

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Edmundo Alves De Oliveira; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-469-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

O V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e a Universidade Presbiteriana Mackenzie, entre os dias 14 e 18 de junho de 2022, apresentou como temática central “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados, fóruns e painéis que no ambiente digital ocorreram.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como artigos no Grupo de Trabalho “FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I”, realizado no dia 18 de junho de 2022, que passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem pelo Brasil, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes, a exemplo da mediação na esfera do direito público e do direito privado, Formas consensuais de solução de conflitos, conciliação, justiça restaurativa, cooperação processual, modelos multiportas e autocomposição.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart – USFC

Prof. Dr. Edmundo Alves De Oliveira - Universidade de Araraquara

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes – Mackenzie/UNB

BREVES REFLEXÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DE MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS (CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO) ENVOLVENDO O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR (LEI N. 14.181/2021)

BRIEF REFLECTIONS ON THE USE OF CONSENSUS MEANS TO RESOLVE CONFLICTS (CONCILIATION AND MEDIATION) INVOLVING CONSUMER OVER-INDEBTEDNESS (LAW N. 14,181/2021)

**Gabriel de Faria Cussolim
Augusto Martinez Perez Filho**

Resumo

O consumidor superendividado está à margem da sociedade na medida em que não tem acesso ao crédito necessário para que participe de transações econômicas muitas vezes necessárias até mesmo à sua subsistência. Como forma de superar esse desafio, a Lei n. 14.181/2021 trouxe a possibilidade de se realizar audiência de conciliação para a busca de repactuação da dívida e tornar possível a reabilitação do consumidor endividado. Nesse diapasão, a conciliação e mediação se apresentam como institutos de grande valia. Todavia, há desafios que precisam ser superados

Palavras-chave: Superendividamento, Conciliação e mediação, Meios consensuais, Gestão de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The over-indebted consumer is on the margins of society insofar as he does not have access to the necessary credit to participate in economic transactions that are often necessary even for his subsistence. As a way of overcoming this challenge, Law n. 14,181/2021 brought the possibility of holding a conciliation hearing to seek debt renegotiation and make it possible for the consumer to be rehabilitated. In this vein, conciliation and mediation are presented as institutes of great value. However, there are challenges that need to be overcome.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Over-indebtedness, Conciliation and mediation, Consensual means, Conflict management

1. INTRODUÇÃO

A falta de crescimento econômico em níveis adequados nas últimas décadas, aliada à histórica – e nefasta – concentração de renda tem contribuído para o fenômeno do superendividamento do consumidor brasileiro. Dados apontam a existência de parcela significativa da população – milhões de indivíduos – que se encontram à margem do acesso ao crédito, com sua dignidade individual aviltada frente ao grupo social, em razão de se encontrarem endividados em proporção muito superior à sua capacidade econômica. Marques explica (2021) [...] “grande parcela dos consumidores do Brasil estão superendividados”.

Estima-se que, atualmente há cerca de 19 milhões de brasileiros em situação de fome e metade da população, acima de 100 milhões de pessoas em situação de insegurança alimentar.

Conforme dados obtivos através da Action Aid Brasil, Friedrich Ebert Stiftung Brasil (FES Brasil) e Oxfam Brasil, com apoio do Instituto Ibirapitanga, entre os dias 5 e 24 de dezembro de 2020 nas cinco regiões brasileiras (GANDRA, 2021). A pesquisa obteve os seguintes dados,

A sondagem inédita estima que 55,2% dos lares brasileiros, ou o correspondente a 116,8 milhões de pessoas, conviveram com algum grau de insegurança alimentar no final de 2020 e 9% deles vivenciaram insegurança alimentar grave, isto é, passaram fome, nos três meses anteriores ao período de coleta, feita em dezembro de 2020, em 2.180 domicílios. De acordo com os pesquisadores, o número encontrado de 19 milhões de brasileiros que passaram fome na pandemia do novo coronavírus é o dobro do que foi registrado em 2009, com o retorno ao nível observado em 2004 (GANDRA, 2021,online).

Segundo o presidente da Rede Penssan, o quadro se revela fruto da falta de políticas públicas,

[...] é preciso assegurar que a alimentação escolar seja oferecida no mesmo padrão e com a mesma amplitude de quando as escolas estavam funcionando regularmente”, sugeriu. Para isso, os governos federal, estaduais e municipais não devem retroceder no fornecimento da alimentação escolar, como vem acontecendo em vários lugares, apontou. (GANDRA, 2021,online).

O curso natural do tempo, com juros, correção monetária e demais encargos contratados deformam a dívida originalmente firmada, de modo a torná-la impagável. Diante desse cenário, o legislador pátrio editou a Lei n. 14.181/2021 (BRASIL, 2021a), que modificou o Código de Defesa do Consumidor e inovou ao estabelecer procedimentos para o tratamento do superendividamento de consumidores. O termo consumidor deve ser entendido em sentido amplo, isto é, mediante a teoria finalista (não se menciona a teoria finalista mitigada em razão de não ser possível a aplicação do instituto ora em estudo às pessoas jurídicas). [...] já denominada de Lei do Superendividamento, fruto de um longo debate na sociedade brasileira, que ansiava por um regramento mais específico para as situações de concessão de crédito nas relações de consumo (LAHOZ; DA SILVA, 2021,

online).

Importante observação ainda sobre o superendividamento,

O superendividamento contém traços de uma morte civil social. O indivíduo com o “nome sujo” e sem margem de crédito tende ao ostracismo. Não consegue montar novos negócios. Enfrenta estigmas ao buscar emprego. Sujeita-se a viver “de favor”. Enfim, o superendividamento pode levar o indivíduo a um estado de desesperança e, nas palavras de Raul Seixas, na música *Ouro de Tolo*, ficar sentado “no trono de um apartamento, com a boca escancarada cheia de dentes, esperando a morte chegar. (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2021, online).

Ressalta-se, a nova lei também se aplica a outros indivíduos, ainda que não ostentem a condição de consumidor.

O presente trabalho adotou o método dedutivo, a partir de uma abordagem decrescente em relação ao objeto da pesquisa, em busca de uma resposta para o seguinte questionamento: Como os mecanismos adequados à solução de litígios, mormente a conciliação e a mediação, podem contribuir para a resolução de conflitos envolvendo consumidores superendividados? O objetivo geral será o de estudar a Lei n. 14.181/2021 (BRASIL, 2021a) tendo como objetivos específicos identificar as vantagens e desafios envolvidos na conciliação e mediação de conflitos dessa natureza. Para tanto, houve análise de material bibliográfico, mormente artigos acadêmicos e doutrina, além do entendimento dos Tribunais.

Para tanto, na primeira parte do artigo serão apresentados os institutos da conciliação e da mediação como instrumentos de contraponto à cultura da judicialização para, em seguida, passar a uma breve reflexão acerca da Lei n. 14.181/2021 (BRASIL, 2021a) e como tais mecanismos poderiam contribuir para o atendimento dos propósitos estabelecidos pelo legislador, indicando suas vantagens e desafios. Ao final, pretende-se apontar caminhos à superação dos eventuais entraves identificados ao longo do estudo, de modo a contribuir para mitigação de casos envolvendo consumidores que acabaram por se tornar superendividados.

2. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO CONTRAPONTO À CULTURA DA JUDICIALIZAÇÃO

Um dos grandes problemas que o Poder Judiciário contemporâneo enfrenta é a morosidade, sendo essa capaz de gerar a desesperança entre os que dependem de um provimento jurisdicional para a consolidação de seus direitos, além de gerar insegurança jurídica para todo o sistema de prestação jurisdicional. Afinal, a verdadeira justiça não deve e não pode tardar.

As causas desta morosidade são várias, todas calcadas em alguma medida na cultura da judicialização dos conflitos, fenômeno presente na população brasileira e que gera a necessidade de

se dispor de aparato estatal capaz de atender às necessidades da população.

Sobre a cultura da judicialização é algo que vem desde os primeiros anos de instrução nos cursos de Direito, quando se ensina aos futuros bacharéis a cultura da disputa, do conflito, da lide, corroborando – em certo modo – para amplificar um sentimento já enraizado na sociedade brasileira. Desconstruir tal pensamento e modo de expressão cultural não é tarefa modesta, requerendo incentivos para que desde os primeiros anos de graduação nas faculdades de Direito haja uma superação do paradigma vigente, bem como esforço comum das instituições, de modo a incentivar o desenvolvimento e aplicação efetiva de formas disruptivas para resolução dos conflitos, contribuindo assim com o processo de desjudicialização.

Neste sentido, ressalta-se a importância dos mecanismos de mediação e conciliação.

O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 165, as diferenças existentes entre a conciliação e a mediação, estabelecendo que:

Art. 165 [...]

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015, online).

Além disso, tanto a conciliação quanto a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Mas os primeiros registros de métodos “alternativos” – a doutrina mais contemporânea tem rechaçado tal expressão, indicando mais apropriado falar-se em métodos adequados para a resolução de conflitos - registrados no Brasil remontam aos tempos do Império, que na Constituição de 1824 buscava incentivar a resolução das disputas da época por meios outros que não dependessem da participação do Estado-Juiz. Verifica-se que, naquela época, somente poderia ser levado um conflito ao Estado-Juiz se tivesse ocorrido, primeiramente, alguma tentativa de composição amigável.

Assim, na Constituição do Império de 1824, a propositura de alguma ação judicial estava condicionada a prévia tentativa de composição entre as partes envolvidas no conflito. (GROSMAN, *et al.*, 2011).

Entretanto, com a Proclamação da República em 1889 foi editado o Decreto nº 357/1890, que culminou por extinguir a tentativa de composição como requisito para propositura de ação judicial, de modo a justificar nas despesas emergentes de tentativas forçadas e as nulidades

provenientes da falta, defeito ou irregularidades de um ato voluntário e amigável.(BRASIL, 1890).

A composição amigável, porém, continuava existindo, mas sem caráter elementar, não havendo mais promoção de sua utilidade pelo Estado. Os reflexos dessa decisão atingiram a Constituição de 1891, que em momento algum tratou do método, permanecendo silentes as Constituições seguintes.

Foi somente após longo período na história que os métodos adequados para resolução de conflitos voltaram a serem rememorados, de modo que em 1988, por conta de movimentos que buscavam reformas processuais garantistas, promulgou-se a Constituição Federal, comumente conhecida como “constituição cidadã”, a qual passou a rediscutir métodos extrajudiciais para a resolução de conflitos.

Já afirmava Mancuso (2014) que a Justiça como conhecemos hoje configura uma heterocomposição, uma vez que ao se valer do exercício do judiciário, está implícito o afastamento das partes e de natureza substitutiva, cabendo ao Estado-Juiz a edição de sentença capaz de, unilateralmente, resolver a lide.

O costume enraizado no Brasil baseia-se no conhecimento restrito da existência de apenas um único caminho para a solução dos litígios, onde sua apreciação deva passar necessariamente pelo crivo de autoridade competente para possuir validade cognitiva.

Após previsão constitucional abrindo caminhos alternativos antes ignorados, foi tímido o incentivo pela conciliação. Apenas em 2006, ao ser idealizado o Movimento pela Conciliação, vislumbrou-se uma possibilidade prática de atingir a população bem como profissionais da área.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme traça Briquet (2016) promoveu um “mutirão” na tentativa de resolver em definitivo diversas demandas que hoje congestionam o sistema, com o objetivo de demonstrar a eficácia do método, despertando o interesse dos tribunais e buscando a satisfação da pretensão populacional.

Ellen Gracie, então Ministra do Supremo Tribunal Federal e do CNJ, enfatizou:

Uma justiça mais acessível, efetiva, simples e informal é o que deseja a população brasileira. A adoção da conciliação tem se revelado fórmula hábil para atender a esse anseio, como revelam os exemplos. É indispensável divulgar a existência de uma maneira nova de resolver as querelas” (GRACIE, 2007 *apud* BRIQUET, 2016, p. 210).

Apesar dos esforços para disseminar as benesses das resoluções alternativas de disputas, a resistência para sua adoção em grande escala ainda era presente. A ausência de uma sentença proferida pelo Juízo gerava, tanto para as partes quanto para operadores do Direito, insegurança sobre a credibilidade do título.

Vagarosamente, tem-se o início de uma reviravolta no cenário até então dominante. A

Resolução n. 125 do CNJ em 2010 (BRASIL, 2010), conjuntamente à reforma do Código de Processo Civil em 2015, expuseram a intenção de se propagar a existência de outros métodos que fossem mais adequados às necessidades sociais. Foi essa resolução que adequou as formas para a resolução dos conflitos, quebrando com a estática legislativa de encaixar as disputas no único modelo heterocompositivo existente.

Estabeleceu-se a obrigatoriedade da inserção, por todos os Tribunais de Justiça do país, de medidas que oferecessem mecanismos de solução de controvérsias diversos da decisão judicial, estabelecendo, ainda, a prestação de atendimento e orientação ao público. Para tanto, anunciou a criação de duas estruturas voltadas exclusivamente para esse fim: o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleo) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs).

O Núcleo tem a função de dar o devido cumprimento à Resolução n. 125, promovendo a capacitação/treinamento de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, criando convênios e parcerias com entidades públicas ou privadas, inclusive instalando e supervisionando os Cejuscs que, por sua vez, são as unidades do Poder Judiciário que efetivamente se oferecem os serviços. (BRIQUET, 2016).

Visando atender todos os mandamentos previstos pelo CNJ, os Cejuscs dividem-se em 3 setores: setor pré-processual; setor processual; e setor de cidadania. (i) Setor Pré-Processual: presta serviços àqueles que ainda não se valeram do Poder Judiciário com o ajuizamento de ações. Atingindo-se o acordo nessa fase, este será homologado pelo Juiz, tornando-se título executivo judicial. (ii) Setor Processual: atende conflitos que já foram submetidos ao Judiciário. Nesse caso, despacho encaminhará ao respectivo Centro onde será realizada audiência, retornando ao juízo responsável para deliberações. (iii) Setor de Cidadania: oferece orientação ao cidadão, buscando a melhor forma de atender às suas necessidades, estando vinculado a outros órgãos para oportunos encaminhamentos.

Logo, o princípio gerador do esforço maciço desempenhado, começou a semear mudanças importantes:

Com as alterações legislativas as soluções consensuais dos conflitos passaram a ser uma política de Estado, preconizada inicialmente pela Res. CNJ 125, depois pelo CPC e a Lei de Mediação. Todos os atores do Sistema vão precisar se empenhar para a construção de consensos. Justifica-se. A partir dos anos noventa tivemos uma explosão de processos judiciais no país, muitos ajuizados como reflexos da Constituição-cidadã de 1998. É fato que essa excessiva judicialização não foi somente dos cidadãos que passaram a lutar, cada vez mais, pela conquista pelos seus direitos tardios, mas de grandes instituições financeiras, das prestadoras de serviços, de concessionárias de serviços públicos e da Administração Pública. (NUNES, 2016, p.36).

A evolução, mesmo que forçada, da adoção de meios que almejassem a desjudicialização

na resolução de conflitos pelos Tribunais, gerou a necessária formalização e desmembramento de um dos institutos. Em 26 de junho de 2015 foi publicada a Lei de Mediação nº 13.140, disciplinando-a no Brasil e reconhecendo sua modalidade judicial e extrajudicial.

Conceituada logo no artigo 1º e no seu parágrafo único, a mediação traduz-se no meio de solução de controvérsias entre particulares, considerada atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, alcançando a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública (BRASIL, 2015).

No mesmo ano, tivemos a publicação da Lei 13.105/15, constando o novo Código de Processo Civil que evidenciou as tendências futuras no Judiciário brasileiro. Logo nos primeiros artigos pode-se notar o direcionamento aos métodos de solução consensual de conflitos, que deverão ser estimulados por todos os operadores do direito, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo Vasconcelos (2018) essa maximização de forças, finalmente parece consolidar as mudanças de paradigmas do sistema processual civil formalista até então vigente. Os métodos consensuais passaram a ser vistos com uma roupagem diferenciada àquela estigmatizada e subalterna, sendo encarados, agora, como instrumentos primordiais ao exercício dos princípios de pacificação dos conflitos, fazendo valer os tímidos apontamentos da Constituição Federal de 1988.

O referido autor acrescenta e enfatiza os parágrafos §§2º e 3º do art. 3º do CPC/15 (BRASIL, 2015), ao prever que, aos conflitos se darão solução consensual se assim for possível, ou seja, respeitando os novos moldes de compromisso com a cidadania e da preferência pelas soluções alternativas.

Essencial compreender, portanto, que a Lei da Mediação sustenta ideias até então esparsas, e traz para a prática processual um conjunto de teorias antes desvalorizadas. A mediação, uma vez oficializada como meio consensual, dirige-se a resolver o conflito já existente, seja ele judicializado ou não, mas também, preocupa-se com as circunstâncias em que surgiram, ou seja, pontos periféricos do conflito.

A sentença de mérito é naturalmente voltada à crise jurídica, a qual uma vez solucionada, extingue o processo. Entretanto, não é capaz de atingir a crise sociológica oculta, não solucionando o conflito em todas as suas ramificações e nem preparando às partes para assim o fazer, afirma Mancuso (2014), ao passo que a mediação proporciona e incentiva os interessados a encontrarem, por eles mesmos, a solução mais adequada para o impasse, em todos os seus aspectos, com extensão prolongada e eficaz.

Segundo Vasconcelos (2018),

Contudo, para que esses efeitos práticos sejam atingidos, será fundamental que a quebra do senso comum teórico aconteça, *a priori*, nas ações dos juristas e operadores do Direito. Atitudes colaborativas (princípio da cooperação destacado no art. 6º do CPC) deverão fazer parte do cotidiano forense, vencendo a ultrapassada cultura da litigiosidade, e tornando intrínseca a busca pacífica e consensual mais adequada para a satisfação das partes, tanto nas suas pretensões quanto nas suas necessidades reais de concretização do direito. (2018, p. 80).

No mesmo sentido, Nunes (2016):

Na forma de parceria, conforme exigências de uma sociedade em evolução, vamos desenvolver relações colaborativas, com relacionamentos que não sejam dominadores e sim flexíveis, transformando a lógica do poder “sobre” ao poder “para”, num modelo culturalmente inclusivo, no qual os valores da reciprocidade e da cooperação são estimulados; que se preocupa com o respeito e a relação harmoniosa na vida social através do diálogo. As formas de autocomposição de conflitos, por sua essência democrática, são reflexos deste modo de pensar e agir, sobretudo na sociedade ocidental, pois numa era em que se prega o diálogo para superação das dificuldades, não há sentido que o Estado detenha o monopólio para a solução para os conflitos. (NUNES, 2016, p. 33).

Conclui Mancuso (2014) que, com a metodologia que a Lei da Mediação nos propõe, se consegue a resolução do processo bem como a recomposição das partes, atingindo vertentes objetivas e subjetivas, em menor tempo e menor desgaste. Contrariamente ao sistema comum de sentenças de mérito, uma vez que gera o efeito subjetivo oposto, já que polariza e estigmatiza as partes em vencedor e perdedor, reforçando a dicotomia certo – errado, acabando por incentivar futuras demandas.

Reitera o autor que por haver um agente facilitador intermediando a solução consensual, ela tende à duração e estabilidade, por ser menos agressiva e mais acolhedora em recepcionar e validar a solução preconizada pelas próprias partes, tornando-a satisfatória e justa.

Segundo Mancuso (2014) para a ex-ministra Fátima Nancy Andrichi,

[...] o sistema principal do Estado na resolução dos conflitos perdeu significativamente a sua efetividade, e, portanto, os meios consensuais se tornam oportunos e fundamentais, destacando a mediação como a que mais proporciona benefícios sociais, devendo receber maciço incentivo e investimento (2014, p. 299).

No mesmo viés, adiciona Euclides Benedito de Oliveira que,

[...] o instituto da mediação busca o equilíbrio, através do auxílio técnico de terceira pessoa, fazendo com que os próprios envolvidos, em pleno gozo de suas capacidades civis, encontrem uma solução garantidora de um futuro saudável e feliz (MANCUSO, 2014, p. 299).

Ainda sobre o tema, Vasconcelos (2018) indica pertinente a menção do Enunciado 14 da Corregedoria da Justiça Federal, aprovado na I Jornada “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”: A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado

pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa.

3. A LEI N. 14.181/2021 E O USO DE MEIOS CONSENSUAIS PARA A RESOLUÇÃO DE QUESTÕES ENVOLVENDO O SUPERENDIVIDAMENTO DE CONSUMIDORES

A Lei n. 14.181/2021 ficou conhecida por trazer em seu bojo previsões pertinentes à inclusão de novos princípios ao Código de Defesa do Consumidor, além de estabelecer a partir do artigo 104-A, procedimento de conciliação a pedido do consumidor (BRASIL, 2021a). Ressalte-se, aqui, que tal procedimento somente será possível de ser adotado em favor de consumidor pessoa natural, uma vez que em caso de superendividamento de sociedades empresárias, deve-se proceder com procedimentos de recuperação judicial. Ademais, a despeito do texto legal mencionar a possibilidade de audiência de conciliação, nada impede que nesta mesma ocasião seja realizada mediação com vistas à resolução do problema.

De acordo com o disposto na *novel* legis, a requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas (BRASIL, 2021a).

Ressalta-se que, nessa ocasião, não há necessidade de se garantir ao credor, no mínimo, o valor principal devido – diversamente do que dispõe o artigo 104-B, § 4º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 2021a), ao dispor acerca de plano judicial compulsório. Dessa feita, na audiência de conciliação há ampla liberdade entre os participantes, inclusive para consentirem acerca de pagamento que venha a representar valor final menor que o montante principal devido, obviamente, desde que justificado mediante condições particulares existentes no caso concreto.

Na audiência de conciliação não poderão ser repactuadas dívidas decorrentes de relações de consumo oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural.

Evidentemente, o ônus de demonstrar o dolo do consumidor recairá sobre o fornecedor ou prestador de serviços, que deverá comprovar documentalmente ou mediante testemunhas, indícios

que apontem a deliberada má-fé. De outro vértice, no momento em que o consumidor requerer ao magistrado a designação de audiência de conciliação, deverá demonstrar sua situação de superendividamento, que o legislador pátrio conceituou como: “a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação”.

Para Gagliano e Oliveira (2021), o legislador apresentou a garantia de mínimo existencial na esteira da ideia de patrimônio mínimo, de conceito aberto:

É verdade que o conceito de patrimônio mínimo é aberto ou indeterminado. Não haveria, porém, como ser diferente, porque é preciso que o juiz, observando o caso concreto e atentando para o padrão do *homo medius*, avalie o que é patrimônio mínimo. Um indivíduo que está sem condições de fazer viagens internacionais e de se hospedar em hotéis cinco estrelas evidentemente não pode invocar a tutela da Lei do Superendividamento. Ele está privado de direitos supérfluos, e não de direitos essenciais, para utilizarmos a classificação de direitos quanto à essencialidade da jurista Teresa Negreiros. (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2021, online).

E, também,

O princípio do crédito responsável é norma que impõe condutas tendentes a que se alcance um estado de coisas caracterizado pelo atendimento de três principais diretrizes. A primeira mira o Poder Público. Cabe-lhe direcionar seus atos normativos, suas políticas públicas e suas atividades de fiscalização no sentido de reprimir práticas que contrariem o crédito responsável.

A segunda dirige-se aos credores. Há um dever jurídico dos credores de não fornecer créditos irresponsáveis, assim entendidos aqueles que, por um exame prévio do caso concreto, não são factivamente pagáveis pelo devedor. Esse dever jurídico tem conexão com o dever de boa-fé objetiva, que exige comportamento ético de todos os particulares. Um dos desdobramentos da boa-fé objetiva é o *duty to mitigate the loss*, segundo o qual o credor tem o dever de cooperar com o devedor e adotar um comportamento que não estimule o aumento da dívida. Em síntese, o credor não deve estimular o endividamento imprudente do devedor.

A terceira endereça-se aos próprios devedores. O devedor tem o dever jurídico de adotar um comportamento de prudência ao contrair dívidas, buscando abster-se de assumir compromissos além de sua capacidade de pagamento. (GAGLIANO; OLIVEIRA, 2021, online).

Nota-se que aqui a preocupação em se promover a dignidade da pessoa humana do consumidor, que não pode ter seu mínimo existencial comprometido em razão de compromissos assumidos e que por razões diversas, tornaram-se insustentáveis.

A justificativa consignada por ocasião de apresentação junto ao Senado Federal do Projeto de Lei n. 283/2012, de autoria do Senador José Sarney, e que eventualmente transformou-se na Lei n. 14.181/2021 (BRASIL, 2021a), expressava o desejo de conferir maior solidariedade entre os fornecedores de crédito e seus intermediários, bem como garantir ao consumidor final o mínimo

existencial, especialmente “se o pagamento do crédito envolver autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta corrente, consignação em folha de pagamento, ou qualquer outro modo implique reserva de parte da remuneração”. (BRASIL, 2021b).

Ao vetar a repactuação de dívidas decorrentes de relações de consumo oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de oportunamente realizar-se o pagamento e com isto, extinguir a obrigação contraída, o legislador pátrio prestigiou o princípio da boa-fé objetiva, bem como excluiu da possibilidade de conciliação para consumidores superendividados ativos conscientes, limitando-se àqueles consumidores que por impulso ou de maneira incauta, deixaram de fiscalizar seus gastos e os consumidores que a despeito do zelo em suas finanças, por acaso da vida, um “acidente” como desemprego, enfermidade, depressão ou outras questões socioemocionais, acabaram por se tornar inadimplentes e, no extremo, superendividados.

Infelizmente o legislador deixou à margem da possibilidade de repactuação, dívidas decorrentes de contratos de crédito com garantia real, financiamentos imobiliários e crédito rural. Ainda que seja possível argumentar a necessidade de regulamento próprio para situações envolvendo instituições de crédito ou garantias ofertadas pelo devedor, fato é que a maior parte dessas operações são intermediadas por instituições financeiras e representam parcela importante de dívidas já inadimplidas. Aqui parece que o legislador deixou passar uma oportunidade importante de enfrentamento do problema, além de certo modo “blindar” esta parcela do mercado – bancos e sistema financeiro – que têm obtido, notoriamente, lucros de grande monta nas últimas décadas.

Apesar da lei mencionar que o prazo máximo para o pagamento da dívida será de 05 (cinco) anos, o § 5º do artigo 104-A não veda eventual repactuação entre as partes, o que - hipoteticamente - poderá representar até mesmo um patamar temporal concreto superior à limitação supramencionada, valendo o impedimento de 02 (dois) anos para novo uso da conciliação, após a efetiva quitação da obrigação avençada (BRASIL, 2021a).

Neste diapasão, a participação do conciliador ou mediador poderá auxiliar sobremaneira a repactuação da dívida, uma vez que convidará as partes a retomarem o diálogo, auxiliando cada envolvido para uma compreensão mais adequada da situação, além de propor – no caso do conciliador – uma solução para a dívida do consumidor, mediante acordo em novos patamares.

Na audiência de conciliação, serão intimados todos os credores do consumidor, que, todavia, poderá compor com apenas algum ou alguns de seus credores, servindo o acordo homologado como título executivo e força de coisa julgada. A impossibilidade de novação da obrigação assumida durante a audiência de conciliação – salvo, conforme já mencionado, em razão de comum acordo entre as partes – confere a segurança necessária para que o dispositivo legal venha

a influenciar positivamente perante eventuais investidores, sobretudo os estrangeiros, que sempre analisam com maior cautela, cobrando maior *spread* em relação a seus investimentos de locais com menor respeito por contratos ou inadimplência superior àquela verificada em países mais desenvolvidos.

Aqui, uma vez mais, o conciliador terá papel relevante, na medida em que poderá apresentar as vantagens para cada uma das partes, inclusive com a suspensão ou extinção das ações penais em curso, aspecto este obrigatório de um eventual acordo.

Não por outro motivo o legislador pátrio também exigiu que se constasse na minuta a ser homologada pelo Poder Judiciário que o plano de pagamento deverá conter medidas de dilação do prazo, redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes e o condicionamento dos efeitos do pacto à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

4. VANTAGENS E DESAFIOS À ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO AO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

A justiça consensual, realizada fora do Poder Judiciário tem sido a tônica para a solução mais célere de conflitos. No entanto, há outros fatores que indicam as vantagens em se adotar a mediação e a conciliação. Exemplificativamente, o conciliador poderá sugerir a inclusão no acordo de instrumentos que proporcionem maior transparência e mecanismos de controle que alertem as partes em caso de eventual descumprimento de algum aspecto avençado, bem como formas de tratativas amigáveis para a sua resolução.

Nada impede que o conciliador, para além das já conhecidas técnicas de escuta ativa e de acolhimento, utilize também mecanismos tecnológicos como forma de conferir maior dinamismo ao acordo realizado, de maneira que a audiência poderá ocorrer virtualmente e como auxílio de ferramentas de design jurídico (*legal design*) capazes de corroborar para uma melhor compreensão das partes, indicação de simulações financeiras, gráficos jurisprudência majoritária aplicada em situações análogas.

Neste sentido, a atuação dos conciliadores e mediadores poderá contar também com outras abordagens, tais como a realização de inversão de papéis, testes de realidade, além de reuniões individuais com as partes.

A possibilidade de designar mais de um conciliador sempre que o caso concreto apresentar

características que indiquem a pertinência dessa medida também configura vantagem em relação à justiça estatal, que como regra, em primeira instância é realizada por um único julgador.

O artigo 104-A do Código de Defesa do Consumidor, em seu § 2º, trouxe importante inovação ao dispor que o não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação acarretará suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória (BRASIL, 2021a).

Verifica-se a relevância desse dispositivo na medida em que se impõe sanções ao credor que sem justa causa deixar de comparecer à audiência de conciliação designada pelo magistrado, imprimindo maior seriedade ao procedimento, sobretudo porque haverá sujeição compulsória ao plano, caso haja ciência pelo consumidor do valor devido ao credor ausente. Ademais, em caso de conciliação, o acordo será submetido à homologação judicial, conferindo eficácia de título executivo e força de coisa julgada ao plano de pagamento. O credor poderá, assim, acionar rapidamente o Poder Judiciário em caso de descumprimento pelo devedor, das obrigações assumidas.

Todavia, há também desafios a serem superados. Um deles é uma suposta maior confiança em decisões proferidas por juízes togados; uma manifestação concreta da já mencionada cultura de judicialização.

Uma maneira de se buscar mitigar esse sentimento seria implementar o disposto no artigo 167, § 6º do CPC (BRASIL, 2015), o qual estabelece a possibilidade de criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos pelos Tribunais de Justiça (ou Tribunais Regionais Federais). Tal “chancela” oficial poderia auxiliar na construção de maior confiança para com os conciliadores, além de minimizar eventuais resistências entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reabilitação econômica do consumidor representa uma faceta importante de sua dignidade individual. A inadimplência e a consequente inscrição dos nomes dos consumidores nos serviços de proteção ao crédito representam pecha social que ultrapassa os limites de mero aborrecimento decorrente da vida em sociedade, podendo dar azo a doenças psicossomáticas, desalento e até mesmo violência doméstica.

Indústrias passam a ter parcela significativa de sua capacidade instalada ociosa em razão da diminuição do contingente de consumidores como decorrência da diminuição do acesso ao crédito. A segregação de parcela da sociedade do acesso ao consumo também contribui para a promoção de insegurança alimentar, uma vez que há brasileiros que necessitam de crédito para parcelar compras de bens de primeira necessidade.

Enfim, as consequências do superendividamento são inquestionavelmente nefastas e ultrapassam a figura do consumidor endividado, pois conforme restou demonstrado, afetam seu entorno familiar, bem como, ainda que indiretamente, toda sociedade.

A adoção de formas consensuais de resolução de conflitos, com ênfase à mediação e conciliação foi medida importante adotada pelo legislador pátrio, pois poderá representar maior celeridade na solução dos litígios, colaborando para o retorno mais rápido do consumidor às atividades próprias da economia formal. Poderá significar também maior pacificação social, na medida em que a autocomposição representa uma Justiça alcançada mediante o diálogo e a alteridade, mas para isso é necessário reconhecer os avanços legislativos sem descuidar dos desafios inerentes à sua efetivação na vida dos consumidores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 de jun. de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de mar. de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2022.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, 01 de dez. de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 21 de ago. de 2021.

BRASIL. Senado Federal - SF. **Projeto de Lei do Senado nº 283**, de 2012. (AGENDA BRASIL 2015). Norma Gerada Lei nº 14.181 de 01/07/2021, 2021b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Acesso em: 23 abr. de 2022.

BRIQUET, Enia Cecilia. **Manual de Mediação**: Teoria e prática na formação do mediador. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Justiça em Números**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: rel-justica-em-numeros2020.pdf (cnj.jus.br). Acesso em: 26 de ago. de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **Comentários à “Lei do Superendividamento” (Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021) e o Princípio do Crédito Responsável**: uma primeira análise. Disponível em: <https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/1240597511/comentarios-a-lei-do-superendividamento-lei-n-14181-de-01-de-julho-de-2021-e-o-principio-do-credito-responsavel-uma-primeira-analise>. Acesso em: 25 abr. de 2022.

GANDRA, Alana. **Pesquisa revela que 19 milhões passaram fome no Brasil no fim de 2020**. Dados são de inquérito sobre insegurança alimentar na pandemia. AgenciaBrasil, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-04/pesquisa-revela-que-19-milhoes-passaram-fome-no-brasil-no-fim-de-2020>. Acesso em 24 de abr. de 2022.

GROSMAN, Claudia F. et al. **Mediação no Judiciário**: Teoria na Prática e Prática na Teoria. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

LAHOZ, Maria Alice Trentini; DA SILVA, Vitor Esmanhotto. **Breves apontamentos à Lei do Superendividamento**. Conjur, 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-ago-02/opinioao-breves-apontamentos-lei-superendividamento#_ftn2. Acesso em: 25 abr. de 2022.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 256.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação:** guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** 6.ed. São Paulo: Método, 2018.