece a hipervulnerabilidade do consumidor, pode ser a chave para discernir a adequação dessa ferramenta de composição em determinados casos.

Essa crítica soma-se àquela que questiona a obrigatoriedade das partes comparecerem a sessão de mediação judicial com seus advogados ou defensores públicos (art. 334, § 9º do NCPC e art. 26 da Lei nº 13.140/15).<sup>44</sup> A preocupação é justamente com a interferência de advogados no processo de mediação, pois a autonomia é a base desse instituto. Pode a mediação converter-se a uma audiência de conciliação em que cada procurador tenta fazer jus aos seus honorários logrando o melhor acordo possível.<sup>45</sup> Já existe na mediação judicial a necessidade de uma petição inicial em que a própria lei define o litisconsórcio ativo e passivo, catalogando as partes de autor e réu, caindo, novamente, na lógica adversarial<sup>46</sup>. Porém, a mediação não deveria ser um espaço de lutas entre os procuradores, mas sim um espaço de retomada do poder pelos envolvidos pelo conflito.

No caso das relações de consumo, a mediação pode se tornar um campo de luta entre os atores jurídicos e de domínio dos litigantes habituais, principalmente no caso de empresas que gozam de vasta experiência em litigar, assessoradas por grandes firmas de advogados, obtendo significativas vantagens na atuação judicial.

Por fim, em caso de ter sido respeitada a vontade do consumidor, principalmente no seu direito à informação, a função do mediador será primordial para que a assimetria das relações consumeristas não se torne problemática quando da possível realização de um acordo. O papel do mediador é de suma importância, pois toma conhecimento de um universo de problemas que as partes enfrentam, e o seu papel será o de auxiliar para que os envolvidos tratem seu conflito, sem que uma parte oprima a outra. Nesse sentido, espera-se que

<sup>44</sup> Na Lei n. 13.140/15, restou ressalvada a obrigatoriedade da presença de advogados e defensores nos casos contemplados pelas Leis nº 9.099/95 e 10.259/01.

<sup>45</sup> Os advogados estão acostumados a negociar, a conciliar dentro do judiciário, a lograr a melhor barganha para seu cliente. Isto faz parte do trabalho jurídico, apontado por Bourdieu. Faz parte da luta por capital social dentro do campo jurídico. O presente estudo não logra esgotar todas as variáveis quanto à presença de advogados nas sessões de mediação. Poder-se-ia questionar até mesmo se novamente não se recairia nas questões de acesso à justiça e a diferenças de capital simbólico dos atores jurídicos e sua posição no campo. A posição de um determinado agente no espaço social pode, assim, ser definida pela posição que ele ocupa nos diferentes campos, quer dizer, na distribuição dos poderes que atuam em cada um deles, seja, o capital econômico o capital cultural e o capital social e também o capital simbólico. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007. p. 134-135.

<sup>46</sup> Nesse sentido foram decididas mais críticas no artigo: MEINERO, Fernanda Sartor. *A mediação no judiciário: placebo ou cura para os males do aumento da judicialidade?* Formas consensuais de resolução de conflitos, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/878P26Jb87b7M6bY.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

a mediação constitua uma importante ferramenta de tratamento de conflito naquelas relações de consumo que são revestidas de pessoalidade, cujos envolvidos tenham, efetivamente, o interesse de retomar o diálogo. Para as revestidas de impessoalidade, as suas características essenciais a tornam um remédio bastante inerte.

## 5 Considerações Finais

Há fortes distinções entre a mediação e os outros métodos de tratamento de conflitos, em especial no que se refere ao seu foco. Ela não objetiva a realização de um acordo, já assinalava Warat, sua função primordial é a produção da diferença, instalando o novo<sup>47</sup>. Como revelado, o ordenamento brasileiro positivou que um dos princípios basilares da mediação seria o consenso, distanciando-se da corrente “waratiana” que coloca no centro a questão do conflito lançando uma visão positiva sobre ele. Nesse sentido, a lei permite a utilização de técnicas negociais e a referência do consenso como princípio da mediação nos aproxima de um modelo de mediação de Harvard.

Verifica-se que, com base na ideia de campo extraído da Teoria de Pierre Bourdieu, podem-se estabelecer conexões quanto à prática de métodos consensuais de tratamento de conflito e o trabalho dos juristas dentro das sessões de mediação, fazendo com que as torne um espaço hierarquizado de luta entre os agentes do campo.

Ainda, a aplicação da mediação vem sendo amplamente difundida em diversas áreas, como nos contratos de consumo. Contudo, em razão da especialidade da matéria, exige-se tanto da legislação quanto do mediador a observação de princípios norteadores do direito do consumidor. A mediação pode ser um importante método de tratamento de conflito para os consumidores, no que se refere àquelas relações revestidas de pessoalidade, porém, não se pode ignorar que a pressão dos litigantes habituais, também, será exercida no campo da mediação, podendo se tornar um desafio ao mediador, que deve considerar a hipervulnerabilidade do consumidor.

As políticas públicas de proteção ao consumidor, também, deverão atentar para uma educação adequada acerca das diversas ferramentas de solução e suas consequências, de forma que o direito de escolha seja livre e informado. Assim, estar-se-á realizando a verdadeira essência da mediação, devolvendo protagonismo aos atores principais da diferença.

Observa-se que, ao contrário do que foi realizado quando da positivação da arbitragem, a legislação não se preocupou na adoção compulsória da cláusula de mediação em contratos de consumo, bem como quanto ao conteúdo especial da matéria nos cursos que habilitam o indivíduo a ser mediador. Ainda há muito a se pesquisar na área de mediação para aplicação nas relações de consumo, para que se preze tanto o instituto de tratamento de conflito quanto os instrumentos de proteção do consumidor.

## Referências

BAUDRILARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2001.

<sup>47</sup> WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: o ofício do Mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3. p. 63.

- BOURDIEU, Pierre. *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.
- BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Justiça em números 2017: ano-base 2016*. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Resolução n. 125*. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2F%2F%2Fimages%2Fatos\\_normativos%2Fresolucao%2Fresolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2F%2F%2Fimages%2Fatos_normativos%2Fresolucao%2Fresolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 25 jun. 2017.
- BUSH, Barusch; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. Tradução de Aníbal Leal. Buenos Aires: Granica, 2008.
- CAMARGO, Daniela Arguilar. A mediação comunitária como ferramenta de acesso à justiça e desenvolvimento no espaço local. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 1, p. 51-63, 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 138 p. 39-48, abr./jun. 1998.
- CONSUMIDOR RS. *Projeto Solução Direta Consumidor do TJRS*. Disponível em: <<http://consumidorrs.com.br/2013/inicial.php?case=2&idnot=34170>>. Acesso em: 25 jun. 2017.
- FECOMERCIO. *Inclusão da mediação nos contratos de consumo*. Disponível em: <<http://www.fecomercio.com.br/noticia/empresas-sugerem-incluir-mecanismo-da-mediacao-nos-contratos>> Acesso em: 25 jun. 2017.
- LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15, n. 57, p. 9-59, jan./mar. 2005.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MEINERO, Fernanda Sartor. *A mediação no judiciário: placebo ou cura para os males do aumento da judicialidade? Formas consensuais de resolução de conflitos*, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/878P26Jb87b7M6bY.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2017.
- MEINERO, Fernanda Sartor; RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan. *A poliafetividade e o acesso à justiça – a mediação como solução: acesso à Justiça II*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=173>>. Acesso em: 25 jun. 2017.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação como política pública de fortalecimento da democracia participativa. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 2, n. 2, p. 131-140, jul./dez. 2012.



- SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010.
- WARAT, Luis Alberto. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Florianópolis: Almed, 1998.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II. A Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes. Porto Alegre: Sergio Fabris editor, 1995.
- WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: O ofício do Mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.