

O PAPEL DO PROCON NA DEFESA QUALIFICADA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES: O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO⁶⁴⁴

IGOR RODRIGUES BRITTO

Professor de Direito do Consumidor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Especialista em Direito do Consumidor e em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor-colaborador da Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Contato: internacional@fdv.br

RICARDO GORETTI SANTOS

Coordenador do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), instituição na qual ministra as disciplinas Conflitos e Suas Soluções e Métodos de Resolução de Controvérsias. Especialista e Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela FDV. Pós-Graduado em Resolução Alternativa de Disputas (Mediação) pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Argentina. Contato: ricardogoretti@fdv.br

RESUMO

Evidencia que a sociedade consumidora tem presenciado o surgimento de novas configurações de relações jurídicas, fato que torna imperioso o repensar dos modelos tradicionais, hoje obsoletos, de tutela de direitos de consumidores. Denuncia a deficitária atuação positiva do Estado na proteção e efetivação dos direitos de consumidores, o que faz surgir um dos principais obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no final do século XX: o “obstáculo organizacional”. Tece apontamentos sobre a mais destacada política de acesso à justiça já desenvolvida até o presente momento: o movimento universal de acesso à justiça, ensaiado por Mauro Cappelletti. Após ressaltar o compromisso do chamado “Projeto Florentino” com a identificação das causas e efeitos produzidos pelos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais ao exercício do

⁶⁴⁴ Artigo produzido como resultado de pesquisa desenvolvida no Núcleo Temático Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos, do Curso de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Apresentado no Grupo de Trabalho “Modernização da Administração Pública” do XVIII Encontro Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 2, 3 e 4 de julho de 2009, na cidade de Maringá – PR. Situação: aguardando publicação – ISBN: 978-85-7840-023-1.

direito fundamental de acesso à justiça, busca, no contexto da segunda onda do movimento (dedicada aos obstáculos de ordem organizacionais), justificativas para a importância: do advento do Código de Defesa do Consumidor; do postulado constitucional da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII); e, finalmente, do papel dos PROCONS. Destaca que, em meio à “crise da administração da justiça”, estes órgãos da administração direta dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais, são instituídos no Brasil com a missão de amenizar os efeitos produzidos pela ineficácia do Estado na tutela de direitos dos consumidores. Confere destaque ao fato de que a popularização dos PROCONS como instância de solução de conflitos individuais, muito se deve aos resultados expressivos (ao menos quantitativamente) atingidos por meio das chamadas “audiências de conciliação”. Na seqüência, sem deixar de enfatizar os festejados índices de acordos firmados pelos agentes desses órgãos, aponta irregularidades técnicas e funcionais no exercício de uma função que não lhes compete: a de conciliadores. Assim, ao passo que investiga a conveniência e adequação do emprego de técnicas de conciliação por esse agentes, enfrenta a problemática central do presente ensaio, comprometido com a busca de respostas aos seguintes questionamentos: a) pode-se dizer cabível a utilização da conciliação na pacificação de conflitos de consumo?; e b) é correto falar na capacitação de agentes dos PROCONS para o emprego de técnicas de conciliação, ou haveria outras técnicas mais indicadas no exercício do seu *mister*? Após explorar preceitos teóricos e práticos relativos aos métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil, partindo do pressuposto de que é dever dos PROCONS e seus agentes, promover, a proteção e defesa dos direitos dos consumidores (com absoluta parcialidade e prioridade, nos termos da Constituição), defende a tese de que seus agentes, que atuam como conciliadores por força de legislações infra-constitucionais, deveriam desempenhar um comportamento mais ativo na negociação dos interesses daqueles que efetivamente representam, ou seja: o *ofício negociador*. Finalmente, defende que, uma vez incentivados e preparados para atuarem na negociação assistida dos interesses da categoria que representam, os servidores dos PROCONS melhor (qualitativamente) desempenhariam as suas funções enquanto agentes facilitadores do acesso à justiça, sem prejuízo da prática de ações administrativas de prevenção de outros conflitos ampliados ou difusos de consumo.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa do consumidor. Papel do PROCON. Acesso à justiça. Solução alternativa de conflitos de consumo. Conciliação. Negociação.

RESUMEN

Evidencia que la sociedad consumidora ha presenciado el surgimiento de nuevas configuraciones de relaciones jurídicas, hecho que torna imperioso el repensar de los modelos tradicionales, hoy obsoletos, de tutela de derechos de consumidores. Denuncia la deficitaria actuación positiva del Estado en la protección y efectivo de los derechos de los consumidores, lo que hace surgir uno de los principales obstáculos al efectivo del derecho fundamental de acceso a la justicia al final del siglo XX: el “obstáculo organizacional”. Teje apuntes sobre la más destacada política de acceso a la justicia ya desarrollada hasta el presente momento: el movimiento universal de acceso a

la justicia, ensayado por Mauro Cappelletti. Después de resaltar el compromiso del llamado “Proyecto Florentino” con la identificación de las causas y efectos producidos por los obstáculos económicos, organizacionales e procesales al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia, busca, en el contexto de la segunda ola del movimiento (dedicada a los obstáculos de orden organizacionales), justificativas para la importancia: del advenimiento del Código de Defensa del Consumidor; del postulado constitucional de la defensa del consumidor (art. 5º, XXXII); y, finalmente, del papel de los PROCONS. Destaca que, en medio a la “crisis de la administración de la justicia”, estos órganos de la administración directa de los Poderes Ejecutivos Estaduales y Municipales, son instituidos en Brasil con la misión de amenizar los efectos producidos por la ineficacia del Estado en la tutela de los derechos de los consumidores. Confiere destaque al hecho de que la popularización de los PROCONS como instancia de solución de conflictos individuales, mucho si debe a los resultados expresivos (al menos cuantitativamente) atingidos por medio de las llamadas “audiencias de conciliación”. En la secuencia, sin dejar de enfatizar los festejados índices de acuerdos firmados por los agentes de estos órganos, apunta irregularidades técnicas y funcionales en el ejercicio de una función que no les compite: la de conciliadores. Así, al paso que investiga la conveniencia y adecuación del empleo de técnicas de conciliación por esos agentes, enfrenta la problemática central del presente ensayo, comprometido con la búsqueda de respuestas a las siguientes cuestiones: a) ¿si puede decirse correcta la utilización de la conciliación en la pacificación de conflictos de consumo?; e b) ¿es correcto hablar en la capacitación de agentes de los PROCONS para el empleo de técnicas de conciliación, o hay otras técnicas más indicadas el ejercicio de su *mister*? Después de explorar preceptos teóricos y prácticos relativos a los métodos alternativos de remoción de conflictos en Brasil, empezando desde presupuesto de que es deber de los PROCONS y sus agentes, promover la protección y defensa de los derechos de los consumidores (con absoluta parcialidad y prioridad, en los términos de la Constitución), defiende la tesis de que sus agentes, que actúan como conciliadores por fuerza de legislaciones infra-constitucionales deberían jugar un comportamiento más activo en la negociación de los intereses de aquellos que efectivamente representan, o sea: el *oficio negociador*. Finalmente, defiende que, una vez incentivados y preparados para actuar en la negociación asistida de los intereses de la categoría que representan, los servidores de los PROCONS mejor (cualitativamente) desarrollarían sus funciones mientras agentes facilitadores del acceso a la justicia, sin lesión de la práctica de acciones administrativas de prevención de otros conflictos ampliados o difusos de consumo.

PALABRAS-LLAVE: Defensa del consumidor. Papel del PROCON. Acceso a la justicia. Solución alternativa de conflictos de consumo. Conciliación. Negociación.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade consumidora tem presenciado o surgimento de novas configurações de relações jurídicas, fato que torna imperioso o repensar dos modelos tradicionais, hoje obsoletos, de tutela de direitos de consumo.

A partir do desenvolvimento de sistemas de fabricação uniforme e de distribuição de bens idênticos, os indivíduos que perderam oportunidades de escolha e foram induzidos a gostos e desejos coletivos, se enfraquecem ao passo que se fortalecem os produtores e fornecedores de bens e serviços. O atual contexto sócio-econômico no qual se inserem as relações contratuais modernas, praticamente nega ao consumidor contratante a oportunidade real de escolha e formação de sua vontade, o que lhe retira as possibilidades de negociar. Assim se retrata a dependência, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor. Uma debilidade dúplice, que se manifesta nas relações de consumo, assim como no cenário de administração estatal do conflito já instaurado.

Muito se critica o fato de que os processos de justificação e conquista de novos direitos difusos (dentre os quais os de consumidores), não foram acompanhados pela atuação positiva do Estado na proteção e efetivação desses direitos. O centralismo jurídico estatal, arquitetado para administrar conflitos individuais de consumo, que torna deficitária a tutela de direitos difusos e coletivos, é apontado como um dos principais obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no final do século XX, qual seja: o “obstáculo organizacional”.⁶⁴⁵

Considerações sobre esse obstáculo, tido um dos pilares de sustentação da “crise da administração da justiça”⁶⁴⁶ em diversos países, serão desenvolvidas para justificar o contexto em que os PROCONS são instituídos no Brasil, como a incumbência a amenização dos efeitos produzidos pela ineficácia do Estado na tutela de direitos dos consumidores

Nessa etapa, pertinente se fará o desenvolvimento de apontamentos sobre a principal política de acesso à justiça já desenvolvida até o presente momento em termos globais: o movimento universal de acesso à justiça, iniciado em 1965, a partir de uma pesquisa interdisciplinar realizada na cidade italiana de Florença, sob a presidência de Mauro Cappelletti. Dentre os propósitos do “Projeto Florentino”, engajado na identificação das principais causas dos obstáculos ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça (o econômico, o organizacional e o processual), destaca-se o compromisso com a proposição de ações de combate aos efeitos pelos mesmos produzidos, que ficaram conhecidas como ondas do movimento de acesso à justiça.

Na seqüência, demonstraremos que é no contexto da segunda onda do movimento universal de acesso à justiça (dedicada aos obstáculos de ordem organizacionais), que se justifica a importância do advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o tratamento constitucional proporcionado ao consumidor no inciso XXXII do artigo 5º, e, finalmente, o papel dos PROCONS: órgãos da administração direta dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais, dedicados ao desenvolvimento de atividades de fiscalização e proteção dos interesses individuais e coletivos dos consumidores.

Conferiremos destaque à crescente importância dos PROCONS, que se consolidam, por meio de suas “audiências de conciliação”, como instância de solução de conflitos individuais de

⁶⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de processo**. São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994, p. 84.

⁶⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10.ed., São Paulo: Cortez, 2005, p. 165-166.

consumo, de maneira alternativa aos tradicionais processos judiciais. Na seqüência, sem deixar de frisar aos festejados índices de acordos firmados junto a esses órgãos, apontaremos irregularidades técnicas e funcionais no exercício de uma função que não lhe compete, qual seja: conciliar consumidores e fornecedores (ou produtores) em situação de conflito.

Tais críticas resultam da investigação da conveniência e adequação do emprego de técnicas de conciliação por agentes desses órgãos de proteção e defesa dos interesses dos consumidores. Dessa investigação se origina a problemática central do presente ensaio, comprometido com a busca de respostas aos seguintes questionamentos: a) pode-se dizer cabível a utilização da conciliação na pacificação de conflitos de consumo?; e b) é correto falar na capacitação de agentes dos PROCONS para o emprego de técnicas de conciliação, ou haveria outras técnicas mais indicadas no exercício do seu *mister*?

Finalmente, após desenvolver algumas considerações teóricas e práticas sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, em franco desenvolvimento e consolidação no Brasil, partindo do pressuposto de que é dever dos PROCONS e seus agentes promover a proteção e defesa dos direitos dos consumidores, com absoluta parcialidade (atributo que não se exige de um conciliador imparcial), defenderemos a tese de que a atuação dos agentes dos PROCONS jamais poderia se revelar desinteressada ou imparcial. Nesse sentido, argumentaremos que a atuação desses agentes deve interessada ou parcial.

O desconforto decorrente da sustentação de uma postura (de conciliador) incompatível com seu *mister*, deve ser abandonado e suprimido por um comportamento mais ativo por parte dos agentes dos PROCONS (legítimos negociadores dos interesses dos consumidores), dos quais se espera o domínio e emprego explícito de técnicas apropriadas de negociação assistida. A partir dessa mudança de comportamento dos referidos agentes, os PROCONS melhor (qualitativamente) desempenharão as suas funções enquanto instâncias facilitadoras do acesso à justiça pelos consumidores, sem prejuízo da continuidade de uma importante política de resolução de consensual de conflitos, já consolidada no Brasil.

Em que pese a importância dos PROCONS enquanto instância de administração de controvérsias individuais de consumo, não se pode ignorar o fato de que integra o rol de seus encargos, com vista a dar maior eficiência à intervenção do Estado nas relações de consumo, o emprego de esforços em prol da prevenção de conflitos coletivos de consumo. Sendo assim, ao tomar conhecimento da existência de uma demanda individual manifestada ao PROCON, o agente deve considerar o fato de que o descontentamento de um indivíduo pode refletir a insatisfação de toda coletividade de consumidores. As lesões narradas por um consumidor também seriam, portanto, com grande probabilidade, sentidas por um número incalculável de outros indivíduos.

Os escopos dos PROCONS são atingidos quando logram êxito em atender aos anseios dos consumidores (por meio das estratégias de solução de conflitos individuais), reprimindo os conflitos que lhes são manifestados, mas também, atuando no sentido de promover ações administrativas de prevenção de outros conflitos da mesma natureza. A título de contribuição para o incremento da atuação dos PROCONS na direção do primeiro escopo, sustentaremos a já anunciada reformulação

do atual modelo de tutela de direitos individuais de consumo através das chamadas “audiências de conciliação”. Isso se dará mediante a defesa do desenvolvimento de políticas públicas de capacitação dos seus agentes para o exercício técnico-qualificado do ofício negociador. Já na direção do segundo escopo, ao passo em que se destacamos o papel dos PROCONS na promoção da defesa dos direitos dos consumidores, defenderemos a conveniência e imperatividade do desenvolvimento de algumas medidas práticas de prevenção de conflitos ampliados ou difusos de consumo.

2 A MASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS DE PRODUÇÃO DE BENS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSUMO E SEUS REFLEXOS NA CRIAÇÃO DA FIGURA DO CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE

A partir do momento em que as sociedades capitalistas se estabeleceram sob pilares de produção e consumo, a necessidade de uma produção em massa para geração de riquezas exigiu um consumo igualmente massificado dos bens produzidos. Quando produção e consumo se tornaram a grande riqueza das nações, a humanidade viu-se diante da necessidade de desenvolver formas de produção em série.⁶⁴⁷

Diante de uma fabricação uniforme e da distribuição crescente de bens idênticos, os indivíduos perderam oportunidades de escolha e foram induzidos a gostos e desejos coletivos. Além disso, foi necessário criar em toda a sociedade, desejos e necessidades de consumo cada vez maiores.⁶⁴⁸

Desde o princípio, a produção em série significou o surgimento de bens de consumo mais frágeis. Por mais que se desenvolvam novas tecnologias de produção de bens, isso não significa que se produzam bens com maior durabilidade. Pelo contrário, a necessidade de maior produção para uma população crescente, também é acompanhada pela necessidade de que indivíduos consumam cada vez mais. A produção de bens mais frágeis e menos duráveis é fundamental para que os consumidores sejam levados a não permanecer com o mesmo produto por muito tempo.

Não se trata de produzir bens com menor qualidade, mas sim, que possam ser substituídos, sempre, com maior rapidez, prática conhecida como obsolescência planejada⁶⁴⁹. Para isso, investe-se em tecnologias para que os produtos mais modernos sejam procurados e os antigos descartados. Os meios de produção em massa passaram a produzir produtos mais sofisticados, porém, mais descartáveis. E assim é, porque não há necessidade de se produzir coisas duráveis, já que antes

⁶⁴⁷ BARBOSA, Livia. **Sociedade de Consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008, 2 ed. pg 14.

⁶⁴⁸ Sobre a sociedade de consumo vide: BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o Consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

⁶⁴⁹ A obsolescência planejada, tão em voga atualmente, foi objeto de análise de um dos autores do ante-projeto do CDC: DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do ante projeto**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 7 ed., p. 205.

mesmo de esgotada a sua “vida-útil”, o produto será substituído por outro, mais moderno, com qualidade inovadora e que represente aparente satisfação de consumo.

Ao mesmo tempo, a produção em massa significa maiores riscos à saúde, segurança e integridade dos consumidores. Os riscos de falhas na produção de bens de consumo representam grande perigo à sociedade de consumo. Estes riscos podem se alastrar incontrolavelmente por um grupo indeterminado de pessoas.

Ao passo que a produção em série de produtos idênticos dificulta o exercício de liberdade de escolhas dos indivíduos, a atividade publicitária, ao buscar a criação de desejos de consumo a serviço de um mercado que não pode esperar a manifestação própria e individual de um anseio de consumir, cuida para que toda a coletividade de consumidores possua vontades uniformes, impedindo a formação autônoma de suas vontades.

Na medida em que a produção de bens de consumo passa a ser em série, a prestação de serviços também deve acompanhar o crescimento de uma população mundial consumidora e se adaptar para uma fase de prestação de serviços para massas, o que levou ao surgimento de uma nova modalidade de contratação por adesão. Nas relações contratuais modernas, o contratante quase não tem oportunidade de escolher e definitivamente perdeu suas chances de negociar.

A economia global, a produção crescente e o desenvolvimento tecnológico, criam produtores, comerciantes e prestadores de serviço que dotam de crescentes forças econômicas sob organizações sempre mais complexas. Na mesma projeção, o consumidor individual perde sua representatividade econômica, significando frações cada vez menores dos rendimentos dos seus fornecedores. O poder de barganha do consumidor tende a se tornar menor, e suas opiniões, menos relevantes. Os consumidores perdem suas liberdades de escolha e poderes de barganha e reclamação. Tudo em prol da necessidade da sociedade absorver uma produção crescente e geradora de desenvolvimento econômico.

De tal forma, o consumidor não possui qualquer chance de se relacionar em equilíbrio com fornecedores de produtos e serviços, e, muito menos, de disputar em igualdade com estes últimos nos conflitos gerados pelas relações de consumo. Este cenário se apresenta ainda mais preocupante diante das concepções tradicionais do Direito, cujos mecanismos de proteção eram exclusivamente voltados para o indivíduo, com quase total omissão à proteção de grupos de indivíduos.

A uniformidade de produção de bens e de prestação de serviços, e o seu fornecimento em massa, distribuem o risco desta atividade para uma coletividade difusa de pessoas. Falhas na produção e distribuição de bens, assim como na prestação de serviços em uma sociedade de massas, colocam em risco a segurança e a vida de um incalculável número de indivíduos consumidores. Se as relações de consumo são padronizadas, um dano em relações de consumo, dificilmente, será individual. Quase sempre, os danos e prejuízos são coletivos.

A sociedade de consumo de massa exigiu novas formatações do Direito para que consumidores pudessem se sentir individualmente protegidos e seguros no ato de consumir. A

segurança para consumir deve ser proporcionada para que se gerem sentimentos de confiança para os atos de consumo. Essa confiança e segurança são geradas por um ordenamento jurídico que equilibre as relações de consumo, obrigando os seus partícipes a levarem em consideração a figura do consumidor como elemento vulnerável e hipossuficiente. Essa nova formatação exigiu do Direito moderno, novos instrumentos de proteção e defesa da individualidade e coletividade de consumidores.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Se as relações de consumo possuem um caráter coletivo, a defesa também deve ser coletiva. Disso resulta afirmar que, se a sociedade e as relações se tornam massificadas, o Direito deve se adaptar ao processo natural de massificação, para proteger os indivíduos na sua forma coletiva.

Assim, a defesa dos interesses difusos no Direito do Consumidor possui, além do caráter de prevenir a geração de danos à coletividade difusa de pessoas, o propósito de promover a tutela repressiva de danos causados aos mesmos. É a premissa de que a união faz a força. Diferente de uma reclamação individual, em que o fornecedor disputa com um único cliente, a reclamação apresentada por consumidores unidos, o obriga a disputar interesses com todos os seus clientes. O resultado deste conflito coletivo será, a nosso ver, completamente diverso, já que o poder dos consumidores de disputa pelos seus direitos estará facilitado e fortalecido pela união do grupo.

O problema reside no fato de que o processo natural de surgimento ou conquista de novos direitos difusos, dentre os quais os de consumo, não foi acompanhado pela atuação positiva do Estado na proteção e efetivação desses direitos. Nesse sentido, Antonio Carlos Wolkmer asseverou:

[...] o centralismo jurídico estatal montado para administrar conflitos de natureza individual e civil torna-se incapaz de apreciar devidamente os conflitos coletivos de dimensão social, ou seja, conflitos configurados por um indivíduo, grupos ou camadas sociais.⁶⁵⁰

A problemática da carência de tutela de direitos difusos e coletivos (desabrigados em termos de efetivação ou proteção por legislações pouco ou nada receptivas a conflitos de dimensões não

⁶⁵⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001, p. 97.

individuais) revela uma das vertentes de um dos principais obstáculos à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça no final do século XX, qual seja: o “*obstáculo organizacional*”.⁶⁵¹

Não integra o rol de objetivos traçados para o presente ensaio, a abordagem aprofundada da “crise da administração da justiça”⁶⁵² vivenciada por diversos países, com força maior na década de 1960. Todavia, para que possamos contextualizar a importância dos PROCONS na luta pela amenização dos efeitos produzidos pela ineficácia do Estado na tutela de direitos dos consumidores, pertinente se revela a contextualização do *obstáculo organizacional*, na conjuntura da principal política de acesso à justiça desenvolvida até o presente momento em termos globais, qual seja: o movimento universal de acesso à justiça, propagado em diversos países sob a regência de Mauro Cappelletti e centenas de outros profissionais, dedicados a mais ampla pesquisa sobre temática do acesso à justiça e os entraves à sua efetivação.

Desenvolvido a partir da década de 1965 pelo Centro de Estudos de Direito Processual Comparado da cidade italiana de Florença, com financiamento da *Ford Fundation*, o *Consiglio Nazionale delle Recerche* e o *Centro Fiorentino do Stuti Giudiziari Comparati*, o “Projeto Florentino” foi estruturado no intuito de identificar as principais causas, bem como combater, por meio de ações práticas, os efeitos produzidos pelos obstáculos que tornam inacessíveis a tantos, o exercício do direito fundamental de acesso à justiça em diversos países pesquisados.

A tarefa de mapeamento dos entraves à efetivação do acesso à justiça resultou na identificação de obstáculos reunidos em três naturezas: econômica, organizacional e processual.

Por obstáculo econômico entende-se a dificuldade vivenciada por indivíduos financeiramente impossibilitados de arcar com elevadas custas e honorários advocatícios. Trata-se da pobreza de indivíduos marginalizados que, “[...] por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso têm à informação e à representação adequada”.⁶⁵³ O obstáculo processual por sua vez, consiste na inadequação do processo judicial, bem como das normas destinadas a regular as relações jurídico-processuais, à tutela efetiva de conflitos manifestados em juízo.

Finalmente, o obstáculo organizacional (o que diretamente nos interessa no presente estudo, eis que diretamente relacionado à representação de grupos, dentre os quais os consumidores), se faz representado pela inadequação da legislação processual de diversos países, à tutela de direitos difusos e coletivos. A conquista, a justificação ou o reconhecimento de direitos de grupos, não se fazia acompanhada pela evolução lenta, de legislações pouco ou nada receptivas a demandas que não fossem individuais. Disso resulta que:

⁶⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de processo**. São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994, p. 84.

⁶⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10.ed., São Paulo: Cortez, 2005, p. 165-166.

⁶⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de processo**. São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994, p. 84.

[...] o indivíduo isolado é em regra incapaz de vindicar efetivamente os direitos em causa; uma vez que cuida de direitos difusos e coletivos, a única proteção efetiva será aquela que reflita o caráter ‘coletivo’ ou de ‘classe’ do direito. A ilustração mais óbvia é a do consumidor isolado de mercadoria produzida em cadeia e distribuída em grandes quantidades; outro exemplo é o caso do indivíduo lesado por poluição de massa. Ao indivíduo isolado inevitavelmente faltam suficiente motivação, informação e poder para iniciar e sustentar processo contra o poderoso produtor ou poluidor. Mesmo que viesse a ocorrer tão improvável fato, o resultado seria totalmente inadequado para desencorajar o transgressor de massa de prosseguir nas lucrativas atividades danosas; o litigante individual seria o ‘titular’ de insignificante *fragmento* do dano em questão. Daí haver-se patenteado que existe aqui nova espécie de ‘pobreza’, digamos *pobreza organizacional*, que, se não superada, torna-se de todo insuficiente a proteção judicial.⁶⁵⁴

Ao passo que os referidos obstáculos eram delimitados, “emergiram mais ou menos em ordem cronológica”⁶⁵⁵, diversas medidas de combate aos efeitos pelos mesmos produzidos. A propositura e execução gradativa dessas ações de superação dos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais, ficou conhecida como *ondas do movimento de acesso à justiça*, conforme se observa no depoimento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses ‘difusos’*, especialmente nas áreas da proteção ambiental e consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que podemos chamar simplesmente de ‘*enfoque de acesso à justiça*’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo.⁶⁵⁶

Como forma de amenização dos efeitos produzidos pelos obstáculos de natureza econômica, a primeira onda do movimento se concentrou no incremento de políticas assistencialistas de atendimento gratuito aos economicamente desfavorecidos. Já os obstáculos processuais, que

⁶⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de processo**. São Paulo, ano 19, n. 74, p. 84, abr.-jun. 1994.

⁶⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

⁶⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

constituíram enfoque à terceira onda, foram atacados com o desenvolvimento conjugado de duas ações: reformas processuais de simplificação dos procedimentos judiciais; e difusão de métodos alternativos de resolução de conflitos como mediação, conciliação, arbitragem e negociação. Finalmente, quanto aos obstáculos organizacionais (os objetos da segunda onda do movimento universal), constata-se a necessidade imperativa de se repensar ou reformular os sistemas então disponíveis de tutela e proteção de direitos difusos e coletivos.

No Brasil, o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), confere corpo a trabalho já desenvolvido por instituições de defesa dos interesses dos consumidores enquanto indivíduos ou grupos, representando um dos principais reflexos do conjunto de ações práticas que impulsionaram a segunda onda do movimento universal de acesso à justiça.⁶⁵⁷

O CDC, que nasce em meio à complexa sociedade de consumo de massas e no paradigma dos direitos de terceira geração, desde o seu surgimento, demonstra que a defesa do consumidor só é eficaz quando realizada coletivamente e quando solidificados os institutos de proteção dos interesses e direitos coletivos e difusos. Os direitos dos consumidores consagrados na Lei n. 8.078/90 (CDC), servem à sociedade brasileira principalmente se interpretados na concepção dos direitos coletivos. Nesse sentido, Vicente de Paula Maciel Júnior⁶⁵⁸ aduz que “os direitos dos consumidores podem ser agrupados dentro da perspectiva individual de um consumidor, o que não elimina a possibilidade de a relação de consumo ter abrangido uma série indeterminada de pessoas além dele”.

Não há indivíduo que, no atual estágio da sociedade de consumo de massas, não seja um potencial consumidor. Por isso, um mesmo fato gerador de dano a um consumidor pode afetar, e, provavelmente afetará, um número indeterminado de outros consumidores. Quase sempre, a constatação de uma lesão a um consumidor é sinal de que um grupo difuso de consumidores também foi ou está sendo lesado, e que toda a sociedade consumidora corre o mesmo risco.

Nesse sentido, torna-se fundamental a declaração ou reconhecimento dos direitos de uma categoria alocada em condições incontestáveis de hipossuficiência. Eis aqui, a justificativa para o reconhecimento da importância do CDC na consagração dos direitos dos consumidores, ao mesmo tempo em que identifica a necessidade de proteger de uma só vez todo o grupo de hipossuficientes.

O Constituinte de 1988, inspirado nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e já inserido no contexto da sociedade de consumo de massas, estabeleceu como direito e garantia fundamental a defesa do consumidor pelo Estado. Estabeleceu entre o rol de direitos fundamentais, no inciso XXXII do artigo 5º que: “o Estado promoverá a defesa do consumidor”.

⁶⁵⁷ O movimento social de reconhecimento da figura do consumidor como indivíduo hipossuficiente e a iniciativa do poder público de tutelar os consumidores por meio de instituições dedicadas a esta tarefa, já eram identificados no Brasil antes mesmo da elaboração do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição de 1988. É que se verifica da pesquisa realizada por Marcelo Sodré (SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007, p. 130-148).

⁶⁵⁸ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Convenção Coletiva de Consumo – interesses difusos, coletivos e casos práticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 50.

Por considerar que todo consumidor é vulnerável (e inserido neste conceito estão as vulnerabilidades econômica, técnica e jurídica), o Estado deve intervir nas relações de consumo para garantir que essa relação seja pautada por equilíbrio e igualdade real.

Vários são os motivos que exigem que as causas dos consumidores sejam diferencialmente tratadas: seja porque seus valores, na maioria das vezes, inviabilizam a intervenção de advogados; seja porque o consumo de produtos e serviços configura, na atual sociedade, comportamento essencial do ser humano, do qual não pode este ficar privado. Por esta razão, o Código de Defesa do Consumidor prevê como direito básico do consumidor (art. 6º, VII e VIII) a facilitação do seu acesso à justiça e da sua defesa.

4 O PAPEL DO PROCON NO QUADRO DA SEGUNDA ONDA DO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Ressalvada a importância da criação e popularização daquele que figura como o diploma legal de maior penetração ou assimilação pelo seu público de destinatários, é imperioso reconhecer que a declaração de direitos de qualquer natureza não se justifica se não for acompanhada de políticas que lhes garantam a devida proteção e efetivação. O imperativo em questão nos faz recordar o pensamento de Norberto Bobbio⁶⁵⁹, quando da afirmação de que “o problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”. A intervenção do Estado, nesse sentido, deve extrapolar o contentamento com a positivação de direitos, exigindo a efetivação de direitos garantidos.

Para a efetivação da tutela dos interesses de consumidores, o ordenamento jurídico brasileiro delegou poderes a determinadas instituições corporativas para que exerçam o papel de representantes da sociedade difusa de consumidores, legitimando sua atuação em ações coletivas. Nesse contexto em que o Estado passa a intervir mediante uma atuação protetiva-ativa, consolidam-se como política de proteção e efetivação dos direitos de consumo os PROCONS: órgãos da administração direta dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais que se dedicam à proteção dos interesses individuais e coletivos dos consumidores.

O papel dos PROCONS extrapola a esfera da necessidade de justificação dos direitos da categoria de consumidores, seja ela analisada individualmente ou coletivamente. Representa a superação da declaração dos direitos dessa natureza, inaugurando uma nova fase, na qual os esforços convergem para torná-los efetivos. Assim, os órgãos de defesa e proteção do consumidor foram criados para que a tarefa do Estado de proteger ativamente o consumidor, fiscalizando as relações de consumo e solucionando os conflitos individuais, fosse realizada por meio do Poder Executivo. A promoção da defesa do consumidor como forma de facilitação do acesso à justiça pelos mesmos, pauta toda a atividade dos órgãos administrativos de defesa do consumidor.

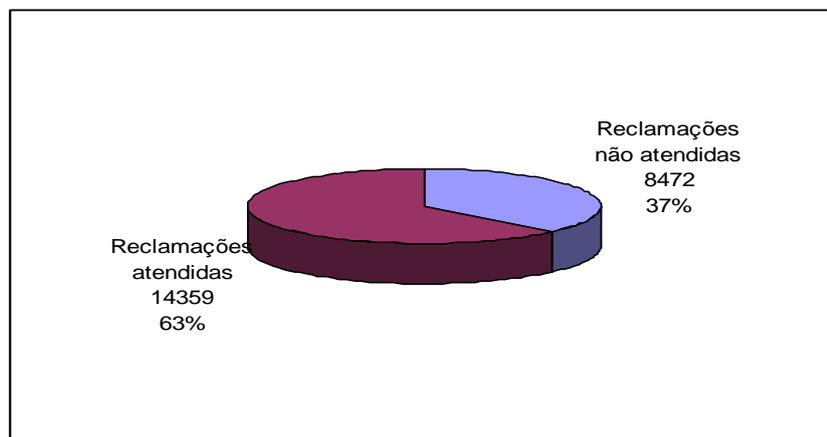
⁶⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 42.

Os PROCONS já existiam mesmo antes da vigência do CDC. A princípio, as atividades destas instituições se resumiam à orientação dos consumidores e tentativa de solucionar conflitos de interesses individuais.⁶⁶⁰ Foi a partir do advento do CDC que ganharam autonomia para realizar a tutela dos interesses coletivos e difusos dos consumidores a partir dos poderes que foram delegados a estes órgãos para a fiscalização das relações de consumo e punição dos fornecedores que ignorassem os preceitos do CDC, configurando verdadeiro poder de polícia, e para propositura de ações coletivas, além de outros instrumentos de tutela dos interesses coletivos.

Entretanto, mesmo com os poderes atuais de proteção e defesa da coletividade, os PROCONS ainda mantêm a antiga prática de funcionar como verdadeira instância de solução dos problemas individuais dos consumidores por meio das chamadas “*audiências de conciliação*”.

Essas audiências realizadas pelos PROCONS, hoje configuram uma das ferramentas de acesso à justiça mais usuais para os consumidores. A inexistência de custos para o cidadão, a celeridade do processo administrativo e o grande aproveitamento das audiências em favor dos consumidores, elevam os níveis de satisfação da comunidade em relação aos trabalhos do PROCONS, fazendo com que a procura por estes órgãos seja muito maior do que em relação aos Juizados Especiais Cíveis. Os altos índices de solução dos conflitos pelas audiências dos órgãos é a principal causa do constante aumento da demanda dos administrados pelos PROCONS.

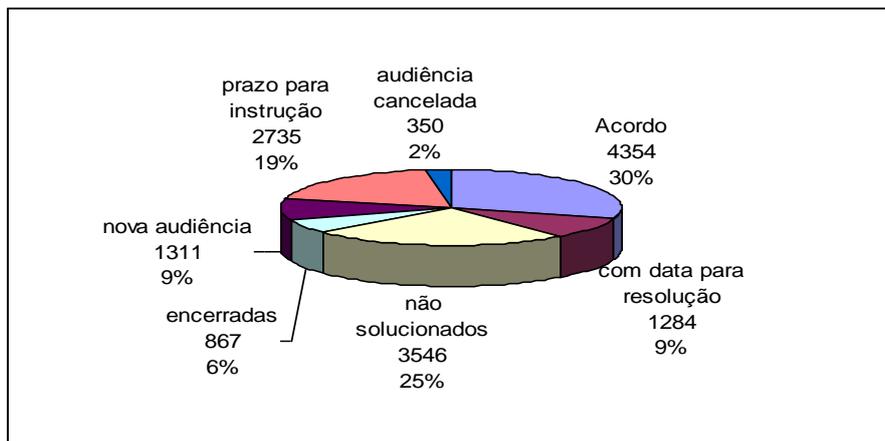
No ano de 2007, o PROCON/SP instaurou 22.831 processos administrativos por reclamações fundamentadas dos consumidores paulistas. Desde total, conforme se percebe pelo gráfico abaixo, o órgão foi capaz de solucionar 63% destes conflitos por meio de sua intermediação.



⁶⁶⁰ O Estado de São Paulo foi o pioneiro na formulação de políticas estaduais de proteção do consumidor, tendo criado em 1976 o primeiro PROCON do Brasil: “No Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor coube ao Grupo Executivo – Procon, atuar de forma coletiva, visando informar e orientar o consumidor, por meio de programas específicos que incluíssem pesquisas e estudos relacionados à conjuntura econômica brasileira. Também receberia e encaminharia reclamações e sugestões apresentadas por entidades de classe e representativas da população.” (PROCON/SP. **Memória do PROCON**. Disponível em <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131>>. Acesso em: 26/11/2008). Como já dito anteriormente, a preocupação dos Governos Estaduais e Municipais na implementação de políticas de defesa dos consumidores é anterior ao CDC, a exemplo das iniciativas de criação de Coordenações temáticas no Paraná, Rio Grande do Sul e em São Paulo, na década de 70 e 80 (SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2007, p. 131).

Cadastro de Reclamações Fundamentadas do PROCON/SP⁶⁶¹

Entre 2005 e 2006, o PROCON/PR realizou 13.951 audiências de conciliação para solução de conflitos individuais de consumo. Boa parte dessas audiências (39%) foi concluída com acordos ou com data para resolução como se pode observar pelo gráfico abaixo⁶⁶²:



Relação dos resultados das audiências realizadas entre 2005 e 2006 no PROCON/PR

A maneira com a qual os PROCONS conduzem todo o atendimento aos indivíduos demonstra a forma em que o acesso à justiça se dá por meio destas instituições públicas. E se o PROCON não é um mero órgão fiscalizador das relações de consumo, mas também um guardião das normas regulamentadoras dessas relações, deve atuar no sentido de representar consumidores em situação de conflito, empenhando-se para buscar a satisfação de seus interesses, ainda que por meio de práticas conciliatórias informais de resolução de conflitos, alternativas ao processo judicial.

Em que pese os festejados índices de acordos de conciliação alcançados pelos PROCONS nacionais, ao passo em que presenciamos o crescente engajamento do Estado na difusão de sua prática (interesse com vistas ao incremento das estatísticas), cumpre-nos questionar sobre a conveniência e adequação do emprego de técnicas de conciliação, por agentes desses órgãos de proteção e defesa dos interesses dos consumidores.

Dito de modo mais explícito, questionamos: Pode-se dizer cabível a utilização da conciliação na pacificação de conflitos de consumo? Consequentemente, é correto falar na capacitação de agentes dos PROCONS para o emprego de técnicas de conciliação, ou haveria outras técnicas mais indicadas no exercício do seu *mister*?

Reservamos para a seqüência deste ensaio a apresentação de respostas para os questionamentos acima delimitados, seguidas de uma proposta de reformulação do modelo de

⁶⁶¹ PROCON/SP. **Cadastro de Reclamações Fundamentadas**. Disponível em <<http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro2007.pdf>>. Acesso em: 26/11/2008.

⁶⁶² PROCON/PR. **Resumo das Atividades do PROCON/PR**. Disponível em <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/atividades_2006_site.pdf>. Acesso em: 26/11/2008.

capacitação de agentes dos PROCONS para o manuseio de técnicas mais adequadas à representação de consumidores em conflito.

5 CRÍTICAS À UTILIZAÇÃO, PELO PROCON, DA CONCILIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO.

A atribuição de respostas aos questionamentos acima formulados pressupõe o conhecimento, ainda que básico, de particularidades sobre a tendência de difusão dos métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil.

Representados pela sigla ADR (do inglês *Alternative Dispute Resolution*), os métodos alternativos de resolução de conflitos vêm ganhando notoriedade como vias alternativas (ao processo judicial) de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Conforme já destacado anteriormente, quando da contextualização das duas frentes de ação que impulsionaram, e ainda hoje impulsionam, a terceira onda do movimento universal de acesso à justiça, a tendência de difusão das ADR's torna-se cada vez mais consolidada, ao passo que reformas legislativas são intensificadas no intuito de buscar adaptar as normas processuais às necessidades impostas pelo momento em que o processo não se revela um instrumento eficaz no cumprindo suas finalidades precípua: sociais, jurídicas e políticas.

Métodos informais de prevenção e resolução de conflitos como a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação, tornam-se cada vez mais usuais no Brasil. A notória constatação, já percebida em diversos outros países com antecedência maior, pode ser vista como consequência inevitável da crise de administração da justiça que testemunhamos.

No Brasil, a crescente demanda por prestação jurisdicional, aliada à impotência prestacional do Estado nesse sentido, têm alimentado o desenvolvimento de políticas públicas de incentivo ao uso de práticas informais de prevenção e resolução de conflitos. Ao passo em que se democratiza a efetivação do direito de acesso à justiça por vias plurais, alternativas à jurisdição estatal, evita-se o processo judicial e todos os entraves que lhe cerceiam a devida efetividade. No mesmo sentido, esclarecedoras foram os dizeres de Antonio Carlos Wolkmer:

Ainda que seja um *locus* tradicional de controle e de resolução de conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, torna-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos, favorecendo, paradoxalmente, a emergência de outras agências alternativas 'não institucionalizadas' ou instâncias judiciais 'informais' (juizados ou tribunais

de conciliação ou arbitragem ‘extrajudiciais’) que conseguem, com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário.⁶⁶³

Na esteira da difusão das aludidas práticas informais de prevenção e resolução de conflitos, a conciliação se destaca como uma das ADR’s mais difundidas no país. A propósito da consolidação da conciliação no Brasil, importante ressaltar a contribuição prestada pelo Poder Público, no incremento de sua prática.

Por conta de uma necessidade cujos contornos já foram delineados, o Estado se utiliza cada vez mais dos benefícios proporcionados pela conciliação, seja ela judicial ou extrajudicial. Os reiterados Movimentos Nacionais pela Conciliação, a consolidação de sua prática incidental no processo judicial e o crescente emprego do método pelas defensorias e PROCONS, corroboram o entendimento.

Antes de adentrarmos no enfrentamento da problemática que movimenta o desenvolvimento do presente estudo, a título de fundamentação das críticas e proposições que serão por nós apresentadas, pertinente se faz o desenvolvimento de algumas considerações teóricas sobre o instituto da conciliação.

Na lição de Petrônio Calmon, a conciliação é definida como:

[...] mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.⁶⁶⁴

Independente da modalidade em que é praticada (se judicial ou extrajudicial), a conciliação tem por finalidade conduzir as partes conciliadas à obtenção de uma solução consensual para o conflito manifestado ao conciliador, ou seja: ao caminho do entendimento.

São características do processo de conciliação: a voluntariedade das partes em se submeter ao procedimento; a informalidade e a flexibilidade do procedimento de condução do conflito; a

⁶⁶³ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001, p. 100-101.

⁶⁶⁴ COLMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 144.

autoridade das partes na elaboração de decisões mutuamente aceitáveis; bem como a atuação imparcial de um terceiro interventor (o conciliador).

Ressalvada a informalidade e flexibilidade que lhe caracterizam, pode-se dizer que o processo de conciliação se operacionaliza em quatro etapas, descritas por Adolfo Braga Neto nos termos seguintes:

(1) abertura, onde são feitos, por intermédio do conciliador, os esclarecimentos iniciais sobre o procedimento e todas as implicações legais referentes ao alcance do acordo gerado naquela oportunidade ou de sua impossibilidade. Logo após, passa-se para os (2) esclarecimentos das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito. Momento de vital importância no procedimento, pois é nele que se manifestam as posições de cada uma das partes. O conciliador, por seu turno, deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, através do desencadeamento de perguntas sobre o fato e a relação causal entre eles, bem como se fazer valer de uma escuta ativa sobre a comunicação verbal e não verbal das partes. Na seqüência, encaminha-se para o estímulo a (3) criação de opções, quer seja através de sugestões trazidas pelo terceiro, quer seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, com o objetivo de se atingir o almejado consenso pela solução, e, posteriormente, (4) acordo, sua redação e sua assinatura.⁶⁶⁵

A seqüência de etapas acima descritas revela que a atuação do conciliador é iniciada com as devidas apresentações entre conciliador e partes conciliadas, seguidas da prestação de esclarecimentos sobre o processo. Durante o desenvolvimento da conciliação, cabe ao conciliador promover o incentivo à comunicação das partes, bem como identificar interesses convergentes e divergentes para, assim, poder contribuir satisfatoriamente com a formulação de propostas de acordo que atendam às pretensões, necessidades e possibilidades em jogo. Por fim, dependendo do resultado do processo (se frutífera ou não for a conciliação), o conciliador providenciará a elaboração de termo de acordo ou declaratório de impasse.

Apesar de bastante participativo e ativo na formulação de propostas de acordo e no incentivo ao diálogo entre as partes (atributos que requerem do terceiro interventor o domínio de técnicas de comunicação e facilitação da autocomposição), o conciliador jamais poderá se afastar do atributo imparcialidade que lhe é exigido. Não poderá, portanto, manifestar interesse no resultado da causa,

⁶⁶⁵ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 65-66.

priorizando a satisfação dos interesses de um em detrimento do outro, sob pena de violação de toda a lógica facilitadora de acordos, sustentada com imparcialidade.

Superada a fase de cognição das principais particularidades do instituto da conciliação, passamos ao enfrentamento das reflexões sobre o cabimento da utilização da conciliação nos PROCONS, bem como sobre a pertinência da capacitação de seus agentes para que atuem como conciliadores.

A adoção, pelos PROCONS, da prática da conciliação como via de solução dos conflitos de consumo, é decorrente da conjugação de dois fatores, quais sejam: um antigo costume, já consolidado nos referidos órgãos; bem como a previsão legal para o desempenho dessa função, conforme se verá na seqüência. É o que se percebe da análise das diversas resoluções, portarias e demais normas regulamentadoras dos processos administrativos de diversos PROCONS estaduais e municipais do país.

A Deliberação 2397/2007, da Assembléia Legislativa de Minas Gerais (Regimento Interno do PROCON Assembléia), que contém o regimento interna do referido órgão de defesa dos consumidores mineiros, preceitua o seguinte:

Art. 3º - Compete ao Procon Assembléia:

[...]

VI - funcionar, no processo administrativo, como instância de conciliação, no âmbito de sua competência, nos termos da Lei Federal nº 8.078, de 1990, e da legislação complementar;

[...]

Art. 19 - A audiência de conciliação tem por objetivo a composição de acordo entre o consumidor e o fornecedor, por intermediação do Procon, em observância ao disposto no inciso VI do art. 3º desta deliberação⁶⁶⁶.

Já a Resolução nº 064/98, do PROCON/PR, que regulamenta as competências e atividades daquele órgão, estabelece:

Art. 29 - Para audiência de conciliação, as partes serão convocadas de acordo com esta Instrução Normativa, devendo o mediador que a ela presidir lavrar o termo correspondente.

⁶⁶⁶ ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Regimento Interno do PROCON Assembléia**. Disponível em <http://www.almg.gov.br/index.asp?diretorio=procon&arquivo=procon_legislacao>. Acesso em 25/04/2009.

Art. 30 - Aberta a audiência, o agente competente do PROCON/PR esclarecerá às partes sobre as vantagens de conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio⁶⁶⁷.

No mesmo sentido, é a previsão do Decreto nº 2.939/2001 (Procedimento Administrativo do PROCON de Campina Grande/PB):

Art.15º - Recebida a reclamação, o Coordenador Executivo ou, na ausência ou impedimento deste, o Chefe da Divisão de controle e Acompanhamento Processual do PROCON, designará data e hora para audiência de conciliação, para os próximos 15 (quinze) dias, notificando as partes para comparecimento.⁶⁶⁸

Finalmente, corroborando a mesma linha, o Regimento Interno do PROCON à Assembléia Legislativa de Belo Horizonte:

Art. 20 - Na audiência de conciliação, o representante do Procon buscará a harmonia e o equilíbrio da relação de consumo entre as partes, observados os princípios legais de defesa do consumidor.⁶⁶⁹

Partindo do pressuposto de que é dever dos PROCONS e seus agentes promover a proteção e defesa dos direitos dos consumidores enquanto indivíduos ou classe hipossuficiente, assim como do fato de que um conciliador jamais poderá carregar consigo qualquer interesse no resultado da causa (ou seja, nunca poderá inclinar-se em prol da satisfação dos interesse de um dos envolvidos no processo por ele presidido, sob pena de violação do atributo imparcialidade que lhe é inerente), podemos afirmar que é tecnicamente despropositado, e, portanto, reprovável, o emprego da conciliação nos PROCONS.

A exigência da imparcialidade dos agentes dos PROCONS é manifestamente incompatível com o dever constitucional que carregam, de atuarem de forma parcial, na proteção e defesa dos interesses dos consumidores. Como, então, exigir dos referidos agentes, a isenção típica de um conciliador (a mesma que se presentifica nas figuras do mediador, do árbitro e do juiz de direito), se é seu dever promover a proteção dos interesses individuais e coletivos dos consumidores?

Exigir que um agente do PROCON balize sua atuação na imparcialidade de um terceiro desinteressado, significa impedir que cumpra sua função precípua, de proteção e fiscalização, dos interesses dos consumidores e das relações de consumo, respectivamente. São despropositadas, portanto, as diversas resoluções, portarias e decretos regulamentadores das audiências de conciliação em diversos PROCONS estaduais e municipais.

⁶⁶⁷ PROCON/PR. **Resolução 064/98**. Disponível em: <<http://www.procon.pr.gov.br>>. Acesso em 25/04/2009.

⁶⁶⁸ PROCON MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE. **Decreto nº 2939/2001**. Disponível em: <<http://www.proconcg.com>>. Acesso em 25/04/2009.

⁶⁶⁹ ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Regimento Interno do PROCON Assembléia**. Disponível em <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 25/04/2009.

Não é possível, realizar uma audiência de conciliação, baseada na harmonia e no equilíbrio de relações conflituosas imparcialmente administradas, e, ao mesmo tempo, observar o imperativo da defesa dos interesses do consumidor. A promoção da defesa do consumidor como forma de facilitação do acesso à justiça por esses órgãos da administração direta dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais, deve ser pautada na atuação parcial de seus agentes, que não podem atuar como conciliadores, mas sim, como autênticos negociadores de interesses daqueles que, por exigência legal, devem representar.

Que as audiências de conciliação realizadas pelos PROCONS, aparentemente configuram uma das principais vias de resolução autocompositiva de conflitos, não se pode questionar. Os dados estatísticos por nós evidenciados corroboram este entendimento, o que faz com que a procura por estes órgãos, assim como os investimentos do Poder Público no seu incremento e difusão, sejam cada vez maiores.

Os elevados índices de acordos (quantitativamente considerados), em nada representam uma garantia de que os interesses dos consumidores, ou a proteção dos seus direitos (em termos qualitativos), tem sido alcançados. O engessamento dos agentes dos PROCONS, limitados por uma imparcialidade irreal, e, portanto, absolutamente injustificada, lhe cai como verdadeira camisa de força, impeditiva do exercício do seu *mister*.

Correto seria que os PROCONS passassem a promover sessões de negociação assistida, nas quais seus agentes, de forma explícita ou não velada por uma imparcialidade simbólica, passassem a atuar, com transparência, na representação extrajudicial de consumidores interessados na resolução autocompositiva de seus conflitos. Sem prejuízo da continuidade do desenvolvimento de uma importante política de resolução de consensual de conflitos, com esta mudança significativa do ponto de vista técnico, tais órgãos melhor desempenhariam sua função de instância facilitadora do acesso à justiça pelos consumidores.

Como conseqüência natural de uma mudança no modelo de operacionalização da representação direta de consumidores em situação de conflito, os agentes dos PROCONS seriam demandados no emprego de técnicas de negociação⁶⁷⁰, que não se confundem com as usualmente empregadas por conciliadores imparciais. Em outras palavras, se a imparcialidade não deve lhe servir como atributo ou exigência, despropositada se revela a capacitação dos mesmos para o emprego de técnicas de conciliação. Correto seria dotá-los de competências, habilidades, estratégias e técnicas revertidas em benefício do consumidor que pelo mesmo deve ser representado, com a mais absoluta parcialidade.

⁶⁷⁰ Diversas metodologias de negociação podem ser utilizadas pelos agentes dos PROCONS. Além dos modelos posicionais de negociação, por meio dos quais negociadores avançam sem maiores rigores técnicos, lógicos e argumentativos (técnica conhecida como barganha posicional), outros se destacam pela efetividade e caráter colaborativo. Um dos métodos mais reconhecidos na atualidade é o da negociação baseada em princípios ou méritos; teoria desenvolvida a partir de pesquisas realizadas na universidade norte-americana de Harvard. Para maiores esclarecimentos sobre a técnica da negociação baseada em princípios colaborativos (separe as pessoas do problema; concentre-se nos interesses, não nas posições; invente opções de ganhos mútuos e insista em critérios objetivos), recomendamos a leitura de FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Rio de Janeiro: Imago, 1994. 214 p.

6 O DUPLO PAPEL DO PROCON: COMPATIBILIDADE ENTRE A SOLUÇÃO DO CONFLITO NO ÂMBITO INDIVIDUAL E A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS

Diversos são os PROCONS que adotam como procedimento o arquivamento do processo administrativo, sempre que se obtém êxito na composição de acordo entre as partes, senão vejamos:

DECRETO N.º 2.939/2001 – regulamenta o Procon de Campina Grande (PB)

Art. 18º - Conciliadas as partes, lavrar-se-á o termo, com o arquivamento da reclamação.⁶⁷¹

ORDEM DE SERVIÇO N.º 02/2006 – PROCON Campinas

6. b) A conciliação entre fornecedor e consumidor acerca da Reclamação resultará no arquivamento do processo administrativo, desde que devidamente formalizada antes do proferimento da decisão da Diretoria do PROCON Campinas; [...].⁶⁷²

Tratar as reclamações individuais de consumidores como isoladas, significa desconsiderar toda a lógica corrente, já exposta, das relações de consumo de massa nas sociedades complexas. No que se refere às relações de consumo, como já dito, dificilmente haverá uma reclamação individual que não revele uma macro-lesão.

A própria natureza dos interesses dos consumidores numa sociedade de consumo de massas, de produção e distribuição uniforme, nos leva a acreditar que poucas são as angústias e reclamações de um indivíduo consumidor que não refletem interesses difusos de toda a comunidade de consumidores. Mais uma vez citamos Vicente de Paula Maciel Junior para ilustrar este pensamento:

Os direitos dos consumidores podem ser agrupados dentro da perspectiva individual de um consumidor, o que não elimina a possibilidade de a relação de consumo ter abrangido uma série indeterminada de pessoas além dele. Nisto reside o caráter tipicamente difuso dos interesses dos

⁶⁷¹ PROCON MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE. **Decreto n.º 2939/2001**. Disponível em: <<http://www.proconcg.com>>. Acesso em 25/04/2009.

⁶⁷² PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS. **ORDEM DE SERVIÇO N.º 02/2006**. Disponível em: <<http://www.campinas.sp.gov.br>>. Acesso em 25/04/2009.

consumidores. Todas as pessoas são potencialmente consumidoras e um determinado fato pode afetar diretamente um consumidor, e de maneira difusa, uma série imprecisa de outros interessados.⁶⁷³

Considerando que os produtos distribuídos no mercado de consumo são produzidos em massa, e os serviços prestados são disponibilizados também de forma massivamente uniforme, quando se verifica, que determinado produto ou serviço foi capaz de gerar dano a um indivíduo, isso significa, em uma análise ampla, que ou outros indivíduos também foram lesados ou correm os mesmos riscos. Tal conclusão se faz, como dito, a partir da própria análise de uma sociedade de consumo de massa.

Os órgãos de defesa do consumidor não podem interpretar uma reclamação de um consumidor como um fato isolado. E, sendo assim, não podem dar tratamento a essa reclamação de forma a acreditar que, satisfazendo o interesse individual do consumidor reclamante, terá cumprido a sua finalidade mais ampla. Para o efetivo cumprimento de suas funções de proteção do consumidor, tanto em sua esfera individual, como de coletividade difusa, é necessário tratar cada reclamação apresentada como uma demonstração de que toda a coletividade corre o risco de ser lesada pela mesma prática.

Cada causa de consumo é apenas uma pequena amostragem de uma grande insatisfação de uma coletividade que está sendo lesada na mesma forma que aquele que se manifestou.

Dar tratamento de tutela coletiva às reclamações apresentadas não representa, de forma alguma, prejuízo à solução da reclamação individual. Tais medidas são conciliáveis. Se os PROCONS instauram processos administrativos a partir de reclamações fundamentadas, desde o princípio, ou a partir da audiência realizada entre as partes, já é possível verificar se a conduta do fornecedor reclamado representa ou não infração às normas do CDC. Neste sentido, a solução do conflito em âmbito individual não pode representar o fim do processo administrativo.

Ao extinguir um processo em que se faz cabível a aplicação da penalidade administrativa, o PROCON contribui para que a prática lesiva seja perpetuada pelo fornecedor denunciado, ainda que o interesse individual do consumidor tenha sido atendido. Disso resulta afirmar que, para cada acordo realizado em prol de um consumidor individualizado, se providências outras não forem tomadas pelo PROCON, um incalculável número de consumidores poderá ainda ser lesado. Isto porque será sempre mais lucrativo para o agente do comportamento lesivo reparar consumidores individualmente lesados, notadamente se quando o reparo advém de uma autocomposição bilateral, do que investir em formas de se evitar lesões futuras.

Quando o Estado atua, exclusivamente, na repressão de disputas individuais, favorece, tão somente: o indivíduo-consumidor, que se satisfaz na solução da sua reclamação; e o fornecedor, que lucra ao remediar sem ter que investir na prevenção. Não há, nesse sentido, favorecimento da sociedade. Tanto o Poder Judiciário (quando divulga os seus altos índices de ações julgadas),

⁶⁷³ MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Convenção Coletiva de Consumo – interesses difusos, coletivos e casos práticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pg 50.

quanto o Executivo (quando divulga os números de reclamações individuais solucionadas pelos PROCONS), pecam ao não fazer desses números, ações que contribuam para a inexistência de futuras demandas equivalentes.

De nada adianta garantir vias eficazes de acesso a justiça aos indivíduos se, em caráter contínuo, não se consubstancia esse direito em soluções efetivas para os interesses da sociedade, aqui representados pela proteção dos igualmente importantes direitos difusos dos consumidores.

A solução da reclamação individual em audiência de negociação (e não mais de conciliação) não deve ser tratada como fim do processo administrativo, mas apenas como atenuante à possível penalidade administrativa que o fornecedor sofrerá pela mesma conduta, como estabelece o artigo 25, III do Decreto Federal 2181/97, diploma que regulamenta o processo administrativo punitivo dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor:

Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:

III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo⁶⁷⁴.

A propósito, incorre em falta grave o fornecedor que, tendo constatado a lesão ao consumidor, recusa-se a cumprir o pedido juridicamente fundamentado do mesmo, conforme se depreende da redação do artigo 26, IV, do Decreto Federal 2181/97:

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:

IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências⁶⁷⁵.

A compatibilização dos papéis fundamentais do PROCON, se dá, nesse sentido, quando se promove a solução dos conflitos bilaterais de consumo, sem prejuízo da tomada de ações posteriores de defesa dos interesses difusos dos consumidores, exemplificadas nas práticas de implantação e constante divulgação de cadastros de reclamações fundamentas, reunião de reclamações individuais semelhante em um único processo administrativo com caráter de tutela coletiva ou difusa, instauração de ofício de processos administrativos ou inquéritos que busquem investigar danos ou ameaças de lesões coletivas, aplicação de penalidades mais severas e adoção de dosimetrias de multas que levem em consideração não apenas a proporção da lesão mas também a poder econômico do fornecedor denunciado.

7. CONCLUSÃO

⁶⁷⁴ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor com o Decreto 2181, de 20 de Março de 1997**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, pg. 72.

⁶⁷⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor com o Decreto 2181, de 20 de Março de 1997**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, pg. 72.

O PROCON, na condição de órgão responsável pelo cumprimento do dever fundamental de proteção do consumidor, por vinculação constitucional, tem como tarefa imprescindível tentar promover a resolução dos conflitos individuais manifestados. Ao promover a pacificação autocompositiva de conflitos de consumo, o PROCON cumpre esse *mister*.

Entretanto, entendemos que a forma como tem sido conduzidas audiências nos PROCONS, acaba por prejudicar a efetivação do seu papel solucionador de conflitos. O servidor do PROCON não pode se portar como agente imparcial na condução de uma audiência, por figurar, em tal momento, como agente investido de uma função estatal de defesa dos interesses do consumidor. Esses servidores devem, portanto, ser capacitados para atuarem como negociadores dos interesses da categoria que representam, e não como conciliadores imparciais.

Somente assim os PROCONS e seus agentes promoverão a plena e devida efetivação do direito fundamental de acesso à justa composição de conflitos de consumo. Nesse sentido, é fundamental que os agentes dos PROCONS reconheçam, incorporem e pratiquem a defesa negociada dos interesses de um consumidor hipossuficiente. Essa defesa qualificada, a propósito, deve ser técnica, e não intuitiva, fato que demanda da Administração Pública, o desenvolvimento de políticas de capacitação desses agentes, para o emprego de técnicas de negociação assistida, bastante diferentes daquelas que tradicionalmente lhes são ministradas nos cursos de formação de conciliadores.

A referida proposta, que decorre da atribuição de respostas negativas aos problemas enfrentados no presente estudo, não impede que os PROCONS e seus agentes, em momento posterior à resolução negociada de um conflito individual (prática que atenua a penalidade consensualmente assumida por aquele que viola o direito), se encarreguem da tomada de medidas administrativas (punitivas e pedagógicas) de prevenção de novos danos da mesma natureza, a exemplo do investimento e difusão dos cadastros de reclamações fundamentadas, da reunião de diversas reclamações individuais em um único processo administrativo com caráter de tutela coletiva ou difusa, da instauração de processos administrativos por ofício para investigação de lesões coletivas, da aplicação de penalidades severas, e da adoção de dosimetrias de multas que levem em consideração não apenas a proporção das lesões como também o poder econômico dos fornecedores multados. São essas as sugestões para que se alcance a efetividade do acesso à justiça dos consumidores por meio dos PROCONS, na busca pela solução dos conflitos individuais, coletivos e difusos.

8. REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. Regimento Interno do PROCON Assembléia. Disponível em <<http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 25/04/2009.

- BARBOSA, Livia. Sociedade de Consumo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008, 2 ed.
- BAUMAN, Zygmunt. Vida para o Consumo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor com o Decreto 2181, de 20 de Março de 1997. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.
- CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juízes. Martins Fontes: São Paulo, 2000.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de processo. São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr.-jun. 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- COLMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do ante projeto. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 7 ed.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões. Rio de Janeiro: Imago, 1994. 214 p.
- GRINOVER, Ada Pelegrini (Org.). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do ante projeto. Rio de Janeiro: Forense, 2001, 7 ed.
- MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. Convenção Coletiva de Consumo – interesses difusos, coletivos e casos práticos. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- PEREIRA, Caleb Salomão. Filantropo-Capitalismo ou a Insustentável Leveza do Capitalismo e o Foco na Eficiência do Poder Judiciário: simetrias de uma atuação pela violência simbólica. Trabalho em fase de publicação, apresentado ao Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, 2008.
- PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/2006. Disponível em: < <http://www.campinas.sp.gov.br/bibjuri/os02-31052006.htm>>. Acesso em 25/04/2009.
- PROCON MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE. Decreto nº 2939/2001. Disponível em <<http://www.proconcg.com/not/leis2.htm>>. Acesso em 25/04/2009.

PROCON/PR. Resolução 064/98. Disponível em: <<http://www.procon.pr.gov.br/modules/conteudo/print.php?conteudo=136>>. Acesso em 25/04/2009.

_____. Resumo das Atividades do PROCON/PR. Disponível em <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/atividades_2006_site.pdf>. Acesso em: 26/11/2008.

_____ Cadastro de Reclamações Fundamentadas. Disponível em <<http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro2007.pdf>>. Acesso em: 26/11/2008.

PROCON/SP. Memória do PROCON. Disponível em <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131>>. Acesso em: 26/11/2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 10.ed., São Paulo: Cortez, 2005.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001.