

ALINE BEATRIZ HENRIQUES OLIVEIRA DIAS

**DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS REPETITIVOS ENTRE
CONSUMIDORES E BANCOS: UMA PROPOSTA**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Carlos Alberto Carmona

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

ALINE BEATRIZ HENRIQUES OLIVEIRA DIAS

**DESJUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS REPETITIVOS ENTRE
CONSUMIDORES E BANCOS: UMA PROPOSTA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Carlos Alberto Carmona.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo na publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Dias, Aline Beatriz Henriques Oliveira.

Desjudicialização de conflitos repetitivos entre consumidores e bancos: uma proposta / Aline Beatriz Henriques Oliveira Dias ; orientador, Carlos Alberto Carmona. -- São Paulo, 2017

237 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, 2017

Versão original

1. Direito. 2. Direito Processual Civil 3. Disputas 4. Consumidor 5. Banco.
- I. Dias, Aline Beatriz Henriques Oliveira II. Carmona, Carlos Alberto, orient. II. Título

TERMO DE APROVAÇÃO

Nome: DIAS, Aline Beatriz Henriques Oliveira Dias.

Título: Desjudicialização de conflitos repetitivos entre consumidores e bancos: uma proposta.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Carlos Alberto Carmona.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

À memória de Olívio José de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

Por muitas vezes, o tempo que dediquei a esta dissertação ocasionou, ao menos na minha visão, que eu não fosse uma boa colega de trabalho, boa amiga, boa noiva ou boa filha. É por esse motivo, e pelos inúmeros abraços que recebi nesses últimos tempos, que escrevo aqui meus mais sinceros agradecimentos.

À minha querida família (Maju, Guto, Dona Dora, Brenda, Camila, Ana Paula, Ana Lu, Gabriel, tio Mario, tia Esme, Juju e Mariozinho), o agradecimento por sempre terem me dado o maior amor do mundo.

Ao amor da minha vida, Ivan Iegoroff de Mattos, em celebração da primeira década de nossa vida juntos, e à amada família Matos e Mattos, transmito meu imenso agradecimento por cada minuto de apoio incondicional.

Esta dissertação também é dedicada:

Aos melhores irmãos que a vida poderia me dar: Ricardo Dalmaso Marques e Mayara Lazzaro Oksman.

Aos meus queridos amigos: Leonardo Ramos Nogueira, Caio Carvalho Rossetti, Mariana Cordon Martines, Isabela de Almeida Castro Fonseca, Juliana Capano Sanchez, Nathalia Farias Costa, Paula Brazão Gerencer, Daniel Tavela, Lígia Ferreira Novais de Oliveira, Wilson Luís Vollet Filho, Gabriel Teodoro de Oliveira, Mayara Roth Isfer Osna, Ivo de Paula Medaglia, Heloize Marçal Salomé Medaglia, Isabela Moreira de Andrade Vosgerau, Adriano Gomes, Caroline Cavassin Klamas, Bruna Alcino Marcondes da Silveira, Douglas Depieri Catarucci, Eva Ricciardi de Paula, Kauê Cardoso de Oliveira e Lucas Alves Evaristo dos Santos.

Ao incrível time de advogados e demais integrantes do escritório Muriel Medici Franco Advogados, em especial à equipe de arbitragem: Ana Paula Barbosa Mageste, Antonio Henrique Monteiro, Giovanny Ferreira Russo, Marina Maciel de Barros, Marina Paranaíba Mendes, acompanhados dos meus eternos professores Thiago Marinho Nunes, Fernando Medici Junior e Marcelo Antonio Muriel.

Ao mais integrado e competente time de estudantes que poderia estar ao meu lado: Ana Flávia Paiffer dos Santos, Arthur Ferreira Brasil e Fernanda Cominato Nemr.

Aos integrantes do Grupo de Estudos em Arbitragem da Universidade Presbiteriana Mackenzie (GEAMack), com os quais aprendi muito mais do que eu poderia imaginar.

Por fim, como não poderia deixar de ser, aos importantes mestres que mais me inspiram na área acadêmica: querido orientador Carlos Alberto Carmona, Susana Henriques da Costa e estimados amigos Carlos Stefen Elias, José Augusto Ferreira Bittencourt, Mariana Capela Lombardi, Ricardo Aprigliano e Ronaldo Vasconcelos.

RESUMO

DIAS, Aline Beatriz Henriques Oliveira. Desjudicialização de Conflitos Repetitivos entre Consumidores e Bancos: uma proposta. 237p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A evolução do conceito de acesso à justiça permite o desenvolvimento da ideia de que a concretização da justiça não deve ser vista como uma responsabilidade exclusiva do Estado. O Poder Judiciário possui algumas limitações incompatíveis com a garantia de amplo acesso à justiça garantida pela Constituição Federal. Dada essa problemática, defende-se que especialmente as empresas envolvidas em altos números de litígios no país (os grandes litigantes) devem abrir portas para que a solução dos conflitos oriundos de sua atividade empresarial não dependa da atividade do Estado. Para ilustrar o tema, foi escolhido o caso dos conflitos entre consumidores e bancos. O estudo busca propor ideias para a implementação de um novo método privado para solução desses conflitos no Brasil, considerando a técnica do Desenho de Sistema de Disputa. Esse novo método, inspirado no Ombudsman de Bancos estrangeiro, deve ser financiado por recursos dos próprios bancos e deve resultar em determinação vinculante ao banco quando assim desejado pelo consumidor.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Poder Judiciário. Banco. Instituição Financeira. Consumidor. Desenho de Sistema de Disputa. Ombudsman de Bancos.

ABSTRACT

DIAS, Aline Beatriz Henriques Oliveira. Desjudicialização de Conflitos Repetitivos entre Consumidores e Bancos: uma proposta. 237p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

The concept of access to justice evolved to allow the idea that the achievement of justice is not a sole responsibility of the Government. Brazilian Courts coexist with certain limitations incompatible with the broad access to justice guaranteed by the Federal Constitution. In this context, companies involved in large numbers of judicial cases (the repeat players) should seek for methods to avoid litigation, so that the resolution of conflicts arising from their business activity does not depend exclusively on the Courts. To illustrate that, this study examines the case of conflicts between consumers and banks. The study aims to propose guidelines for the implementation of a new private method to solve these conflicts in Brazil, considering the technique of Dispute Systems Design. This new private method is inspired by the foreign mechanism of the Banking Ombudsman, in proceedings financed by banks' resources and resulting in binding determination to the bank when so desired by the consumer.

Keywords: Access to justice. Judicial Courts. Bank. Financial Institution. Consumer. Dispute Systems Design. Banking Ombudsman.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO: NOVOS RUMOS DA RELAÇÃO ENTRE FORNECEDORES E CONSUMIDORES.....	17
2.	CONTEXTO HISTÓRICO: JUDICIALIZAÇÃO E MASSIFICAÇÃO DE CONFLITOS	21
2.1.	Acesso ao Poder Judiciário versus acesso à justiça	21
2.2.	O crescimento da população consumidora e os seus impactos na judicialização de conflitos.....	29
3.	TENDÊNCIA ATUAL: ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO À DEMANDA E DESJUDICIALIZAÇÃO.....	35
4.	“JUSTIÇA É OBRA COLETIVA”: OS BANCOS COMO CORRESPONSÁVEIS PELA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO	45
4.1.	Os bancos como grandes litigantes	45
4.2.	Canais para tratamento de reclamações dos consumidores	57
4.2.1.	Canais internos existentes no Brasil	58
4.2.1.1.	Atendimento pessoal na agência bancária	59
4.2.1.2.	Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC).....	60
4.2.1.3.	Ouvidoria – Resolução CMN nº 4.433/2015	65
4.2.2.	O esquema de Ombudsman Bancário.....	69
4.3.	Filtros de demandas recentemente desenvolvidos no Brasil.....	79
4.3.1.	16 de junho de 2014: Termo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban)	82
4.3.2.	1º de julho de 2014: Criação da Plataforma Consumidor.gov	84
4.3.3.	2 de julho de 2014: Estratégia Nacional de Não Judicialização	87

4.3.4.	11 de novembro de 2014: Pacto de Mediação coordenado pela Federação e pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo.....	89
4.3.5.	25 de fevereiro de 2015: Programa “Empresa Amiga da Justiça” no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	92
4.3.6.	12 e 13 de setembro de 2016: I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo	94
5.	PROPOSTA: APRIMORAMENTO DAS FORMAS PARA SOLUÇÃO DE DISPUTAS ENTRE CONSUMIDORES E BANCOS	97
5.1.	O papel do DSD – Desenho de Sistema de Disputa.....	98
5.2.	Importância de aplicação do DSD na relação banco-cliente.....	103
5.3.	Natureza do procedimento apresentado pela Proposta FGV-STJ	111
5.4.	Proposições para implementação de um Ombudsman Bancário no Brasil.....	115
5.4.1.	Elementos basilares.....	117
5.4.1.1.	Compromisso dos bancos.....	118
5.4.1.2.	Fiscalização e Gestão	122
5.4.1.3.	Financiamento do Serviço.....	123
5.4.1.4.	Bancos e consumidores sujeitos ao Serviço.....	128
5.4.1.5.	Disputas sujeitas ao Serviço.....	129
5.4.1.5.1.	Inadmissibilidade imediata da reclamação... ..	129
5.4.1.5.2.	Necessidade de reclamação prévia ao banco.	130
5.4.1.5.3.	Valor da disputa.....	132
5.4.1.5.4.	Matéria em disputa	134
5.4.1.6.	Critérios para seleção do Ombudsman.....	139

5.4.1.7.	Funções do Ombudsman.....	144
5.4.1.8.	Outras bases do Serviço de Ombudsman.....	148
5.4.1.8.1.	Igualdade substancial	148
5.4.1.8.2.	Celeridade.....	150
5.4.1.8.3.	Sigilo, Publicidade e Privacidade.....	152
5.4.1.8.4.	Desnecessidade de advogados.....	156
5.4.1.9.	Procedimento	159
5.4.1.10.	Fundamentos da determinação do Ombudsman	166
5.4.1.11.	Dano moral	168
5.4.1.12.	Vinculação das partes à determinação.....	171
5.4.1.13.	Não cumprimento voluntário da determinação	175
5.4.2.	Elementos laterais	180
5.4.2.1.	Ampla divulgação do sistema.....	181
5.4.2.2.	Publicação de relatório anual.....	183
6.	CONCLUSÃO	187
	REFERÊNCIAS.....	193
	ANEXO – PROPOSTA FGV-STJ	213

1. INTRODUÇÃO: NOVOS RUMOS DA RELAÇÃO ENTRE FORNECEDORES E CONSUMIDORES

A atividade exercida por um fornecedor geralmente não é destinada a um consumidor específico. Pela lógica do lucro e do crescimento empresarial, fornecedores costumam lidar com uma coletividade de consumidores, sempre que os produtos e serviços colocados no mercado possam ser comercializados em grande escala. É esse o caso de empresas destinadas a ramos como telefonia, transporte, seguros e, também, ao ramo das atividades bancárias.

Nesse âmbito, é comum que se verifique certa massificação no tratamento dispensado pelos fornecedores aos consumidores. São informações genéricas, má prestação de serviço, produtos defeituosos e, enfim, tudo o que se pode esperar de um fornecimento em massa, com as falhas e os acertos naturais da atividade empresarial.

Em outras palavras, o fornecimento de produtos e serviços em grande escala dá margem ao surgimento de um maior número de conflitos entre consumidores e fornecedores, em função da multiplicação e massificação das relações jurídicas existentes. Trata-se de conclusão bastante simples.¹

Não tão simples, porém, é o desempenho da tarefa de resolução desses conflitos. Em uma análise puramente processual, pode-se pensar no ajuizamento de ações judiciais, com pacificação da controvérsia diretamente pelo Estado, na forma do Poder Judiciário.

Por outro lado, em uma análise mais ampla, outros meios podem significar a solução do conflito, e de forma ainda mais adequada do que ordinariamente aquela aplicada pelo Poder Judiciário.

Não há dúvidas de que conflitos entre fornecedores e consumidores devem em regra ser evitados, principalmente porque a relação de consumo não costuma ser pontual. O esperado é que o consumidor volte com frequência a um mesmo fornecedor. Via de regra,

¹ “São inúmeros consumidores adquirindo produtos iguais, produzidos em série. Isto faz com que existam diversas relações jurídicas com o mesmo objeto, por exemplo, a compra e venda de determinado eletrodoméstico. Já quanto ao elemento subjetivo, em um lado, estes diversos vínculos convergem no fornecedor do bem, que se torna um polo irradiador de relações jurídicas homogêneas, no outro lado, há uma grande pulverização de sujeitos, os consumidores.” OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de Sistema de Resolução de Conflito: Sistemas Indenizatórios em Interesses Individuais Homogêneos*. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

produtos ou serviços apenas podem ser fornecidos em grande escala se o fornecedor for hábil o suficiente para fidelizar clientes.

Com base nesse mesmo raciocínio, novos jogadores têm apostado crescimento no mercado por meio da criação de uma política de tratamento personalizado ao consumidor, na tentativa de se evitar os efeitos negativos da massificação das relações.

Empresas como Uber, Netflix e Nubank têm utilizado a tecnologia contra a burocracia, apostando em medidas eficientes com o objetivo de alcançar maior satisfação e fidelização do público consumidor.

Sobre o Nubank, *fintech*² de cartões de crédito que surgiu em 2013 como alternativa a grandes bancos do país, as vantagens destinadas ao consumidor não significaram apenas menores tarifas ou facilidade na obtenção de crédito. De acordo com Victor Oliveira, sócio da empresa:

Também deveríamos fazer nossos clientes se sentirem abraçados e queridos, por meio de um atendimento informal e de qualidade. (...). Eles [funcionários do Nubank] são qualificados para resolver problemas. Além disso, o atendimento vira uma porta de entrada para que a equipe trabalhe em outros setores do Nubank. É mais caro, mas vale a pena.³

Essa nova realidade tem sido atentamente examinada pelos grandes bancos. Na mais recente edição do 26º Congresso e Exposição de Tecnologia da Informação das Instituições Financeiras, organizado pela Febraban em junho de 2016, especialistas examinaram justamente o fenômeno de *fintechs*, que têm prometido revolucionar o relacionamento entre bancos e consumidores.⁴

² O termo “fintech” advém dos vocábulos ingleses *finance* and *technology*. Sua origem é atribuída a programa criado pela empresa Accenture, em parceria com a prefeitura de Nova Iorque, para aceleração de novas empresas que conjugassem tecnologia com a área financeira. Após o programa, “fintech” passou a ser usado para a qualificação de empresas que “criam inovações na área de serviços financeiros, com processos baseados em tecnologia.” FINNOVATION. *O que é Fintech?* Disponível em: <<http://finnovation.com.br/o-que-e-fintech/>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

³ LIRA, Adriano. 4 Fatores que Levaram o Nubank ao Sucesso. *Pequenas Empresas & Grandes Negócios*, 2016. Disponível em: <<http://revistapegn.globo.com/Startups/noticia/2016/05/4-fatores-que-levaram-o-nubank-ao-sucesso.html>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

Até junho de 2016, 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) consumidores aguardavam em fila pela possibilidade de contratar os cartões de crédito fornecidos pelo Nubank: TEIXEIRA, Lucas Borges. Como o Nubank virou o queridinho dos jovens brasileiros. 15 jun. 2016. *Revista Forbes Brasil*. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2016/06/como-o-nubank-virou-o-queridinho-dos-jovens-brasileiros/>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

⁴ CIAB FEBRABAN. *Febraban promove encontro com fintechs no Ciab*. Disponível em: <<http://www.ciab.org.br/pt/noticia/2016/05/febraban-promove-encontro-com-fintechs-no-ciab>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

Naquela oportunidade, Roberto Setubal, presidente do Itaú Unibanco S.A., declarou: “Tenho certeza que nós, bancos, temos que correr. (...). A primeira coisa que a gente pensa é o cliente, precisamos construir um negócio que o grande beneficiário seja o cliente. (...). Servir o cliente é uma arte e ela tem que estar sempre sendo aperfeiçoada, desenvolvida.”⁵

Em paralelo, e sem mais tecer considerações sobre estratégias de negócios de cada banco, entendemos que avanços direcionados ao estreitamento das relações mantidas entre consumidores e bancos são de extrema relevância ao Direito.

Apesar das declarações selecionadas acima, o relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em março de 2011 revela uma verdade bastante conhecida: as instituições financeiras chegaram a ocupar 15 dos primeiros 25 lugares na lista dos 100 maiores litigantes do país,⁶ estando no polo passivo da demanda em 55% dos casos nacionalmente considerados.⁷

Se os bancos realmente pretendem investir em canais mais eficazes de atendimento aos consumidores, tratar-se-á de evidente filtro de novas demandas judiciais. O melhor tratamento aos conflitos é, aliás, tema muito estudado na atualidade, sob um enfoque especial de acesso à justiça.

Nesse contexto, o estudo abaixo pretende dedicar-se ao exame jurídico da evolução do conceito de acesso à justiça, para alcançar o desenvolvimento de um novo papel das grandes empresas, destinado ao tratamento adequado de conflitos repetitivos⁸ oriundos de suas práticas diárias perante consumidores.

Para melhor ilustração, escolheu-se o caso da relação mantida entre bancos e consumidores, considerando a expressividade que seus conflitos representam ao Poder

⁵ CALDAS, Edson. “Tenho certeza que nós, bancos, temos que correr”, diz Setubal sobre avanço das fintechs: Presidente do Itaú fala sobre o que o banco tem feito para ser mais digital. Mas nega que seja uma estratégia de sobrevivência: ‘é estratégia de crescimento’.” *Época Negócios*, 21 jun. 2016. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2016/06/tenho-certeza-que-nos-bancos-temos-que-correr-diz-setubal-sobre-avanco-das-fintechs.html>> Acesso em: 17 dez. 2016.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*: “Tabela 1 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça” mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2016.

⁷ Ibidem.

⁸ O uso do termo “repetitivos” neste estudo é utilizado de forma ampla, para fazer referência genérica a conflitos que, ainda que não idênticos, envolvem sempre práticas bancárias tidas como abusivas por um ou vários consumidores prejudicados.

Judiciário e, em especial, um certo reconhecimento pelos próprios bancos sobre uma premente necessidade de mudanças.

Não apenas os consumidores devem procurar a solução amigável dos conflitos, mas sobretudo os bancos devem abrir portas para que essa busca alcance um resultado realmente efetivo.⁹

Para tanto, e de modo a trazer mais praticidade a todo o estudo, serão apresentadas ao final proposições para a implementação de um método de solução extrajudicial de conflitos entre consumidores e bancos, a partir da aplicação da técnica do Desenho de Solução de Disputas (DSD).

⁹ É o que se busca para adotar, em suma, uma organização social saudável, a partir da eliminação de barreiras que possam significar fatores impeditivos à prevenção de disputas. Sobre isso, ver: FELSTINER, William L.F., ABEL, Richard L., e SARAT, Austin. The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming. *Law & Society Review*, Salt Lake City, 15, n. 3-4, p. 654, 1980.

2. CONTEXTO HISTÓRICO: JUDICIALIZAÇÃO E MASSIFICAÇÃO DE CONFLITOS

2.1. Acesso ao Poder Judiciário versus acesso à justiça

Ainda em 1978, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram as chamadas três ondas de acesso à justiça, qualificadas como fases que deveriam ser percorridas a fim de que a sociedade pudesse vir a alcançar acesso pleno à justiça, tal como garantido nas Constituições dos Estados Soberanos.

A primeira onda de acesso à justiça corresponde aos esforços envidados para a concessão de assistência judiciária aos pobres.¹⁰ A segunda onda corresponde à representação e facilitação de tutela aos interesses difusos. Já a terceira onda, intensamente discutida nos dias atuais,¹¹ é intitulada “acesso à representação em juízo, a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque de acesso à justiça.”¹²

¹⁰ “Access to justice is limited by a legal system which demands time, money and knowledge; resources that many people do not have.” FINKLE, Peter; COHEN, David. *Consumer Redress through Alternative Dispute resolution and Small Claims Court: Theory and Practice. Windsor Yearbook on Access to Justice*, Ontario, v. 13, p. 87, 1993.

¹¹ Em nosso entender, importante ressaltar que as discussões contemporâneas sobre a chamada terceira onda de acesso a Justiça em nada significam a superação das duas primeiras ondas, que permanecem no palco dos grandes debates processuais. A esse respeito, reportamo-nos aos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover: “E hoje podemos afirmar que, embora ainda haja muitas providências a serem adotadas, se avançou muito na primeira onda renovatória do acesso à justiça, identificada por Cappelletti como a que assegura o acesso à Justiça dos menos favorecidos (pelos Juizados Especiais, pela instituição da Defensoria Pública, pelo incremento à Justiça conciliativa). Em relação à segunda onda, o Brasil foi pioneiro, entre os países de civil law, em institucionalizar tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, que ainda está em aperfeiçoamento; e a terceira onda – o modo de ser do processo – é objeto das atuais e permanentes preocupações dos especialistas, contando o sistema com a introdução de novos instrumentos de aceleração, desformalização e informatização do processo, sem contar com o novo Código de Processo Civil, que adotou institutos e técnicas novos.” GRINOVER, Ana Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Gazeta Jurídica*, Brasília, p.77-78, 2016.

¹² “O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos o ‘enfoque ao acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67.

Sobre o tema: “The start of the debate surrounding access to justice was in fact the start of a movement which has had a worldwide and lasting impact. The notion of access to judicial institutions started in the late 1970s with the Florence Access to Justice Project, headed by the eminent scholar, Professor Mauro Cappelletti, that culminated in the multi-volume series *Access to Justice*, published during 1978 and 1979. (...) Although traditionally the above institutions were equated with ‘courts’, it is now generally accepted that justice need not only be dispensed by the formal justice system.” HURTER, Estelle. *Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n.3, p.409, 2011.

Como explica José Eduardo Carreira Alvim¹³, a terceira onda de acesso à justiça significa justamente o fomento e execução de ideias que visem não só à reforma do sistema judiciário em si, mas também à evolução da forma de resolução de disputas, admitindo-se a utilização de mecanismos judiciais menos burocráticos e, quando cabível, até mesmo extrajudiciais.

No contexto do sistema brasileiro, são claros os avanços destinados à facilitação do acesso às portas do Poder Judiciário, especialmente em relação ao ajuizamento das ações de baixo valor e baixa complexidade, muitas vezes sem custo ao jurisdicionado, como é o caso dos procedimentos conduzidos pelos Juizados Especiais (Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995).

As grandes mudanças legislativas dedicadas à ampliação do acesso à justiça no país tiveram evolução considerável em especial a partir da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.¹⁴

Fruto de um ambiente marcado pela exigência dos cidadãos de fortalecimento de seus direitos e garantias, a Constituição cidadã fortaleceu e consolidou conceitos de alta relevância ao país, como: os Juizados Especiais (art. 98, inciso I); o Ministério Público (arts. 127 e seguintes); a Defensoria Pública (arts. 134 e seguintes); e o Código de Defesa do Consumidor (art. 48). Por diversos ângulos, a Constituição Federal de 1988 representou grande marco de fortalecimento do acesso à justiça no país.

Os avanços abarcados pela Constituição Federal de 1988 foram acompanhados também pelos olhos atentos da comunidade jurídica. De modo a permitir melhor avaliação

¹³ “Essa onda encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações de formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas, como juízes e como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução, e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.” ALVIM, J.E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *Revista da AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, a. 21, n.73, p.165-183, jan./jun. 2003.

¹⁴ Vale notar, porém, que avanços no acesso à justiça já eram desenvolvidos no país mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, as palavras de Ana Pellegrini Grinover: “Anteriormente à promulgação da Constituição, existiram avanços importantes relacionados ao acesso à justiça, como a Lei da Ação Popular – Lei nº 4717, de 1965 (que permitiu a participação do cidadão, por meio do Judiciário, na gestão das coisas públicas), a Lei dos Juizados de Pequenas Causas – Lei nº 7.244, de 1984, (facilitação do acesso à justiça à população mais humilde, com os benefícios da gratuidade, da simplificação, da celeridade, da efetividade e do incentivo à solução amigável), depois substituída pela Lei dos juizados especiais (Lei n. 9.099, de 1995); e a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347, de 1985 (que assegurou o acesso à justiça aos interesses metaindividuais).” GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*, Brasília, p.77, 2016.

dos resultados almejados, diversos profissionais do direito lideraram pesquisas empíricas engendradas para mapear a situação judiciária nacional.¹⁵

Nas pesquisas mais recentes, o que se verificou foi que a ampliação do acesso às portas do Poder Judiciário não foi integralmente escoltada por um avanço necessário ao tratamento adequado dos inúmeros novos conflitos judicializados. Trata-se, na concepção de Cappelletti e Garth, do diagnóstico certo sobre a presença da terceira onda de acesso à justiça na situação hodierna brasileira, que impõe a necessidade de um novo enfoque ao conceito de acesso à justiça.

Exatamente nesse sentido é a crítica de Ada Pellegrini Grinover, para quem “o efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social (...)”, mesmo que isso signifique a implementação de iniciativas que transbordem os “limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país.”¹⁶

Dentre os mais diversos fatores que impactam a qualidade da atividade judiciária, o número de processos distribuídos diariamente é ponto primordial. Se considerados apenas os tribunais qualificados como de grande porte pelo Relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça de 2013, a movimentação processual da justiça estatal significou um balanço de mais 700 mil novas ações apenas em São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná.¹⁷

A preocupação quanto ao crescente número de processos também foi externada pelo antigo Ministro Sidnei Beneti. Em abril de 2014, Sidnei Beneti apontou que cada um dos ministros do Superior Tribunal de Justiça recebera, especificamente na Seção de Direito Privado, cerca de 1.300 casos novos por mês, tendo havido inclusive meses em que esse número chegou a 1.700.¹⁸

¹⁵ OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 110-111.

¹⁶ GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*, Brasília, p. 75, 2016.

¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório da Justiça em Números 2013*. 15 out. 2013, p. 307, quadro Movimentação Processual da Justiça Estadual. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/variados/capitulo3.zip>>. Acesso: em 16 jun. 2016.

¹⁸ BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e desjudicialização*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016. No mesmo sentido, a reportagem da Revista Consultor Jurídico em 6 jan. 2013: “Em 2012, o Superior Tribunal de Justiça recebeu 275 mil novos recursos judiciais

Não há como deixar de considerar ainda os dados sobre as despesas incorridas pelo Poder Judiciário para administrar e julgar as demandas que recebe. Apenas em 2015, as despesas totais somaram R\$ 79,2 bilhões, o equivalente a 1,3% do PIB nacional, a um custo de R\$ 387,56 por habitante do país.¹⁹

Em 2015, o total das despesas assumidas pelo Poder Judiciário foi 4,7% maior do que no ano de 2014. A receita foi de R\$ 44,7 bilhões, o que equivale apenas a 56% das despesas efetuadas.²⁰

Sobre esse cenário, a conclusão do Conselho Nacional de Justiça é no sentido de que, mesmo com todos os esforços aplicados nos últimos anos, o aumento da litigiosidade continua a oferecer grande impacto ao desempenho do Poder Judiciário na resolução das demandas que lhe são confiadas.²¹

Em última análise, a consequência do crescente número de demandas é paradoxal. Ao mesmo tempo em que são empregados os mais diversos meios para que as

e julgou 362 mil processos, entre decisões individuais de seus ministros e coletivas, proferidas pelas turmas e seções do tribunal. Feitas as contas, descontados os dois meses de recesso judicial e os três ministros que não participam destes julgamentos (presidente, vice e corregedor), cada um dos 30 ministros do STJ proferiu 1.200 decisões por mês. Um volume que não encontra precedente em corte superior de nenhum outro país.” *Empresas transferiram seu call center para o Judiciário*. Revista Consultor Jurídico, 6 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-06/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório da Justiça em Números, 2016 (ano base 2015)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016, p. 33.

²⁰ Idem. *Relatório da Justiça em Números, 2014 (ano base 2013)*. disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016, p. 34.

²¹ “Informação de destaque do Relatório é a queda de 5,5% no percentual de casos novos. Apesar disso, o volume de processos na Justiça brasileira ainda é monumental, atingindo cerca de 74 milhões de processos em tramitação ao final de 2015. A novidade tampouco permitiu a diminuição do estoque de processos, que aumentou em 1,9 milhão em relação ao ano anterior, o que reforça as conclusões prévias sobre a urgência de se priorizar o julgamento dos processos antigos. O tema é sensível, pois revela estatísticas assombrosas, como a espera do jurisdicionado por um desfecho processual por quase nove anos, em média.” Idem. *Relatório da Justiça em Números, 2016 (ano base 2015)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016, p. 384.

No Relatório Justiça em Números de 2013, a crítica foi ainda mais severa: “Os números apresentados demonstram que o Poder Judiciário está em crescimento. O cenário que o Relatório descortina levanta mais hipóteses que conclusões. Dados quantitativos têm seus limites, mas superam deficiências pela precisão. Nessa perspectiva, há que se ponderarem os dois extremos envolvidos na prestação jurisdicional: a resolução dos processos (baixa) e o ingresso de novos processos (casos novos). A resolução dos processos judiciais, seu julgamento definitivo e sua baixa, é responsabilidade constitucional do Poder Judiciário e de todo o sistema de Justiça. O aumento da litigância, por outro lado, é fenômeno mais complexo. A quantidade de processos que ingressam cresce mais significativamente que o quantitativo de sentenças e o de baixas. Tal desempenho ocasionou a queda de 4,3 pontos percentuais (p.p.) no índice de baixados por caso novo no quadriênio, o qual tem registrado, desde 2011, índices abaixo de 100%, o que indica que não se consegue baixar nem mesmo o quantitativo de processos novos que ingressaram.” Idem. *Relatório da Justiça em Números, 2013*, p. 300, “Considerações Finais”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/variados/capitulo3.zip>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

portas do Judiciário estejam sempre abertas, chega-se à conclusão de que, quanto mais conflitos forem judicializados, menor será a possibilidade de o Poder Judiciário conferir prestação jurisdicional adequada a qualquer deles.²²

Em 2015, José Renato Nalini e Wilson Levy, respectivamente como Presidente e Diretor da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo até então, reportaram dados do Conselho Nacional de Justiça no sentido de que o Poder Judiciário lidou naquele ano com mais de 100 milhões de processos judiciais.²³

²² “Indeed, the legal systems of (most?) modern democracies are designed in a way that if everyone with a legitimate claim invoked them, the system would collapse.” GALANTER, Marc. *Access to Justice in a World of Expanding Social Capability*. Fordham Urban Law Journal, vol. 37, 2010, p. 18.

Nessa mesma linha, o Juiz Federal Fábio Tenenblat pontua que: “Dentre os diversos fatores que concorrem para a ineficiência do Judiciário brasileiro e para a morosidade na tramitação das ações, o imenso número de processos que abarrotam prateleiras de varas e tribunais se destaca. A partir de tal constatação, surge uma situação aparentemente paradoxal: o acesso da população ao Poder Judiciário deve ser o mais amplo possível, a fim de que se alcance a autêntica justiça, isto é, para que os direitos fundamentais proclamados se tornem efetivos; ao mesmo tempo, deve haver redução no número de ações, para que o Judiciário possa cumprir de forma satisfatória suas atribuições constitucionais.” TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v.15, n.52, p.24, jan./mar. 2011.

Nas palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão, em entrevista concedida ao Consultor Jurídico: “O Judiciário assumiu um protagonismo que a Constituição deu a ele de afirmar a cidadania, virou um conduto de cidadania. É bom por um lado, mas qual é o reverso dessa medalha? Era um Judiciário acostumado a lidar com uma quantidade pequena de causas sem estar preparado para essa explosão de direitos, sem ter mecanismos para lidar com essa explosão. Portanto, acredito que estamos caminhando para um meio termo.” CANARIO, Pedro. Judicialização cria sociedade que não dialoga. *Revista Consultor Jurídico*, 7 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/judicializacao-conflitos-cria-sociedade-nao-dialoga-nalini>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

Na mesma linha, Rodolfo de Camargo Mancuso: “O vezo de se enfatizar o acesso à Justiça (sob a generosa palavra facilitação) tem levado a exageros, e, de envolta, tem projetado externalidades negativas, a começar pela (equivocada) mensagem passada à coletividade de que o normal é a judicialização de todo e qualquer interesse ameaçado ou contrariado. Isso tem criado uma expectativa de presteza e efetividade da intervenção jurisdicional que, ao depois, o Estado não tem como atender, ou, pior, buscando sofregamente fazê-lo, acaba oferecendo resposta de menor qualidade, numa Justiça de massa e padronizada, notoriamente lenta, ao depois totalizada sob a óptica quantitativa das cifras e estatísticas entre o input e o output dos processos.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 101, v.926, p. 135-176, dez. 2012.

²³ NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. *Novos amigos para a Justiça*. 22 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26338>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

Sobre o número informado, o Relatório Justiça em Números 2016 do Conselho Nacional de Justiça posteriormente esclareceu que: “O termo ‘processos que tramitaram’, que antigamente se referia à soma dos casos novos e pendentes, passou a ser computado pela soma dos casos baixados e pendentes. Este universo de processos, que em 2014 era de 100 milhões e em 2015 passou a ser de 102 milhões, representa o montante de casos que o judiciário precisou lidar durante o ano, entre os já resolvidos e os não resolvidos. Não é, de forma alguma, o número de processos em tramitação, pois por este conceito compreende-se o que de fato está pendente no judiciário aguardando solução definitiva. Com isto posto, podemos afirmar que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos em tramitação.” BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório da Justiça em Números, 2016 (ano base 2015)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016, p.42.

Considerando que a República Federativa do Brasil possui número próximo a 207 milhões de habitantes²⁴ e que os processos judiciais possuem necessariamente ao menos um autor e um réu, os dados do Conselho Nacional de Justiça dão a falsa impressão de que todo e qualquer brasileiro estaria em litígio. Obviamente, porém, essa conta não fecharia: milhões de brasileiros jamais alcançaram as portas do Poder Judiciário, e outros sequer poderiam sozinhos.

Uma conclusão a que se pode chegar, portanto, é que o alto volume de processos deve-se especialmente à repetição de determinados litigantes, seja no polo ativo, seja no passivo. Dentre eles, as grandes empresas que mantêm intensa atividade perante a cadeia de consumo do país pouco têm sido estimuladas a diminuir o índice de litigiosidade judicial oriundo de suas práticas diárias.

O Relatório sobre o Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil), elaborado a respeito de dados colhidos no segundo semestre de 2013, apontou que “a principal motivação do uso do Judiciário pelos entrevistados está relacionada aos conflitos derivados das relações de trabalho (...), seguidos de perto pelos conflitos envolvendo as relações de consumo, com 25%.”²⁵

Apenas dois anos depois, em 2015, os problemas decorrentes da relação de consumo foram alçados pelo Relatório ICJBrasil à “principal razão que leva o brasileiro a buscar o Judiciário.”²⁶ O mesmo dado se repetiu no Relatório ICJBrasil referente ao 1º semestre de 2016.²⁷

Quanto aos sujeitos que não procuraram o auxílio do Judiciário, o Relatório ICJBrasil apontou que, em 60% dos casos, tais sujeitos não o fizeram em razão de “aspectos

²⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>, atualizada em tempo real. Acesso em: 3 jan. 2017.

²⁵ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2013*, DIREITO GV, pp. 15/16. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

²⁶ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2015*, DIREITO GV, p. 17. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 23 out. 2016.

²⁷ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de; CAVALIERI, Cristiana de Jesus Costa. *Relatório ICJBrasil – 1º semestre 2016*, DIREITO GV, p. 14. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/17204>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

da administração da justiça, (...) por julgarem que a resolução do problema demoraria muito, que seria caro ou porque não confiavam no Judiciário para a solução dos conflitos.”²⁸

Uma administração inadequada da Justiça, portanto, pode prejudicar até mesmo uma exclusão social. A exclusão social é identificada por Estelle Hurter, Professora de Direito Processual da *South Africa University*, para qualificar o fenômeno da marginalização dos direitos não judicializados em função de deficiências do sistema judiciário, como custos, morosidade e rigidez procedimental:

In the past the phrase ‘access to justice’ referred to access to courts, but since the 1970s it has acquired a broader meaning and is still evolving. Views on access to justice are closely linked to the socio-economic situation at a particular point in time. Our current world is complex and has given rise to matching complex needs. Huge social imbalances have been created and many groups of people have become marginalised and excluded from a fair determination of rights. Legal problems have thus acquired a social dimension, requiring the civil justice system to play an important role in realising social justice. Current access-to-justice concerns are aimed at promoting and achieving the social inclusion of those excluded from the justice system, and so the meaning of the phrase access to justice is extended to include access to mechanisms that facilitate social inclusion. (...) Further, although the cost of litigation, the slowness of the process, and its procedural complexity are usually still mentioned as factors obstructing or limiting access to justice, there is a growing awareness that discussions surrounding access to justice need to move beyond these issues.²⁹

Verifica-se aí o efeito reverso da abertura das portas do Judiciário. Almeja-se universalização de acesso, mas o serviço que pode ser desempenhado pelo Poder Judiciário, e a sua própria imagem perante os cidadãos, acaba por não corresponder aos ideais de justiça efetiva.

Por certo, o número total de conflitos no país não cresce de forma proporcional ao Poder Judiciário. O resultado disso é uma impossibilidade de se processar todos os litígios de forma minimamente satisfatória, em caracterização de uma evidente falha na prestação jurisdicional

²⁸ Análise extraída do Relatório referente ao 2º semestre de 2013, em função da ausência de informação similar no último Relatório ICJBrasil publicado até a data de finalização deste estudo. CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2013*, DIREITO GV, pp. 15/16. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

²⁹ HURTER, Estelle. Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n. 3, p. 408-409, 2011.

Por certo, essa falha na prestação jurisdicional deve-se em especial a fatores como morosidade,³⁰ julgamento massificado de demandas,³¹ dificuldade do Estado de administrar um número tão alto de conflitos³² e inadequação do procedimento à demanda.³³

Nessa seara, é fácil compreender a diferenciação entre “acesso à Justiça” e “acesso ao Poder Judiciário”. Alguns dos avanços conduzidos no sistema jurídico brasileiro nos últimos anos, embora efetivos, acabaram levando mais a um aumento de “acesso ao Poder Judiciário”³⁴ do que ao acesso à ordem jurídica justa.

³⁰ “Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles que teriam direito. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 20.

³¹ “O vezo (equivocado) do manejo quantitativo da questão judiciária (mais processos = mais juízes, prédios, equipamentos, servidores, informática, enfim, mais custeio) na medida em que insufla a oferta, acaba por retroalimentar a demanda, num perverso e oneroso círculo vicioso. Ao fim e ao cabo, sequer resulta o conforto de algum proveito para a parcela mais numerosa da coletividade, mas, ao contrário, como adverte Maria Teresa Sadek, “o sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: demandas de menos e demandas demais. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados pela lei do mais forte, certamente menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da Justiça local, gozando das vantagens de uma máquina lenta, travada e burocratizada.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 101, v. 926, p. 135-176, dez. 2012.

³² Sobre o contexto de Portugal, que em muito se assemelha ao vivenciado pelo Brasil nesse tocante: “(...) década de 70, ou seja, num período em que a expansão econômica terminava e se iniciava uma recessão que se prolonga até hoje e que, por sua pertinácia, assume um caráter estrutural. Daí resultou a redução progressiva dos recursos financeiros do Estado e a sua crescente incapacidade para dar cumprimento aos compromissos assistenciais e providenciais assumidos para com as classes populares na década anterior. Uma situação que se dá pelo nome de crise financeira do Estado e que se foi manifestando nas mais diversas áreas de atividade estatal e que, por isso, se repercutiu também na incapacidade do Estado para expandir os serviços de administração da justiça de modo a criar uma oferta de justiça compatível com a procura entretanto verificada.” SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, p. 16, nov. 1986.

³³ “(...) a instrumentalidade do processo pode ser de duas espécies: finalística, no sentido de que o processo deve ser instrumento de atuação do direito material; e metodológica, no sentido de que o processo deve ser estruturado a partir do estudo dos conflitos existentes na sociedade (de índole individual ou coletiva), para que se obtenha a tutela jurisdicional (ou processual) adequada (ou seja, a resposta justa e alinhada com a pretensão das partes) e a tutela processual adequada só pode ser obtida por intermédio do procedimento adequado, ou seja do procedimento apropriado à solução de cada conflito surgido no plano sociológico. Eis mais uma vez destacada a relevância do procedimento, que de mera ordenação de atos passa a ser instrumento do instrumento processo, cioso das garantias do devido processo legal e teleologicamente voltado à obtenção da tutela adequada.” GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2016, p.16-17.

³⁴ Sobre os avanços, pontue-se a criação dos Juizados Especiais, os quais, muito embora tenham aliviado a existência de um grande número de litigância contida, não têm sido plenamente capazes de lidar com o número de novos processos: “A insistência no vezo de lidar com a consequência – a demanda exacerbada – sem diagnosticar e atacar a causa, levou a que se trocasse um problema por outro: a litigiosidade contida, ficando “substituída” pelo judicialismo exacerbado.” MANCUSO, op. cit.

O Antigo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Nilson Naves, ainda formula a seguinte indagação: “Nesse caso, vale repetir a indagação: nos últimos tempos, houve alargamento do acesso à Justiça quanto

2.2. O crescimento da população consumidora e os seus impactos na judicialização de conflitos

Paralelamente à implementação de mecanismos que visassem à garantia de ampliação do acesso à justiça (ou, na prática, ao menos uma ampliação de acesso às portas do Poder Judiciário), o impulso econômico vivenciado pelo Brasil na década de 1990 contribuiu decisivamente também para o crescimento exponencial da população consumidora.

Sobre esse crescimento, um dos principais marcos foi, por certo, a implementação do Plano Real, que, a partir da estabilização da moeda nacional, possibilitou maior controle da inflação e a melhoria das condições socioeconômicas da população brasileira. Na época de criação do Plano Real, a inflação era registrada no país em cerca de 40% ao mês,³⁵ o que gerava insegurança e induzia o consumidor a não realizar grandes investimentos.³⁶

A estabilização inflacionária que sucedeu o Plano Real, somada à queda da taxa de juros bancários, auxiliou na retirada dos freios que muitas vezes barravam a população brasileira de mobilizar seus recursos, adquirir financiamentos, e, enfim, adentrar um mercado de consumo diversificado e aquecido, como integrantes da nova classe média.³⁷

Com a queda da inflação e o surgimento de um perfil consumidor mais ativo e exigente, os grandes bancos se viram obrigados a passar a fornecer novos produtos e serviços

ao número de pessoas atendidas, ou apenas foram abertos novos espaços para demandas que anteriormente não chegavam ao Judiciário?” NAVES, Nilson. Acesso à justiça. *Revista CEJ* - Centro de Estudos Judiciários, Brasília, a. 7, n. 22, jul./set. 2003, p. 6.

³⁵ Informação extraída do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados. BRASIL. Câmara dos Deputados. *20 anos do Real: plano controlou inflação, mas falta crescimento*. 27 jun. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/470831-20-ANOS-DO-REAL-PLANO-CONTROLOU-INFLACAO,-MAS-FALTA-CRESCIMENTO.html>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

³⁶ OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p.116-117.

³⁷ A respeito da nova classe média, ou classe C: “O que possibilitou à classe C agir com valores de classe média foi a expansão e o barateamento do crédito, associado a um cenário macroeconômico bastante positivo: otimismo e estabilidade na economia, crescimento do PIB brasileiro, recuperação do valor do salário mínimo, controle da inflação e aumento do emprego formal. A nova classe média se diferencia da classe média tradicional por ter menor escolaridade e menor renda, mas se aproxima dela por apropriação simbólica e incorporação de valores aspiracionais de busca de ascensão e diferenciação social pela via da educação e do consumo.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (organizadores). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 32.

que lhes garantissem lucros iguais ou superiores aos de outrora. O desenvolvimento dessas novas atividades se deu, assim, com a criação de carteiras diversificadas de investimentos, concessão de financiamentos, cartões de crédito, seguros atrelados à concessão de crédito, e assim por diante.

Foi a partir dessa evolução de atividades que a história passou a conviver com os fenômenos da “bancarização” e da “sofisticação” das relações bancárias.³⁸ Tais fenômenos multiplicaram não só os laços que vinculavam o cidadão à instituição financeira, mas também o número de cidadãos que passaram a manter algum laço com o setor bancário. De acordo com levantamento realizado pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban), entre 1995 (ano seguinte ao início do Plano Real) e 2005, a população brasileira bancarizada praticamente dobrou.³⁹

Mais recentemente, em junho de 2015, durante o Congresso e Exposição de Tecnologia da Informação das Instituições Financeiras (Ciab 2015), a Febraban divulgou que a população bancarizada foi computada em 60% dos brasileiros no ano de 2014, com um crescimento de 9% em relação ao número verificado no ano de 2010.⁴⁰

O fato de boa parte da população brasileira manter relacionamento com determinado setor de fornecimento, como é o caso da área bancária, é ponto que merece atenção. Relações numerosas, contraídas em massa, podem contribuir para que o trato dispensado pelo fornecedor ao consumidor seja um tanto ou quanto massificado, e represente uma esperada priorização de agilidade e padronização, em detrimento de diligência e qualidade na prestação do serviço.⁴¹

³⁸ OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (organizadores). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 117.

ASPerti, Maria Cecília de Araújo. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. 2014. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, p. 21-22.

³⁹ OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 117.

⁴⁰ Pesquisa Febraban de Tecnologia Bancária, *Revista Ciab Febraban*, n. 56. Disponível em: <www.ciab.org.br/Downloads/revistaCiab_56.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016, p. 4 e 9.

⁴¹ Nesse sentido: “De modo geral, nota-se um movimento de massificação dos serviços e dos produtos ofertados pelo fornecedor, o que acarreta a má gestão dos negócios por parte dos fornecedores, especialmente na divulgação e na comercialização dos serviços. Os serviços de telefonia celular, de saúde, de cartões de crédito são exemplos de setores em que a massificação dos negócios não facilita o controle por parte dos fornecedores e expõe os consumidores a uma quantidade muito grande de problemas, desde tentativas frustradas de entrar em contato com as empresas por meio do SAC até a busca por solucionar

Conforme o pertinente ensinamento de Maria Tereza Sadek, “o crescimento nos índices de procura pela justiça estatal está altamente relacionado às taxas de industrialização e de urbanização.”⁴² Via de regra, quanto maior a taxa populacional e a atividade de consumo de um determinado local, maiores serão os índices de surgimento e judicialização de conflitos.

Nesse ponto, fala-se em judicialização de conflitos considerando não só a ampliação de acesso ao Poder Judiciário nas últimas décadas (Subcapítulo 1.1), mas também o fato de que os canais internos de relacionamento mantidos por fornecedores geralmente não dão fim a uma imensa parte dos problemas enfrentados pelos consumidores (Subcapítulos 4.1 e 4.2).

Trata-se, mais uma vez, de outro efeito da abertura escancarada das portas do Poder Judiciário: além da recepção de um altíssimo número de demandas, o sistema ainda passou a conviver com o fato de que os grandes litigantes possuem pouco ou nenhum incentivo para efetivamente facilitar o alcance à solução de conflitos sem fazer uso do Poder Judiciário.

É essa a crítica severa feita pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão, no sentido de que as “empresas transferiram seu *call center* para o Judiciário. (...). Deve ser mais barato deixar acionar o Judiciário do que manter um *call center* que efetivamente resolva os problemas”.⁴³

Apesar de haver certa insatisfação do cidadão com a atividade do Judiciário,⁴⁴ está claro que o cidadão continua a partir para a judicialização do conflito em boa parte dos casos.

problemas relativos a cobranças indevidas. Esses são alguns dos efeitos maléficos das relações massificadas de consumo.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (organizadores). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 117.

⁴² SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, 2004, p. 86.

⁴³ CONSULTOR JURÍDICO. *Empresas transferiram seu call center para o Judiciário*. 6 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-06/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁴⁴ “É possível sustentar que a peculiaridade do caso brasileiro, como de resto da maior parte dos países latino americanos, está na magnitude dos sintomas, indicando a necessidade de reformas. São inúmeras as pesquisas de opinião retratando a expressiva insatisfação da população com a justiça estatal. Levantamentos de institutos especializados mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam na justiça.” SADEK, op. cit., p. 84.

Como premissa para esta dissertação, defendemos que o Poder Judiciário não pode ser visto como uma estrutura infinita, seja pelo cidadão, pelas grandes empresas ou até mesmo o próprio Poder Público.⁴⁵

Como parte integrante do Estado, o Poder Judiciário possui e sempre possuirá limitações estruturais e orçamentárias, as quais, por certo, podem ser incompatíveis com a amplitude do acesso à Justiça garantido pela Constituição Federal.

Felizmente, porém, acesso à justiça não significa apenas acesso ao Poder Judiciário.⁴⁶ Outros métodos, desvinculados do padrão processual estatal, podem ser muito bem utilizados. Amoldados às controvérsias existentes, métodos extrajudiciais podem tornar-se, muito mais do que alternativos ao Poder Judiciário, perfeitamente adequados à resolução do conflito.⁴⁷

⁴⁵ A esse respeito: “Parece haver uma crença de que as demandas ingressarão de modo inexorável na “Justiça” quando é evidente que precisaríamos (incluindo os “poderes” constituídos) promover ações que tornassem efetivos os direitos dos cidadãos, tornando desnecessária a sua busca judicial. Prevenção de litígios inclusive mediante diálogos institucionais que percebessem quais descumprimentos de direitos geram demandas judiciais. E mesmo na hipótese que o conflito ecloda precisaríamos a símile do que ocorre em sistemas estrangeiros pensar no delineamento de etapas pré-processuais (*pre trial protocols*), modelos multiportas (com o uso da técnica adequada para o conflito em questão, v.g. conciliação profissional, mediação profissional, jurisdição, entre outras) e gerenciamento participativo (com responsabilidade e interdependência de todos os sujeitos processuais) dos litígios (e não dos processos).” NUNES, Dierle. Sistema processual exige abordagem panorâmica e macroestrutural. *Revista Consultor Jurídico*. 24 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-24/dierle-nunes-sistema-processual-exige-abordagem-panoramica-macroestrutural>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁴⁶ “The phrase ‘Access to Justice’ acquired its current meaning in the late 1970s. Earlier it had referred to access to the government’s judicial institutions. In post-World War I legal discourse, it occasionally appears as a description of the goal and benefit of legal aid, or of the means to equality before the law. In the late 1970s, however, the phrase acquired a new and broader meaning: the ability to avail oneself of the various institutions, governmental and non-governmental, judicial and non-judicial, in which a claimant might pursue justice.” GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. *Fordham Urban Law Journal*, v. 37, 2010, p. 116.

No mesmo sentido, o ensinamento de Kazuo Watanabe: “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5.º, XXXV da CF/1988, não assegura, apenas, o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa”. WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, CPC. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.19, jul./set. 1996, p. 77-101.

É também o estabelecido na Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 2 de julho de 2014, em conjunto pelo Ministério da Justiça, a Advocacia Geral da União, o Ministério da Previdência Social e o Conselho Nacional do Ministério Público, sobre a Estratégia Nacional de Desjudicialização. De acordo com o art. 1º, § 1º: “O acesso à justiça é entendido como a oportunidade de o cidadão buscar a concretização de seus direitos quando ameaçados ou lesados, seja por meios jurisdicionais, pela apreciação de juiz competente em prazo razoável e com decisão justificada, seja por meios não jurisdicionais, pela participação do cidadão em procedimentos que satisfaçam seus interesses reais.” BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria Interinstitucional nº 1.186 de 2 de julho de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 jul. 2014.

⁴⁷ “A percepção de uma tutela adequada a cada tipo de conflito modificou a maneira de ver a arbitragem, a mediação e a conciliação que, de meios sucedâneos, equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos mais adequados à solução de determinados conflitos. E tanto assim é que a leitura atual do princípio constitucional de acesso à justiça (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – Const., art. 5º, XXXV) é hoje compreensiva da justiça

Sobre isso, vale mencionar os mais recentes ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, no sentido de que o conceito de jurisdição evoluiu para também englobar métodos extrajudiciais de solução de conflitos, e não apenas a atuação do juiz estatal. Mesmo a conciliação, por significar garantia de acesso à justiça, deve ser englobada pelo conceito de jurisdição.⁴⁸

A tendência de prevenção e desjudicialização de demandas, com foco específico nos casos de consumo, será exposta no capítulo seguinte.

arbitral e da conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas como espécies de exercício jurisdicional. Entendemos, portanto, que tanto a arbitragem como a justiça consensual integram o conceito de jurisdição (...).” GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2016, p. 62.

⁴⁸ “Desses pressupostos metodológicos, surge a necessidade de reestruturar os conceitos clássicos dos institutos fundamentais do direito processual: a *jurisdição* não pode mais ser definida como poder, função e atividade, pois na justiça conciliativa não há exercício do poder. Ela passa a ser, em nossa visão, *garantia do acesso à justiça*, que se desenvolve pelo exercício de *função* e *atividade* respeitadas pelo corpo social para a solução dos conflitos (conforme elementos do ordenamento jurídico) e legitimada pelo devido processo legal. Seu principal escopo social é a pacificação com justiça.” *Ibidem*, p. 4.

3. TENDÊNCIA ATUAL: ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO À DEMANDA E DESJUDICIALIZAÇÃO

Uma vez reconhecidos os avanços consistentes na ampliação de acesso às portas do Poder Judiciário, em evidente prestígio à cidadania,⁴⁹ a prática acabou por revelar que o volume de ações judiciais distribuídas todos os dias pode representar prejuízo à capacidade produtiva do Poder Judiciário.

Tal prejuízo, em última análise, é amargado pelo próprio jurisdicionado, que, dentre outros males, raramente vê cumprida sua garantia de “duração razoável do processo”, nos moldes estampados pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.⁵⁰ Estritamente em relação às portas do Poder Judiciário, aliás, é frequente a assertiva de que “o problema não está em entrar na Justiça, e sim em como sair dela”.⁵¹

É a partir daí que se invoca, novamente nas palavras de Maria Tereza Sadek, que “(...) o Judiciário brasileiro, diferentemente do que ocorria no passado, está na berlinda e não apresenta mais condições de impedir mudanças.”⁵²

⁴⁹ CARDOSO, Antonio Pessoa. Quebra do monopólio da Justiça favorece o cidadão. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mai. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mai-11/quebra_monopolio_justica_favorece_cidadao>. Acesso em: 25 mar. 2016.

⁵⁰ “(...) de todos os nossos fantasmas, o que mais assombra é o tempo – o tempo-inimigo, que corrói direitos e contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas, mas que até agora não aprendemos como combater.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 4.ed. rev. atual. aumentada. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁵¹ Afirmação de Eliana Calmon, quando então Corregedora-Geral do Conselho Nacional de Justiça, conforme o relato de Rodolfo de Camargo Mancuso em *O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 101, v.926, p.135-176, dezembro/2012. A mesma construção é feita por José Eduardo Carreira Alvim: “Como disse, o problema do acesso à Justiça não é uma questão de ‘entrada’, pois, pela porta gigantesca desse tempo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de ‘saída’, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas ‘portas de emergência’, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida.” ALVIM, J.E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *Revista da AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil*. Brasília, a. 21, n.73, p. 182-183, jan./jun. 2003.

No mesmo sentido, Kazuo Watanabe: “É muito mais acesso à ordem jurídica justa do que acesso à Justiça como um órgão Judiciário, como órgão do Estado. Acesso à ordem jurídica justa supõe ter uma compreensão da realidade, e o juiz trabalhar de forma tal que atenda o real interesse das partes.” CRISTO, Alessandro; SCOCUGLIA, Livia. Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos. Entrevista com o Professor Kazuo Watanabe. *Revista Consultor Jurídico*, 9 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

⁵² SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004.

O objetivo deste capítulo é demonstrar que, após o fortalecimento da judicialização nas décadas 1980 e 1990, a tendência das décadas mais recentes caminha no sentido de buscar o desenvolvimento de métodos adequados à resolução de determinados tipos de conflito, a partir da flexibilização de procedimentos existentes ou mesmo da criação de outros completamente novos.

Para os fins deste estudo, as mudanças desejáveis são focadas em técnicas dedicadas ao tratamento adequado de demandas consumeristas, as quais podem ser muitas vezes similares⁵³ e, sobretudo, encerradas com ganho de causa ao consumidor.

Em 1993, Antônio Hermann Benjamin já externava preocupação no sentido de que a resolução dos conflitos decorrentes da relação de consumo deve receber tratamento adequado:

No período anterior ao CDC, o consumidor brasileiro não só carecia de proteção no plano substantivo, como, ainda, lhe faltava instrumentos processuais adequados para o exercício daqueles poucos direitos que, aqui e ali, o ordenamento jurídico tradicional lhe conferia. Diante de tal situação, uma legislação moderna de proteção do consumidor não poderia, portanto, criar apenas direitos materiais, mesmo que amparados com novas sanções administrativas e penais, sem alterar - em profundidade - a situação do acesso à justiça. Não fosse assim, correríamos o risco de ter uma legislação de proteção do consumidor extremamente avançada no plano abstrato, mas que, por carência de mecanismos processuais eficientes, ficaria apenas no papel.⁵⁴

É nesse sentido a redação expressa do Código de Defesa do Consumidor, que prevê: (i) a admissibilidade de todas as espécies de ações que possam propiciar ao consumidor tutela efetiva e adequada (art. 83); e, ainda, (ii) o “incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e

⁵³ “Um dos principais fatores pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional no Brasil e, conseqüentemente, pela não observância do princípio da celeridade processual previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e no artigo 4º do atual Código de Processo Civil, é justamente a propositura repetitiva de milhares e milhares de demandas que possuem o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, diferenciando-se apenas quanto à sujeição ativa ou passiva da relação jurídica processual. (...). O acúmulo de demandas repetitivas ou idênticas, além de prejudicar a celeridade do exercício da atividade jurisdicional, põe em risco o princípio da isonomia que deve permear a decisão judicial diante de casos idênticos. É muito comum, por exemplo, que aquele que promoveu uma das primeiras demandas repetitivas tenha a sorte de seu processo não chegar aos tribunais superiores, transitando em julgado a decisão que lhe foi favorável. Porém, outros que não tiveram a mesma sorte, podem sofrer revezes se a sua demanda chegar aos tribunais superiores, invertendo-se a solução que até então era favorável.” SOUZA, Artur César de. Demora em julgamentos torna inócua ferramenta de demandas repetitivas. *Revista Consultor Jurídico*, 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/artur-souza-demora-torna-inocua-ferramenta-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Hermann V. O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.7, p. 269-292, jul./set. 1993.

serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo” (art. 4º, inciso V).

Na esteira da “terceira onda” de acesso à justiça proposta por Cappelletti e Garth, é crescente no Brasil a análise sobre a existência de métodos extrajudiciais que possam levar à pacificação dos conflitos da sociedade moderna, e de forma ainda mais adequada⁵⁵ que aquela ordinariamente aplicada pelo Poder Judiciário.⁵⁶

Pode-se dizer que essa percepção já existe até mesmo por parte do jurisdicionado. De acordo com o Relatório ICJBrasil referente ao 2º semestre de 2013, 67% dos entrevistados responderam que aceitariam tentar resolver conflitos a partir de decisão proferida por outra pessoa que não um juiz de direito, a partir da utilização de métodos privados.

O mesmo Relatório ICJBrasil ainda indicou que parte considerável dos entrevistados que se declararam favoráveis à adoção de métodos extra-estatais corresponde justamente àqueles que haviam respondido já ter acionado o Poder Judiciário alguma vez no passado.⁵⁷

Paralelamente, é evidente que um aumento de estrutura não seria suficiente para que o Poder Judiciário pudesse acompanhar o aumento do volume de novas ações.⁵⁸ Na

⁵⁵ “We should appreciate that multiple procedural forms can serve justice. It is usually a mistake to insist that any particular procedural approach is either desirable or undesirable in all circumstances. Instead, many approaches have virtues and detriments depending on the situation, and indeed the value of one procedure often depends on the extent to which another procedure may also be available.” STERNLIGHT, Jean R. *Dispute Resolution and the Quest for Justice. Dispute Resolution Magazine*, v. 1, n. 1, 2007, p. 17.

⁵⁶ Já em 1986, pontuava Boaventura de Sousa Santos: “As reformas que visam à criação de alternativas constituem hoje uma das áreas de maior inovação na política judiciária. Elas visam criar, em paralelo à administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios, cujos traços constitutivos têm grandes semelhanças com os originalmente estudados pela antropologia e pela sociologia do direito, ou seja, instituições leves, relativa ou totalmente desprofissionalizadas, por vezes impedindo mesmo a presença de advogados, de utilização barata, se não mesmo gratuita, localizados de modo a maximizar o acesso aos seus serviços, operando por via expedita e pouco regulada, com vista à obtenção de soluções mediadas entre as partes.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 21, nov. de 1986, p. 28.

⁵⁷ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2013*. DIREITO GV, p. 16. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 16 jun. 2016. A pergunta não foi repetida no último Relatório ICJ publicado até a conclusão deste estudo, referente ao 1º semestre de 2016.

⁵⁸ Confira-se o posicionamento de José Guilherme Vasi Werner, Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e antigo membro do Conselho Nacional de Justiça, quando indagado sobre se o congestionamento judiciário poderia ser resolvido por aumento de estrutura: “Não. Acredito que essa é uma solução que só adia o problema. Se a gente for escolher uma solução de aumento de servidores, de magistrados, de tribunais, com essa demanda aumentando potencialmente todos os anos, não vamos chegar nunca a alcançar a estrutura ideal. Temos que otimizar os instrumentos que temos para que eles possam ser utilizados da maneira mais eficaz para a solução dos conflitos.” CONSULTOR JURÍDICO. *Advogado deve*

nossa visão, um aumento de estrutura, além de dificilmente ser proporcional ao crescente número de ações distribuídas todos os anos, muito oneraria o Judiciário brasileiro.

Ainda em 1988, Kazuo Watanabe já observava que uma mudança de estrutura na justiça não deveria significar apenas crescimento de produtividade (aumento de quantidade),⁵⁹ mas sim mudança na efetividade dos procedimentos destinados à resolução do conflito (aumento de qualidade).⁶⁰

Com a adaptação dos procedimentos a um determinado conjunto relevante de demandas (instrumentalidade metodológica do processo⁶¹), pode-se obter resultados muito mais eficazes à justiça. Confira-se a lição de Kazuo Watanabe:

A multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama, antes de mais nada, a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem. A alguns desses conflitos está adequada a estrutura atual, que é formal e pesada. A outros, porém, principalmente aos de pequena expressão econômica, que são os cotidianos e de ocorrência múltipla, é necessária uma estrutura mais leve e ágil.⁶²

A respeito da resolução de conflitos por procedimentos mais simples e em esferas extra-estatais, Mauro Cappelletti expõe que, para determinadas espécies de litígios,

resolver conflito sem depender do juiz, 10 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-10/advogado-resolver-conflito-depender-juiz-conselheiro>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁵⁹ “No Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), o quadro não é menos complexo: são 44,2 mil servidores, 2.000 juízes e 352 desembargadores responsáveis por gerir 21,3 milhões de processos. Todos premiados por um Orçamento de cerca de R\$ 9,5 bilhões, dos quais 95,7% estão comprometidos com a folha de pagamento. Como lidar com esse cenário? A resposta fornecida pelo senso comum aponta para a equação mais processos/mais servidores/mais juízes. Só que não há almoço grátis: se essa opção for levada a sério, a sociedade pagará a conta. Daí a necessidade de repensar a cultura corporativa e o aprofundamento do diálogo com toda a sociedade.” NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. *Novos amigos para a Justiça*, 18 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26338>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 132.

Na mesma linha: “Does it make more sense to inject resources into a system, such as family law justice, that imposes undue cost, delay, and uncertainty on parties, or to invest those resources in new models of dispute resolution, such as administrative tribunals and commissions, and in preventative services and regulations?” ROACH, Kent; SOSSIN, Lorne. *Access to Justice and Beyond. University of Toronto Law Journal*, v. 60, 2010, p. 392.

⁶¹ GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2016, p. 16-17.

No mesmo sentido, segundo Carlos Alberto de Salles, a instrumentalidade metodológica do processo “consiste em modificar a forma de análise do direito processual. Ao invés de partir-se da norma para o processo, parte-se da análise de um campo específico da realidade jurídica e social, para, verificados os condicionantes que lhe são peculiares, determinar a melhor resposta processual para o problema estudado.” SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 24.

⁶² WATANABE, op. cit., p. 132.

o processo judicial tradicional realmente “pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos.”⁶³

Trata-se, como muito bem pontuado por Rodolfo de Camargo Mancuso, da evidente aplicação do critério da “adequação entre o meio selecionado e a natureza da controvérsia”.⁶⁴

Em nossa visão, essa máxima deve ser observada com vistas não só ao desafogamento do Judiciário.⁶⁵ É importante que se pense também em uma análise crítica que leve à adoção de medidas de pacificação social que melhor se enquadrem à solução materialmente pretendida, inclusive por meio de esforços privados.

No caso do Direito do Consumidor, está claro que o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil nem sempre atenderá aos anseios do jurisdicionado.

Por geralmente estar envolvido em uma causa de baixa complexidade, é normal que o consumidor espere resposta mais célere do julgador. Basta notar que, em pesquisa pertinente ao ano de 2012, revelou-se que o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Cíveis foi escolhido para a resolução de conflitos estritamente consumeristas em 70% dos casos.⁶⁶

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, abr./jun. 1994, p. 126.

No mesmo sentido: “Although traditionally the above institutions were equated with ‘courts’, it is now generally accepted that justice need not only be dispensed by the formal justice system.” HURTER, Estelle. Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n. 3, 2001, p. 409.

⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 101, v.926, p.135-176, dez. 2012.

⁶⁵ Sobre o congestionamento do Poder Judiciário e a busca por outros meios de solução de conflitos, nas palavras de Luis Felipe Salomão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça: O Judiciário é um poder vital da República? Claro que é! É evidente. Eu sou um integrante do Poder Judiciário, juiz de carreira. É difícil achar alguém que acredite mais do que eu na importância do Judiciário para a realização da cidadania. Mas o Judiciário tem que ser acionado de maneira racional. Precisa ser realmente o último recurso da cidadania, mas com soluções extrajudiciais eficientes para o cidadão. São outras portas que ele pode bater sem congestionar aquele conduto, que é um conduto muitíssimo relevante. E nós estamos caminhando para isso. Respondendo à pergunta inicial: só as soluções extrajudiciais? Não. Claro que não. O Judiciário tem que se autogerir com eficiência. Não aprendemos a lidar com essa explosão de demandas, mas agora temos ferramentas e técnicas de gestão. Agora, com o Marco Regulatório da Mediação, temos de fazer valer a lei.” CANÁRIO, Pedro. Judiciário precisa ser realmente o último recurso da cidadania. *Revista Consultor Jurídico*, 21 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-21/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

⁶⁶ Dados relativos a período anterior ao ano de 2012. OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 126.

Muito embora o Poder Judiciário permaneça sobrecarregado nos dias de hoje, as ideias de racionalização da atividade judiciária e a preferência por métodos mais adequados já tem crescido há algum tempo dentro de importantes instituições do país, tal como o Conselho Nacional de Justiça.

Em 2006, de acordo com Joaquim Falcão, enquanto membro do Conselho Nacional de Justiça, as metas para otimização da atividade do Poder Judiciário deveriam passar, conjuntamente, por: (i) aumento de estrutura; (ii) coibição de abuso de direito no âmbito do processo (como seria o caso dos recursos manifestamente protelatórios); e (iii) “desjudicialização das relações sociais”.⁶⁷

Metas similares são também atualmente refletidas na Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. De acordo com a Resolução nº 125, são fundamentos da Política Judiciária Nacional, dentre outros, as necessidades de: (i) “acesso à ordem jurídica justa”; e (ii) apropriada disciplina nos programas de pacificação social, solução e prevenção de litígios já implementados no país.⁶⁸

Na mesma linha estão as diretrizes publicadas pela gestão do Conselho Nacional de Justiça para o biênio de 2015-2016.⁶⁹ Dentre o quanto definido pela Portaria, chama atenção para os fins deste estudo a diretriz nº VI, que prevê a necessidade de: “potencializar a desjudicialização, por meio de formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida.”

⁶⁷ “A desjudicialização das relações sociais, o uso correto da Justiça e o aumento no número de juízes, varas e servidores vão resolver a lentidão do Judiciário brasileiro. A opinião é de Joaquim Falcão, professor e membro do Conselho Nacional de Justiça, durante o IV Encontro dos Magistrados Federais, nesta sexta-feira (5/5). Segundo Falcão, a grande demanda se deve principalmente por questões que podem ser resolvidas fora da Justiça e pelo abuso no uso de recursos. Há um desequilíbrio entre demanda social e oferta jurisdicional o que ‘leva à crise de legitimidade’, declarou.” CONSULTOR JURÍDICO. *Desjudicialização das relações sociais pode agilizar a Justiça*, 5 mai. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-05/desjudicializacao_relacoes_sociais_agiliza_justica>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *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. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

⁶⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria nº 16, de 26 de fevereiro de 2015*. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/portaria/portaria_16_26022015_03032015133613.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

Destaca-se na diretriz nº VI um avanço que denota real mudança de paradigmas. Não se falou apenas em desjudicialização e em fortalecimento de métodos alternativos de resolução de conflitos. Falou-se muito mais que isso: a preocupação do Conselho Nacional de Justiça voltou-se também para a busca de meios que possibilitem uma efetiva responsabilidade compartilhada com a sociedade quanto à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

A ideia parece ter sido bem desenvolvida também no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, quando sob a gestão do Presidente José Renato Nalini, manifestou preocupação com as necessidades de desjudicialização⁷⁰ e, especialmente, a conscientização de que o Poder Judiciário deve ser utilizado com racionalidade, contra a máxima de que “tudo pode ser resolvido por um juiz”.⁷¹

Um excelente exemplo sobre a noção de que a responsabilidade pela garantia de acesso à justiça pode ser compartilhada entre o poder público e os entes privado consiste nos Enunciados aprovados pela I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios em 2016.

Realizada em 23 de agosto de 2016 na sede do Conselho Federal de Justiça, a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios resultou, dentre outros, no importante Enunciado nº 75, aprovado após o envio de sugestões por profissionais da área.

De acordo com o Enunciado nº 75:

As empresas e organizações devem ser incentivadas a implementar, em suas estruturas organizacionais, um plano estratégico consolidado para prevenção, gerenciamento e resolução de disputas, com o uso de métodos adequados de solução de controvérsias. Tal plano deverá prever métricas de sucesso e diagnóstico periódico, com vistas ao constante aprimoramento. O Poder Judiciário, as faculdades de direito e as

⁷⁰ “Que a primeira instância da Justiça estadual está abarrotada, todo mundo sabe. O que ninguém sabe, com certeza, é o tamanho do problema. Para o Conselho Nacional de Justiça, havia 25 milhões de processos em tramitação da Justiça Paulista, em dezembro de 2013, e depois disso o volume de causas sem solução só aumentou. Segundo as estatísticas do próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em setembro de 2014, o número de processos pendentes era de 21 milhões. Qualquer que seja a cifra verdade, a situação é igualmente assustadora. (...). Modernização e desjudicialização têm sido as propostas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para fazer com que o Judiciário estadual funcione a contento desde a sua porta de entrada, a Justiça de primeiro grau. (...). Para o presidente do TJ-SP, José Renato Nalini, formas alternativas de solução de conflito são a solução.” Anuário da Justiça de São Paulo. *A porta da Justiça cada vez mais larga*, São Paulo: Conjur Editorial, 2015, p. 20.

⁷¹ CANÁRIO, Pedro. Judicialização cria sociedade que não dialoga. *Revista Consultor Jurídico*, 7 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/judicializacao-conflitos-cria-sociedade-nao-dialoga-nalini>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

instituições observadoras ou reguladoras das atividades empresariais devem promover, medir e premiar anualmente tais iniciativas.⁷²

O Enunciado nº 75 representa com exatidão a linha-mestra defendida neste estudo. O atual contexto nacional não mais permite a inércia da sociedade em relação aos limites enfrentados pelo Poder Judiciário. É importante que, dentre as outras formas de aprimoramento do acesso à justiça no país, pense-se também em posturas ativas que partam do próprio campo privado.⁷³

Afinal, os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário não são isoladamente do Estado. São problemas que envolvem a sociedade como um todo e, por isso, devem ser assim analisados, com efetivo compartilhamento da responsabilidade pelo aprimoramento da justiça entre o Estado e sociedade.⁷⁴ Certamente, a sociedade é a maior beneficiada pela melhora na prestação jurisdicional.

Quanto à efetividade, porém, não basta apenas exigir de cada cidadão alguma mudança, pois os grandes congestionadores do Poder Judiciário não são os cidadãos individualmente considerados, mas sim o Poder Público e outras grandes empresas nacionais ou multinacionais.⁷⁵

Nesse cenário, dentre tantas outras medidas possíveis destinadas ao aprimoramento do acesso à ordem jurídica justa, propõe-se o exame de um

⁷² BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

⁷³ Não se trata de privatização da Justiça: “Não é correto falar-se em privatização da justiça, em face do reconhecimento de vias mais adequadas para a solução de determinado conflito, livremente escolhidas pelas partes, no uso de sua autonomia da vontade. Sempre sobrarão muito espaço para a Justiça estatal, não só em função da existência de direitos indisponíveis ou não transacionáveis, como porque ela também pode se mostrar a via mais adequada no caso concreto.” GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2016, p. 72.

⁷⁴ A mesma conclusão é expressada por Deborah L. Rhode, importante jurista norte-americana, Professora da Faculdade de Direito de Stanford: “While equal access to justice may be an implausible ideal, adequate access should remain a societal aspiration. To that end, courts, bar associations, law schools, legal aid providers, and community organizations must work together to develop comprehensive, coordinated systems for the delivery of legal services.” RHODE, Deborah L. Access to Justice. *Fordham Law Review*, v. 73, n. 3, 2004, p. 816.

⁷⁵ De acordo com José Renato Nalini, antigo presidente do TJSP: “Não é possível administrar quase 100 milhões de processos numa nação com 202 milhões de habitantes. É como se todo brasileiro estivesse a litigar.” Anuário da Justiça de São Paulo. *São Paulo aprende o caminho das pedras*. São Paulo: Conjur Editorial, 2015, p. 17.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*: “Tabela 1 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça” mar. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2016.

compartilhamento de responsabilidade, em especial com o grande litigante privado, representado neste estudo pelos bancos.

Partindo da premissa geral de compartilhamento de responsabilidade, os capítulos seguintes serão dedicados à qualificação dos bancos como agentes colaboradores da Justiça, corresponsáveis pela diminuição da litigiosidade decorrente de sua atividade empresarial.

4. “JUSTIÇA É OBRA COLETIVA”: OS BANCOS COMO CORRESPONSÁVEIS PELA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO

4.1. Os bancos como grandes litigantes

A busca por melhorias na atividade judiciária nacional e nos métodos de solução de conflitos como um todo trazem à tona debates sobre a necessidade de participação da comunidade na administração da Justiça.

O tema é bem resumido por Kazuo Watanabe. De acordo com os ensinamentos do Professor, “Justiça é obra coletiva”.⁷⁶ É premissa fundamental deste estudo a de que a sociedade não precisa depender única e exclusivamente do Poder Judiciário para colocar fim às suas controvérsias. É preciso que, antes de qualquer judicialização, outras portas sejam abertas, em especial pelos grandes litigantes.

Dentre o universo de possibilidades deste estudo, escolheu-se o exame de caso que envolve o posicionamento dos bancos na relação de consumo, considerando principalmente a sua participação expressa nos índices de litigiosidade nacionais.⁷⁷

Os bancos representam papel importantíssimo na definição sobre quem são os grandes litigantes do Judiciário brasileiro e, por consequência, sobre quem são os envolvidos em boa parte das novas demandas judiciais que se iniciam todos os dias.

A importância dos bancos para este estudo decorre, igualmente, da análise exposta no Subcapítulo 2.2, dado desempenharem uma multiplicidade de serviços

⁷⁶ De acordo com Kazuo Watanabe: “Justiça é obra coletiva, a boa organização da Justiça não depende só do Poder Público, depende da participação da sociedade. A sociedade não pode ser tão dependente do Estado na resolução dos conflitos, tem de ter mecanismos próprios para solucionar as disputas. Por isso, o Pacto de Mediação é uma convocação do segmento empresarial da sociedade para que se comprometam a tentar solucionar as questões antes de levá-las ao Judiciário. As indústrias, o comércio de um modo geral, o setor financeiro, assumem a responsabilidade social de cooperar com a Justiça, tentando solucionar os conflitos antes da sua judicialização.” CRISTO, Alessandro. SCOCUGLIA, Livia. Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos. Entrevista com o Professor Kazuo Watanabe. *Revista Consultor Jurídico*, 9 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, mar. de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016, p.5-13.

Igualmente, de acordo com o ranking das empresas mais reclamadas em 2015 divulgado pelo Procon, os bancos Itaú Unibanco, Caixa Econômica Federal, Bradesco, Santander e Banco do Brasil ocupam algumas das primeiras posições. *Ranking das mais reclamadas*. São Paulo. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/ranking_2015.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

considerados essenciais para grande parte da sociedade de consumo do país.⁷⁸ Como os bancos mantêm relação com imensa parte dos consumidores brasileiros, é claro que estão expostos a uma situação de maior probabilidade de conflito. Trata-se de consequência natural, inerente à complexidade da relação.⁷⁹

O problema, porém, é que os conflitos oriundos da relação banco-cliente estão, a bem da verdade, alcançando números bastante preocupantes. A prática revela que, muito em razão da (hoje em dia menor⁸⁰) resistência dos bancos em aplicar a integralidade das regras disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, o índice de judicialização de conflitos com consumidores é consideravelmente alto.⁸¹

A respeito da presença dos bancos nas demandas consumeristas que chegam ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro aposentado Sidnei Beneti do Superior Tribunal de Justiça relata que, em 2013, os recursos relativos a matérias bancárias chegavam a preencher 40% “do número de recursos que ocupam a mesa de trabalho de cada um dos Ministros da

⁷⁸ “As instituições financeiras são atores importantes no contexto do mercado de consumo atual, tendo em vista a sofisticação das relações entre os bancos e os consumidores, a ampliação da oferta de crédito e o aumento da bancarização que têm ocorrido no Brasil recentemente.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 110-111.

No mesmo sentido: “Banking is a complex field, many times involving complex contracts between the bank and the consumer. Contracts are often standardized, leaving the consumer no room for negotiation. The bank is often a great deal more sophisticated than the consumer. The consumer risks grave loss to a bank, both as a depositor and borrower, if the relationship is not as the consumer may understand it. Performance by the bank can be required many years in the future. Furthermore, the financial condition of a bank at the time of a consumer's entry into a relationship with it, and certainly in the future, is difficult to determine. Finally, banking is a mass phenomenon, and the administration of the service affects large numbers of people.” TAYLOR, Thomas F. The Impact of Consumer Protection on Banking Legislation in the European Community and the Effect of the Recent Consumer Protection Proposals. *Fordham International Law Journal*, v. 28, n.1216, 2005, p. 1227.

⁷⁹ Conforme Tárzis Silva de Cerqueira: “(...) além de ter agravado os problemas já existentes, ‘os conflitos de massa’ são, senão os principais, alguns dos principais causadores de obstáculo para o amplo acesso à justiça na atualidade. E isso é irrefutável.” CERQUEIRA, Tárzis Silva de. Acesso à justiça. Novíssima reflexão à luz dos processos repetitivos. *Revista Opinião Jurídica*, Brasília, a. 8, n.12, 2010, p. 246.

⁸⁰ Como se sabe, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2006, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n 2.591, inexistindo nos dias atuais quaisquer dúvidas a respeito da questão. Trata-se de ponto inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.” (Súmula 297, STJ).

⁸¹ Em estudo dedicado à matéria, revela-se que, dentre os fatores que contribuem para o alto índice de judicialização das demandas consumeristas, estão: (i) “a resistência dos bancos em aplicarem o CDC (...); (ii) “a ausência de informação adequada ao consumidor”; e (iii) as características dos contratos de consumo, que insistem em denotar “cláusulas abusivas, complexidade e dificuldade de compreensão (...) por parte do consumidor. (...). Ainda no tocante à oferta de crédito, verificou-se por meio das entrevistas a percepção de que há uma forte deficiência da informação transmitida pelos funcionários dos bancos aos clientes. A maioria dos entrevistados acredita que uma significativa parcela de demandas judiciais poderia ser evitada se os bancos explicassem corretamente aos clientes os produtos e os serviços que estão lhe oferecendo.” OLIVEIRA; RAMOS; SILVA, op. cit., p. 106 e 119.

Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.”⁸² A mesma informação foi confirmada em setembro de 2016.⁸³

Na mesma linha, de acordo com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, as reclamações apresentadas por consumidores contra bancos perante o Banco Central praticamente dobraram entre os anos de 2012 e 2013, saltando de 11.855 para 22.893 casos ao ano, em aumento de 93% no período.⁸⁴

Em 2013, pesquisa conduzida pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (Proteste) indica que pelo menos 57% dos entrevistados tiveram algum problema com seu respectivo banco naquele ano.⁸⁵

Os dados obtidos pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) também não representam qualquer melhora. O setor financeiro foi o que mais deu origem a atendimentos nas agências dos Procons de todo o país durante o ano de 2013, segundo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (Sindec).⁸⁶ Em São Paulo, no ranking das vinte empresas mais reclamadas de 2013, oito foram bancos. Foram, ao todo, 5.600 reclamações que, embora fundamentadas, não receberam pronta solução pelos canais internos de comunicação dos bancos.⁸⁷

Com efeito, conforme o Relatório ICJBrasil referente 2º semestre de 2015, dentre os entrevistados que tiveram algum problema com “com instituição financeira ou bancária – como por exemplo, cobranças indevidas de taxas e juros, serviços não

⁸² BENETI, Sidnei. Ombudsman de Bancos e desjudicialização. Migalhas, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

⁸³ *Um Modelo de Ombudsman Bancário para o Brasil*. I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo (Anexo).

⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Eles não aprendem a lição. *Revista do Idec*, n. 194, dez. 2014, p. 16. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/bancos-reprovados/materia/eles-no-aprendem-a-lico>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁸⁵ PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Informação é o ponto fraco. *Revista Dinheiro & Direitos*, n. 51, ago.-set. 2014, p. 22-24. Disponível em: <<http://www.proteste.org.br/institucional/~media/lobbyandpressproteste/images/imprensa/press-release/2014/pesquisa%20da%20proteste%20revela%20baixa%20satisfa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20consumidores%20com%20bancos/satisfacao%20bancaria/satisfacao-bancaria.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁸⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Eles não aprendem a lição. *Revista do Idec*, n. 194, dez. de 2014, p. 16. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/bancos-reprovados/materia/eles-no-aprendem-a-lico>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁸⁷ Idem. Vai um custo a mais aí? *Revista do Idec*, n. 189, jul. de 2014, p. 22. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/aco-civil-publica-na-berlinda/materia/vai-um-custo-a-mais-ai>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

solicitados”, 55% buscaram solução com a própria instituição, enquanto outros 45% sequer acreditaram na possibilidade de resolver o problema diretamente com a instituição.⁸⁸

Via de regra, os altos números de reclamações decorrem de violações ao Código de Defesa do Consumidor. De acordo com pesquisa publicada em dezembro de 2014 pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor:

Parece até piada: enquanto o lucro dos três maiores bancos privados do país (Bradesco, Itaú e Santander) subiu 27% (ou R\$ 27,4 bilhões) nos nove primeiros meses de 2014 em relação ao mesmo período do ano passado, eles e as outras três grandes instituições financeiras do país (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e HSBC) descumpriram quase metade das regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) e pelo Banco Central (BC) para o atendimento ao cliente.⁸⁹

Nessa seara, verifica-se a crítica pertinente sobre a acomodação⁹⁰ que teria havido entre uma parcela dos bancos, que teriam transferido a solução de seus conflitos com consumidores às estruturas do Poder Judiciário. De maneira geral, a alegada prática representaria benefício econômico aos bancos, seja pela ausência de implantação de recursos significativos na melhoria de suas práticas perante os consumidores, seja pela morosidade do processo judicial.

Mostra-se relevante nesse âmbito também o papel exercido pela mídia e pelas redes sociais na solução de conflitos. É hoje notório que a publicação de reclamação em página mantida pelo fornecedor em rede social pode se mostrar muito mais eficaz que

⁸⁸ CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2015*. DIREITO GV, p. 26. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

⁸⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Eles não aprendem a lição. *Revista do Idec*, n. 194, dez. de 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/bancos-reprovados/materia/eles-no-aprendem-a-lico>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

⁹⁰ O termo “acomodação” é utilizado pelo Ministro Luis Felipe Salomão para explicar que, de acordo com seu entendimento, os grandes litigantes teriam transferido seus *call centers* ao Poder Judiciário, com o que concordamos.

Nesse sentido: “ConJur — Tem-se a impressão que há uma acomodação, uma resignação com o fato de que a Justiça é lenta, quase como se essa fosse uma característica intrínseca.

Salomão — Todos estão acomodados. As empresas estão acomodadas. Os grandes litigantes do Judiciário estão acomodados porque transferiram o seu call center para a Justiça.

ConJur — Por quê?

Salomão — Talvez porque isso implique redução de custos. Deve ser mais barato deixar acionar o Judiciário do que manter um call center que efetivamente resolva os problemas. Virou uma indústria em que muitos ganham dinheiro. Em todas as demandas se acrescem pedidos de indenização por danos morais e os recursos se multiplicam. Nós não temos a tradição de trabalhar soluções alternativas.”

CONSULTOR JURÍDICO. *Empresas transferiram seu call center para o Judiciário*. 6 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-06/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

qualquer ligação ao Serviço de Atendimento ao Consumidor ou mesmo que o ajuizamento de alguma ação judicial.⁹¹

Em outras palavras, não há como negar a existência de um grande número de conflitos que, embora pudessem ser solucionados extrajudicialmente, acabam por adentrar as portas do Judiciário⁹² (ou sequer são judicializados⁹³), por uma falta de predisposição do grande litigante para facilitar a resolução do conflito de forma espontânea.

Sob a ótica do consumidor, o banco é empresa de difícil trato nas relações cotidianas, com postura normalmente burocrática, distante e impessoal.⁹⁴

Sob uma ótica interna dos bancos, pesquisas confessam o inevitável: “cada centavo conta”.⁹⁵ A conduta é esperada, e não necessariamente contrária ao direito.

⁹¹ Em busca de conteúdo no sítio eletrônico Reclame AQUI, conhecida plataforma eletrônica de tratamento de reclamações de consumidores contra fornecedores, não é difícil localizar reclamação nesse sentido: “Infelizmente somente através do Reclame Aqui o problema foi resolvido. É no mínimo estranho uma empresa (...) demorar cinco dias para efetuar uma simples alteração de endereço de cobrança. Imagino que esta instituição financeira deve orientar melhor seus colaboradores, pois gerente pessoa jurídica e atendentes do sac. Passam ao cliente informações desencontradas, ou seja, cada um dá uma informação e nenhuma informação correta.” Reclamação de 23 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/11231157/banco-ita/reclamacao-atendimento-agencia-e-sac-/>>. Acesso em: 3.1.2017.

⁹² “Quando a disputa não é resolvida nas instâncias administrativas, o Judiciário aparece como única via para dirimir a questão superveniente.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 126.

⁹³ “Despite frequent references to a ‘litigation explosion’ and a documented increase in filings in both federal and state courts, it is quite probable that most disputes which could be litigated are not brought to court and that many of these disputes are not settled in any other way.’ Individuals, particularly low-income individuals, generally do not take their complaints to lawyers or courts.” SINGER, Linda R. Nonjudicial Dispute Resolution Mechanisms: The Effects On Justice for The Poor. *Clearinghouse Review*, dez. 1979, p. 573.

⁹⁴ É o que relata a pesquisa conduzida por Fabiana Luci Oliveira e Ricardo Morishita, em estudo publicado no ano de 2012: “As grandes empresas são consideradas em geral como de difícil tratamento, pois para elas, na visão destes consumidores, qualquer cliente é apenas mais um, e a chance de não resolução do caso é grande. Tratariam mal o consumidor uma vez que teriam pouca ou nenhuma concorrência. As características que identificam nestas empresas são a burocracia e o atendimento distante e impessoal. Ou seja, exigência de muita documentação, passando por diversos atendentes via call center, repetindo informação e dados muitas vezes sem conseguir solução efetiva. (...). Os piores setores são empresas de telefonia, cartão de crédito, bancos, internet, TV por assinatura, planos de saúde e concessionárias de serviço público que não têm concorrência alguma (como luz, água, esgoto e transporte).” OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Orgs.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 41.

⁹⁵ A expressão foi usada por representante não identificado de instituição financeira, em entrevista reproduzida por Fabiana Luci Oliveira, Fabiana de Oliveira Silva e Paulo Eduardo Alves da Silva: “‘Cada centavo economizado aqui [no setor jurídico] é um centavo de resultado na veia. (...). Então você começa a olhar as oportunidades: se eu der uma apertada, se eu reduzir a entrada [de ações] em 10%, se eu reduzir o custo médio em cinco – eu estou falando de coisas muito pequenas – dá um número incrível no final do ano. Aí você pensa: ‘Opa, tem dinheiro em cima da mesa aqui’. Essa é a linguagem de banco, não tem outra’ (Instituição Financeira).” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo

Conforme Paula A. Forgioni:

(...) o egoísmo (característica do agente) e o oportunismo (o agir impelido pelo egoísmo) são tomados pelo sistema como características da empresa ou de seu comportamento que, algumas vezes, devem ser toleradas e, em outras, evitadas e proibidas.⁹⁶

De acordo com nosso entender, se a economia de recursos pelo banco representar prática que deixe de dar solução voluntária a um conflito de consumo, entendemos que essa prática efetivamente deveria se enquadrar no rol de condutas que merecem ser evitadas e proibidas.

Nos termos dos dados analisados acima, a falta de aproximação efetiva entre banco e cliente, somada às violações reiteradas a dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, contribuem de modo decisivo para o aumento da judicialização e, por consequência, para a impossibilidade de se conferir tratamento adequado às matérias submetidas a ações judiciais.

Quanto à necessidade de mudanças na relação banco-cliente, sabe-se que não será tarefa fácil, mas também se sabe que a dificuldade não é razão para que a ideia seja descartada.

Não é demais lembrar que, mesmo alguns dos direitos dos consumidores, quando positivados em 1990, foram ferrenhamente criticados por grandes empresas e por operadores do direito. Atualmente, porém, esses mesmos direitos fazem parte do cotidiano de toda a sociedade, que evoluiu para se adaptar ao comando normativo.

Nesse sentido, a ponderação de Carlos Alberto de Salles:

Exemplificativamente, a obrigatoriedade de informar o prazo de validade e outras características básicas sobre o produto à venda – implementada a partir do CDC – é hoje parte integrante do dia-a-dia das relações de consumo, fundamentando costumes já arraigados na experiência do consumidor, que acostumou-se a certificar-se da validade e informar-se minimamente sobre o que está comprando. Este aspecto, embora pontual, tem grande alcance nas relações de mercado e foi outrora objeto de desconfiança e de inúmeras contestações.⁹⁷

Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 121.

⁹⁶ FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 113.

⁹⁷ SALLES, Carlos Alberto de. O direito do consumidor e suas influências sobre os mecanismos de regulação do mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.17, p.85-96, jan./mar. 1996, p. 85.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às mudanças atualmente necessárias ao aprimoramento das portas que permitem o acesso à justiça. Muito embora possa hoje haver certa resistência, o fato é que a participação da comunidade na resolução de conflitos (dentro da qual se incluem consumidores e fornecedores) é construção que vem se tornando essencial ao alcance do efetivo acesso à justiça garantido pela Constituição Federal.⁹⁸

Sobre a matéria posta em litígio, a situação fica ainda mais grave quando se verifica que o distanciamento entre banco e cliente contribui também para o surgimento de um novo fenômeno: as chamadas “demandas patológicas”.

A negativa da pretensão é, nesse enfoque, baseada na aplicação do raciocínio mais lucrativo, no sentido de que valeria mais a retenção de determinado valor monetário (em detrimento do interesse do consumidor), do que a liberação espontânea do montante demandado. Ao final, a conta fecharia positivamente: na pior das hipóteses, o grande litigante permaneceria ignorando o direito do consumidor por anos, até a prolação de sentença final; na melhor das hipóteses, a controvérsia sequer seria judicializada, pois a força do grande litigante prevaleceria sobre o direito do consumidor.

A crítica desenvolvida por Ricardo Tavares Gehling é forte nesse sentido:

Um número muito grande de processos não decorre de dúvida sobre o direito que cabe a cada parte, mas de mera resistência injustificada ao cumprimento de obrigações legais ou contratuais. E isso ocorre por quê? Porque, é óbvio, há interesses que extrapolam as teses que, não raro, são fastidiosa e reiteradamente exibidas a um juiz ainda desprovido de meios para dar plena efetividade à maioria de suas decisões. (...).

Em muitos casos, dá lucro dever na Justiça. Basta comparar os juros de mercado com os cobrados do devedor num processo judicial. Pode-se dizer que a frase ‘vou buscar meus direitos na Justiça’ está sendo substituída por ‘se quiser, vá me cobrar na Justiça’. (...).

Pode-se, assim, ter ideia clara de como é relativamente fácil entrar na Justiça; difícil é sair dela, pois prateleiras e mais prateleiras dos fóruns e tribunais são ocupadas por processos que não precisariam ter sequer iniciado, com prejuízo àqueles realmente relevantes.⁹⁹

⁹⁸ “(...) é inaceitável responsabilizar o Judiciário por todas as mazelas na resolução de conflitos. Esse problema estrutural, deve sempre fomentar a discussão de reformas legislativas e disseminar formas alternativas de solução de conflitos, entre as quais podemos citar a mediação, a conciliação, a arbitragem e um atendimento eficiente ao consumidor nas demandas que envolvem estrita relação de consumo.” PEREIRA, José Luiz Parra. Operadores do Direito devem contribuir com desjudicialização. *Revista Consultor Jurídico*, 23 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/jose-pereira-advogados-contribuir-desjudicializacao>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

⁹⁹ GEHLING, Ricardo Tavares. Tribunais estão abarrotados de processos irrelevantes. *Revista Consultor Jurídico*, 12 mai. 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mai-12/tribunais_abarrotados_processos_irrelevantes>. Acesso em: 26 abr. 2016.

O termo “demanda patológica” é empregado para qualificar as demandas prolongadas em função de uma intenção de devedores e grandes litigantes em geral de aproveitar a morosidade judiciária para adiar condenações possíveis.¹⁰⁰

Na nossa visão, a patologia está não somente no caso do fornecedor que força o consumidor a aguardar a demorada prolação de sentença judicial final, transitada em julgado. É patológico também o caso do fornecedor que, em um cenário pré-litígio, não oferece qualquer proposta efetiva de acordo ao consumidor, ao passo que, uma vez ajuizada a ação, apresenta propostas para encerrar o processo. Ora, se havia como realizar acordo desde o início, são questionáveis as razões que possam justificar a não proposição de acordo desde o momento em que o conflito surgiu.¹⁰¹

Quando então membro do Conselho Nacional de Justiça, Joaquim Falcão apresentou dados surpreendentes para justificar sua visão acerca da patologia das demandas de consumo submetidas ao Poder Judiciário. No ano de 2006, de um número total de 714.061 ações distribuídas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 88% diziam respeito a controvérsias oriundas de responsabilidade civil relativas a apenas e tão somente 16 empresas das áreas bancária, de cartões de crédito e prestadoras de serviço público.¹⁰²

A mesma conclusão é alcançada por Antonio Cardoso Pessoa, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia: “As empresas, o Poder Executivo e os maus pagadores usam da lentidão do Poder Judiciário para obter vantagens indevidas.” CARDOSO, Antonio Pessoa. Quebra do monopólio da Justiça favorece o cidadão. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mai. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mai-11/quebra_monopolio_justica_favorece_cidadao>. Acesso em: 25 abr. 2016.

¹⁰⁰ “O professor recriminou, também, o que chama de “demanda patológica”. Segundo ele, as empresas e o Poder Executivo usam a lentidão do Poder Judiciário para adiar pagamentos de seus débitos e fazer caixa. Essa demanda é estimulada quando há vários julgamentos para o mesmo caso, pela ausência de análise custo-benefício, pela burocratização excessiva do Judiciário, pela baixa produtividade e pela ausência de formação gerencial dos juizes.” Desjudicialização das relações sociais pode agilizar a Justiça. *Revista Consultor Jurídico*, 5 mai. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-05/desjudicializacao_relacoes_sociais_agiliza_justica>. Acesso em: 26 abr. 2016.

¹⁰¹ Em referência específica ao Sistema norte-americano, o jurista Marc Galanter apresenta o termo “litigotiation”, para qualificar o uso do processo estatal como forma de influência à obtenção de acordos. “There are not two distinct processes, negotiation and litigation; there is a single process of disputing in the vicinity of official tribunals that might fancifully be called LITIGOTIATION. By this ludicrous term I refer to the strategic pursuit of resolution through mobilizing the court process.” GALANTER, Marc. A settlement judge not a trial judge: Judicial meditation in the United States. *Journal of Law and Society*, v. 12, n. 1, 1985, p. 1.

¹⁰² “O membro do CNJ apresentou uma pesquisa feita no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se constatou que um processo leva 923 dias para chegar a uma solução final e que de 714.061 ações, 88% tratavam da responsabilidade civil de apenas 16 empresas das áreas bancária, de cartões de crédito e prestadoras de serviço público. Nesse caso, disse que a solução encontrada pelos juizes para acabar com essa prática, foi a condenação em danos morais dessas empresas.” Desjudicialização das relações sociais pode agilizar a Justiça. *Revista Consultor Jurídico*, 5 mai. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-05/desjudicializacao_relacoes_sociais_agiliza_justica>. Acesso em: 26 abr. 2016.

Na relação mantida entre bancos e clientes, bons exemplos de causas de demandas patológicas são a venda casada de produtos financeiros e o envio de cartão de crédito sem prévia solicitação.¹⁰³

A venda casada é prática vedada pelo artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que ocorre quando “um fornecedor condiciona a aquisição de um produto ou serviço à de outro item, em geral desnecessário para o consumidor e vantajoso para a empresa.”¹⁰⁴

Breve pesquisa no sistema do Banco de Sentenças do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi suficiente para identificar a patologia. Em um período de apenas duas semanas (entre 20.2.2015 e 6.3.2015), foram julgadas na Comarca de Jales 35 ações sobre alegações de venda casada por bancos, todas elas com ganho de causa ao

¹⁰³ Como relata pesquisa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor: “Na etapa de abertura de conta, em média, 64% das normas previstas na legislação foram cumpridas. As irregularidades mais recorrentes foram: a impossibilidade de o consumidor escolher o pacote de serviços que mais lhe convém; o envio de cartão de crédito sem prévia solicitação (...); e não fornecimento do contrato e do termo de adesão ao serviço adquirido. (...). Além disso, novamente, uma das infrações mais comuns foi a venda casada. Dessa vez, três bancos (Banco do Brasil, Itaú e Santander) embutiram um seguro junto ao empréstimo, sem avisar aos consumidores.” INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Eles não aprendem a lição. *Revista Idec*, n. 194, dez. de 2014, p. 17. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/bancos-reprovados/materia/eles-no-aprendem-a-lico>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

¹⁰⁴ Veja a íntegra: “A chamada venda casada é uma prática expressamente proibida pelo artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ela ocorre quando um fornecedor condiciona a aquisição de um produto ou serviço à de outro item, em geral desnecessário para o consumidor e vantajoso para a empresa. (...). A abusividade dessa prática comercial é um dos direitos do consumidor mais populares, porém os bancos continuam insistindo em desrespeitar essa regra básica. É o que mostra nova pesquisa do iDEC, que avaliou as condições oferecidas pelos seis maiores bancos do país (Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal, HSBC, Itaú e Santander). Três deles – o Banco do Brasil, o Itaú e o Santander – incluíram ‘de brinde’ um seguro de proteção ao crédito sem nem perguntar ao consumidor se ele estava interessado”. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Empréstimo “casado”. *Revista do Idec*, n.º.191, set. 2014, p. 14. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/emprestimo-amarrado/materia/emprestimo-casado>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

consumidor.¹⁰⁵ Note-se que foram mais de duas ações por dia em uma região que conta com população inferior a 50 mil habitantes.¹⁰⁶

No mesmo sentido, de acordo com pesquisa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor no ano de 2014, 70% dos entrevistados declararam que já foram obrigados pelos bancos a contratar um produto indesejado, como condição necessária à aquisição do produto efetivamente solicitado.¹⁰⁷

O envio de cartão de crédito sem prévia solicitação é outra prática conhecida. Com a facilidade de acesso às chamadas “malas-diretas postais”, os bancos identificaram a oportunidade de enviar, espontaneamente e sem que houvesse algum posicionamento prévio do destinatário, cartões de crédito para uso imediato pelo cidadão.

A primeira utilização desses cartões pelo consumidor representaria aceitação à proposta de contratação dos serviços da instituição remetente, os quais poderiam exigir até

¹⁰⁵ Todos do Juizado Especial Cível, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Jales/SP, com a respectiva data de julgamento disponibilizada no *Diário da Justiça Eletrônico*: processo nº 0000295-97.2015.8.26.0297, em 6 mar. 2015; processo nº 0000807-80.2015.8.26.0297, em 3 mar. 2015; processo nº 0011661-70.2014.8.26.0297, em 3 mar. 2015; processo nº 0000218-88.2015.8.26.0297, em 3 mar. 2015; processo nº 0011602-82.2014.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0011660-85.2014.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000254-33.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000028-28.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000253-48.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000397-22.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000567-91.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0011138-58.2014.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000399-89.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000370-39.2015.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0011476-32.2014.8.26.0297, em 2 mar. 2015; processo nº 0000614-65.2015.8.26.0297, em 26 fev. 2015; processo nº 0000156-48.2015.8.26.0297, em 26 fev. 2015; processo nº 0000568-76.2015.8.26.0297, em 26 fev. 2015; processo nº 0011504-97.2014.8.26.0297, em 26 fev. 2015; processo nº 0011252-94.2014.8.26.0297, em 26 fev. 2015; processo nº 0011183-62.2014.8.26.0297, em 25 fev. 2015; processo nº 0000398-07.2015.8.26.0297, em 25 fev. 2015; processo nº 0000313-21.2015.8.26.0297, em 25 fev. 2015; processo nº 0010178-05.2014.8.26.0297, em 25 fev. 2015; processo nº 0000549-70.2015.8.26.0297, em 23 fev. 2015; processo nº 0001618-94.2014.8.26.0646, em 23 fev. 2015; processo nº 0001568-39.2012.8.26.0646, em 23 fev. 2015; processo nº 0000236-12.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0000237-94.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0000235-27.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0000202-37.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0000234-42.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0000201-52.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015, réu Banco Santander S.A; processo nº 0000129-65.2015.8.26.0297, em 20 fev. 2015; processo nº 0012147-55.2014.8.26.0297, em 20 fev. 2015.

¹⁰⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *São Paulo » Jales » infográficos: dados gerais do município*. Disponível em <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=352480>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁰⁷ “Os resultados de uma enquête realizada no site do Idec sugerem que o problema é mesmo generalizado. Dos 533 internautas que participaram, 70% disseram que o banco obrigou a aquisição de um seguro na contratação de um empréstimo ou financiamento, seja por incluir o serviço sem informa-los ou por alegar que, sem ele, o crédito não seria liberado.” INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Empréstimo “casado”. *Revista do Idec*, n. 191, set. de 2014, p. 15. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/emprestimo-amarrado/materia/emprestimo-casado>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

mesmo o pagamento de uma anuidade. Foi, em suma, uma forma encontrada pelos bancos para angariação de novos clientes a baixo custo e de forma desburocratizada.

A conduta, no entanto, é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 39, inciso III, além de ser entendida como ilegal pelo Banco Central do Brasil¹⁰⁸ e também pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento exarado em 2008.¹⁰⁹

Em nova busca exemplificativa no Banco de Sentenças disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi possível identificar o julgamento de dezenas de ações julgadas a respeito da matéria no início de 2014, com o respectivo reconhecimento sobre a abusividade da prática.¹¹⁰

¹⁰⁸ O site do Banco Central, na seção de perguntas frequentes, apresenta o seguinte esclarecimento, em resposta à pergunta sobre permissão do envio de cartão de crédito pelos bancos sem prévia solicitação: “Não, as instituições financeiras devem assegurar o encaminhamento do cartão de crédito ao domicílio do cliente ou a sua habilitação somente em decorrência de sua expressa solicitação ou autorização.” BRASIL. Banco Central do Brasil. *FAQ – Cartão de Crédito*. Atualizado em janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?CARTAODECREDITOFAQ#8>. Acesso em: 8 jan. 2017.

A mesma página indica a base normativa da resposta, que se encontra no art. 1º, inciso VIII, da Resolução nº 3.694/2013 do Banco Central, segundo a qual: “Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços, devem assegurar: (...) VIII - o encaminhamento de instrumento de pagamento ao domicílio do cliente ou usuário ou a sua habilitação somente em decorrência de sua expressa solicitação ou autorização.” BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução n 3.694 de 26 de março de 2009*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_L.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1061500/RS, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, julgamento em 4 nov. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 20 nov. 2008.

¹¹⁰ A esse respeito, confira-se: processo nº 0001330-26.2014.8.26.0007, Juizado Especial Cível do Foro Regional V – São Miguel Paulista, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 13 jun. 2014; processo nº 1000679-48.2014.8.26.0533, 2ª Vara Cível do Foro de Santa Bárbara D’Oeste, Comarca de Santa Bárbara D’Oeste, decisão disponibilizada em 5 jun. 2014; processo nº 3002252-95.2013.8.26.0283, Juizado Especial Cível e Criminal do Foro Distrital de Itarapina, Comarca de Rio Claro, decisão disponibilizada em 3 jun. 2014; processo nº 3003605-97.2013.8.26.0372, 2ª Vara do Foro de Monte Mor, Comarca de Monte Mor, decisão disponibilizada em 28 mai. 2014; processo nº 0044238-41.2013.8.26.0005, Juizado Especial Cível do Foro Regional V – São Miguel Paulista, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 15 mai. 2014; processo nº 1000818-57.2014.8.26.0320, 1ª Vara Cível do Foro de Limeira, Comarca de Limeira, decisão disponibilizada em 12 mai. 2014; processo nº 0038392-37.2013.8.26.0007, 1ª Vara Cível do Foro Regional VII – Itaquera, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 6 mai. 2014; processo nº 3000114-11.2013.8.26.0428, 2ª Vara do Foro Distrital de Paulínia, Comarca de Campinas, decisão disponibilizada em 16 abr. 2014; processo nº 1001317-95.2014.8.26.0011, 1ª Vara do Juizado Especial Cível do Foro Regional XI – Pinheiros, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 10 abr. 2014; processo nº 4000004-91.2013.8.26.0008, 2ª Vara Cível do Foro Regional VIII – Tatuapé, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 8 abr. 2014; processo nº 0009922-81.2013.8.26.0011, 2ª Vara Cível do Foro Regional XI – Pinheiros, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 4.abr.2014; processo nº 0120865-87.2007.8.26.0008, 4ª Vara Cível do Foro Regional VIII – Tatuapé, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 11 mar. 2014; processo nº 0026356-66.2013.8.26.0005, Juizado Especial Cível do Foro Regional V – São Miguel Paulista, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 5 mar. 2014; processo nº 0011869-98.2013.8.26.0229, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro Distrital de Hortolândia, Comarca de Sumaré, decisão disponibilizada em 17 fev. 2014; processo nº 0036973-34.2012.8.26.0001, 2ª Vara Cível do Foro Regional I – Santana, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 11 fev. 2014; processo nº 0007772-39.2013.8.26.0008, 4ª Vara Cível do Foro Regional VIII – Tatuapé, Comarca de São Paulo, decisão

Nesse cenário, remanescem os seguintes questionamentos: se não há dúvidas sobre a abusividade da prática e se o Poder Judiciário também tem julgado disputas contrariamente à pretensão dos bancos, então por que razão a conduta se repete ao longo dos anos?

Mais uma vez, é possível que se trate da aplicação de uma racionalidade econômica, que, sob a ótica empresarial, justifica a adoção dessas práticas à medida que os lucros gerados são maiores que os prejuízos advindos da judicialização.¹¹¹

Em pesquisa realizada pelo Procon de São Paulo sobre a contratação de cartões de crédito, quando perguntado aos entrevistados como fora realizada a contratação do cartão com a instituição financeira, 18% responderam que fora através da aceitação de cartão de crédito enviado sem solicitação. Essa resposta ocupou o segundo lugar na pesquisa, perdendo apenas para “abordagem pessoal na agência bancária”, que foi apontada por 19% dos entrevistados.¹¹²

Assim, sendo ou não considerada prática abusiva,¹¹³ e sendo ou não uma das demandas patológicas que assolaram o Poder Judiciário nos últimos anos, fato é que o envio de cartão de crédito sem prévia solicitação representou não apenas alto índice de litigiosidade, mas também importante forma de contratação com novos clientes.

disponibilizada em 10 fev. 2014; processo nº 4007223-92.2013.8.26.0320, 1ª Vara Cível do Foro de Limeira, decisão disponibilizada em 28 jan. 2014; processo nº 0012387-72.2013.8.26.0008, 4ª Vara Cível do Foro Regional VIII – Tatuapé, Comarca de São Paulo, decisão disponibilizada em 23 jan. 2014; processo nº 3000372-90.2013.8.26.0114, 1ª Vara Cível do Foro de Campinas, Comarca de Campinas, decisão disponibilizada em 10 jan. 2014.

¹¹¹ Como expõe a Juíza Fátima Cristina Ruppert Mazzo: “No presente caso, as provas constantes nos autos, aliadas às regras de experiência, indicam pela existência da verossimilhança das alegações da autora, sendo notório que algumas instituições financeiras providenciam a disponibilização de cartão de crédito, sem qualquer solicitação do correntista ou do eventual usuário do serviço, e depois, pretendem cobrar por ele.” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 3000114-11.2013.8.26.0428, Foro Distrital de Paulínia, Comarca de Campinas, Diário da Justiça Eletrônico, 16 abr. 2014.

¹¹² FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. *Perfil e Principais Problemas do Usuário Reclamante de Cartão de Crédito*. Mai. 2004. “Questão 6: ‘Como teve acesso à contratação?’”, p. 14. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/comport_cartao_credito_2004.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2016.

¹¹³ A vedação ao envio de cartões de crédito sem prévia solicitação do consumidor considera, especialmente, algumas razões bastante lógicas, fundadas na prática verificada no dia-a-dia dos consumidores, tais como: (i) o cartão, já emitido no nome do destinatário e enviado pelo correio de forma massificada, pode chegar às mãos de outras pessoas, que acabam utilizando o cartão em nome do real destinatário, em evidente prejuízo ao consumidor que nada solicitou; (ii) o extravio dos cartões pode gerar a inclusão do nome do destinatário do cartão no cadastro de proteção ao crédito injustificadamente; e (iii) em não raras vezes, mesmo sem qualquer informação clara a respeito, o consumidor que aceita a utilização do cartão passa a ser cobrado a pagar altas anuidades ao banco fornecedor do serviço.

Para os casos em que surgem conflitos (patológicos ou não), o banco deve disponibilizar ao consumidor canais de comunicação e tratamento de reclamações, na forma explorada a seguir.

4.2. Canais para tratamento de reclamações dos consumidores

Embora seja comum a impressão de que parte dos conflitos entre consumidores e bancos não são facilmente resolvidos, fato é que, pela legislação brasileira em vigor, os bancos possuem a obrigação de manter forte comunicação com seus clientes e procurar dar solução às reclamações originadas de sua atividade na qualidade de fornecedores.¹¹⁴

O que se acabou de ver, porém, é que o consumidor tem a percepção de que os canais de comunicação não desempenham grande papel facilitador na resolução de disputas consumeristas, escoando para o Judiciário a função de “instância intermediária entre a população (...) e as instituições financeiras.”¹¹⁵

De acordo com José Guilherme Vasi Werner, juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e antigo membro do Conselho Nacional de Justiça,¹¹⁶ “a lentidão do Judiciário deve-se a essa litigância de setores que poderiam, quem sabe, agir de outra maneira em vez de depender de uma decisão judicial.”¹¹⁷

¹¹⁴ Com efeito, as portas do fórum definitivamente não são – e nem devem ser – as únicas abertas à recepção e à resolução de conflitos. Confira-se, nesse sentido, os ensinamentos do Professor Marc Galanter sobre o assunto: “Courts and other official institutions are not the only settings in which adjudication and related modes of disputing take place. The patterns of litigation in courts that we have examined must be understood in the context of the array of rival and companion institutions in which disputes are processed. Societies comprise a multitude of partially self-regulating spheres or sectors, organized along spatial, transactional or ethnic-familial lines. These range from primary groups in which relations are direct, immediate, and diffuse to settings (e.g., business networks) in which relations are indirect, mediated, and specialized. Disputes and controls are experienced for the most part not in courts or other forums sponsored by the state, but at the various institutional locations of our activities-home, neighborhood, school, workplace, business deal and so on-including a variety of specialized remedial settings embedded in these locations.” GALANTER, Marc. Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society. *UCLA Law Review*, v. 31, n. 4, 1983, p. 34-35.

¹¹⁵ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2014, p. 22.

¹¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, *100 maiores litigantes*, mar. de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 jan 2016.

¹¹⁷ Advogado deve resolver conflito sem depender do juiz. *Revista Consultor Jurídico*, 10 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-10/advogado-resolver-conflito-depender-juiz-conselheiro>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

Uma forma de “agir de outra maneira” é cuidar do fortalecimento dos canais de atendimento dos bancos, também com o objetivo de provocar reflexão sobre se a judicialização seria realmente a única opção disponível ao consumidor.¹¹⁸

Recentes campanhas publicitárias dos grandes bancos do país já tentam refletir uma imagem melhor. Em 24 de agosto de 2016, o acesso à página inicial de alguns desses bancos indicava a existência de campanhas fortemente voltadas à valorização da relação banco-cliente, como: (i) “Feito para você”, Banco Itaú Unibanco; (ii) “Quem escolhe o que é melhor para você é você”, Banco Santander; (iii) “Para você”, Banco Bradesco; (iv) “Do que você precisa? Estamos aqui para ajudar”, Banco do Brasil.¹¹⁹

Nesse contexto, os subcapítulos seguintes serão dedicados a duas importantes categorias de filtros de demandas judiciais: (i) os canais de comunicação interna entre banco e cliente já existentes no Brasil; e (ii) a fórmula estrangeira criada para inserir os bancos no circuito dos agentes corresponsáveis pelo tratamento de conflitos com consumidores, o Serviço de Ombudsman Bancário.

4.2.1. *Canais internos existentes no Brasil*

Por se tratar da prestação de serviço regulado, a atividade bancária está obrigatoriamente sujeita a instituir canais que permitam a comunicação com os consumidores, especialmente para o fim de, quando possível, dar solução às suas reclamações.

¹¹⁸ “IMPLEMENTAÇÃO, MELHORIA E UTILIZAÇÃO DE CANAIS DE ATENDIMENTO EXTRAJUDICIAIS (AGÊNCIAS BANCÁRIAS, SAC E OUVIDORIAS). O estudo de caso demonstrou ser de grande relevo o estudo do papel da efetividade dos canais de atendimento disponibilizados pelas instituições financeiras, enquanto vias extrajudiciais de resolução de problemas relacionados a produtos bancários. Primeiro, o cliente deve ser atendido na própria agência bancária ou pelo Sistema de Atendimento ao Consumidor (SAC) via telefone. Caso o problema não seja resolvido, poderá recorrer à Ouvidoria, que tem por objetivo resolver a reclamação individual, analisar o pleito do cliente e garantir sempre uma resposta no tempo combinado, seja positiva ou negativa, mas sempre de forma motivada.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), pp. 147-148.

¹¹⁹ Banco Itaú Unibanco, disponível em <<https://www.itaubank.com.br/?gclid=CNG9-NT7q9ECFU6BkQod8fIErA>>; Banco Santander, disponível em <<https://www.santander.com.br/br/>>; Banco Bradesco, disponível em: <<https://banco.bradesco/html/classic/index.shtm>>; e Banco do Brasil, disponível em: <http://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial#>, todos os endereços com acesso em: 24 ago. 2016.

A implementação de canais internos de contato é altamente relevante, pois significa a possibilidade de contato direto entre bancos e clientes. O foco é não apenas a resolução da reclamação em si, mas, sobretudo, o fortalecimento do vínculo entre fornecedor-consumidor,¹²⁰ aliado à cultura de autocomposição na relação de consumo.

De maneira geral, as principais esferas de comunicação existentes para os bancos no Brasil são atualmente três, que se diferenciam em diferentes graus: (i) o atendimento pessoal efetuado diretamente na agência bancária; (ii) o contato telefônico mantido via Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC); e (iii) a ouvidoria interna do banco, na forma regulada pela Resolução nº 4.433/2015 editada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e publicada pelo Banco Central do Brasil (Bacen).¹²¹

4.2.1.1. Atendimento pessoal na agência bancária

O primeiro contato entre banco e cliente costuma ser feito pessoalmente ou por telefone com a agência bancária, tendo em vista que lá se encontram os funcionários responsáveis pela abertura e pela manutenção de alguns dos principais vínculos entre o consumidor e o banco: a conta corrente, o cartão de crédito e os financiamentos.

O atendimento na agência bancária costuma ser qualificado como o mais corriqueiro,¹²² diante de circunstâncias como a facilidade do contato e a presença do gerente de relacionamento.

¹²⁰ “(...) dissatisfied consumers may (should) be converted into satisfied costumers (hence recovered) through exemplary responsiveness of service providers.” SINGH, J.; WILKES, R. When Consumers complain: A path analysis of the key antecedents of consumer complaint response estimates. *Journal of the Academy of Marketing Science*, v.24, n.4, p. 350, 1996.

¹²¹ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016. A Resolução é editada pelo Conselho Monetário Nacional e publicada pelo Banco Central: “A regulação é feita por meio de normas infralegais denominadas resoluções, divulgadas pelo BCB, que exerce a função de secretaria do CMN.” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 41.

¹²² “As instituições financeiras são atores importantes no contexto do mercado de consumo atual, tendo em vista a sofisticação das relações entre os bancos e os consumidores, a ampliação da oferta de crédito e o aumento da bancarização que têm ocorrido no Brasil recentemente. Como um dos focos de análise desta pesquisa são as demandas de consumo envolvendo instituições financeiras, cumpre observar quais são os canais de que os bancos dispõem para a resolução de conflitos na relação consumerista. O mais corriqueiro deles é o atendimento pessoal realizado nas agências bancárias, situação em que o cliente busca a solução de seu problema com o responsável por sua conta ou mesmo pela agência.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância*

Na prática, porém, é normal ver certa preferência de bancos em concentrar o atendimento de determinadas reclamações em outros canais que não a agência. Não é incomum encontrar a situação em que o consumidor se dirige a uma agência bancária e, mesmo diante da presença do gerente de relacionamento, esse consumidor é instruído a formalizar ou direcionar sua reclamação a outras esferas, que seriam as ditas competentes para dar solução do problema, em especial por telefone.

Embora comum, a prática de redirecionamento da reclamação é vedada. Segundo o art. 3º da Resolução CMN nº 3.694/2009,¹²³ os bancos na realidade não podem “recusar ou dificultar, aos clientes e usuários de seus produtos e serviços, o acesso aos canais de atendimento convencionais, inclusive guichês de caixa, mesmo na hipótese de oferecer atendimento alternativo ou eletrônico.”

Seja de que modo for, fato é que o atendimento telefônico dispensado pelos bancos aos consumidores para tratamento de reclamações também é atividade regulada. Como se verá no subcapítulo seguinte, os bancos são obrigados a manter ativo o canal do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), sistema que permite o registro e o acompanhamento da demanda pelo consumidor.

Muitas vezes, é no SAC em que se encontram (ou deveriam se encontrar) os funcionários treinados para oferecer respostas e soluções às reclamações comumente apresentadas pelos consumidores.

4.2.1.2. Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC)

O SAC é canal de comunicação disciplinado pelo Decreto Federal nº 6.523, de 31 de julho de 2008, e pela Portaria do Ministério da Justiça nº 2.014, de 13 de outubro de 2008. Trata-se de canal obrigatório para operadoras de serviços regulados pelo poder público federal, como é o caso dos bancos.

repetitiva: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 110-111.

¹²³ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução n 3.694 de 26 de março de 2009*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_L.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

A disciplina instituída pelo Decreto e pela Portaria acima referenciados resultou de pressões ligadas à falta de efetividade do atendimento que vinha sendo dispensado pelos fornecedores aos consumidores até então.

À época, as críticas dos consumidores foram tantas que a situação exigia mudanças imediatas. A instabilidade do atendimento telefônico impossibilitava até mesmo o exercício de alguns dos direitos mais básicos do consumidor, como o cancelamento da contratação mantida com o fornecedor.

A falta de atendimento, por sua vez, gerou uma judicialização exacerbada, tanto em relação a ações ajuizadas para buscar o cancelamento do serviço, quanto em relação a ações individuais e coletivas ajuizadas para cobrar efetividade no atendimento telefônico dispensado aos consumidores.¹²⁴

O contexto chamou a atenção da Secretaria de Direito Econômico, que, no início de 2008, realizou Consulta Pública sobre as atividades e da qualidade de atendimento dos SACs. A iniciativa da Secretaria resultou em audiências designadas para fixar normas que pudessem melhor regulamentar a atividade dos SACs, a partir de ampla discussão com especialistas e representantes de setores da sociedade.

Participaram das audiências representantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, fornecedores e órgãos como a Agência Nacional de Telecomunicações e o Bacen. De modo a possibilitar a participação de consumidores, foi aberto também canal de sugestões via internet, por meio do qual o cidadão conseguiu relatar suas experiências e sugerir aprimoramentos ao serviço.¹²⁵

Os dados e propostas coletados foram compilados em um documento final, submetido à Presidência da República, que editou a regulamentação na forma do Decreto nº 6.253, em 31 de julho de 2008.

O Decreto está dividido em sete capítulos, dedicados a (i) âmbito da aplicação da regulamentação, no qual se esclarece que a norma é destinada à resolução de demandas de consumidores sobre “informações, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços” (art. 2º); (ii) acessibilidade do serviço (arts. 3º a 7º); (iii) qualidade

¹²⁴ SOARES, Flaviana. Novas regras sobre o atendimento telefônico ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 17, n.68, out./dez. 2008, p. 95-96.

¹²⁵ BERNARDES NETO, Horácio; PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro; MAGGI, Bruno Oliveira. A regulamentação dos serviços de atendimento ao consumidor. *Revista Fórum CESA*, São Paulo, a. 3, n.9, out./nov. 2008. 20 anos da Constituição da República, p. 49.

do atendimento (arts. 8º a 14º); (iv) regras para que o consumidor possa acompanhar o trâmite de suas reclamações (arts. 15 a 16); (v) procedimento a ser seguido para a resolução das reclamações (art. 17); (vi) determinação do cancelamento pelo SAC quando solicitado pelo consumidor (art. 18); e (vii) disposições finais (arts. 19 a 22).¹²⁶

Como fruto do art. 4º, § 4º, do Decreto, foi editada a Portaria nº 2.014 que, em outubro 2008, determinou 60 segundos como o tempo máximo de espera pelo atendimento (art. 1º). Para serviços financeiros, esse tempo-limite cai para 45 segundos (art. 1º, § 1º).¹²⁷ As operadoras dos serviços tiveram até 1º de dezembro de 2008 para adaptar seus procedimentos às novas regras estabelecidas pelo Decreto e pela Portaria.

Ainda no início de 2009, Maria Stella Gregori já pontuava a prevenção de litígios como um dos importantes efeitos das novas regulamentações do SAC:

Assim, se houver mudança de postura por parte de todos os envolvidos, outro efeito adverso poderá surgir: o crescimento da judicialização dessas demandas, no intento de questionar a qualidade e o atendimento realizado pelo SAC, com possíveis e prováveis pedidos de indenização. (...). Se as empresas investirem seriamente em sistemas de infraestrutura e capacitação de seus funcionários, através de canais eficientes para atendimento às demandas dos consumidores, por meio dos SACs, *call centers* e ouvidorias, não reduzirão apenas os ruídos de comunicação com seus clientes, mas também seus custos com contencioso administrativo e judicial.¹²⁸

Passados praticamente dez anos desde a entrada em vigor das novas regulamentações, não é preciso muita pesquisa para saber que algumas regras não são nem mesmo conhecidas pelos consumidores.

¹²⁶ BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 6.253 de 31 de julho de 2008*. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

¹²⁷ O mesmo artigo 1º, § 1º, estabelece exceção ao tempo-limite conferido às instituições financeiras. Nas segundas-feiras, nos dias que antecedem e sucedem feriados e no 5º dia útil de cada mês, o prazo é de até 90 segundos. “Art.1º O tempo máximo para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada pelo consumidor, será de até 60 (sessenta) segundos, ressalvadas as hipóteses especificadas nesta Portaria. §1º Nos serviços financeiros, o tempo máximo para o contato direto com o atendente será de até 45 (quarenta e cinco) segundos. Nas segundas-feiras, nos dias que antecedem e sucedem os feriados e no 5º dia útil de cada mês o referido prazo máximo será de até 90 (noventa) segundos.” BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria nº 2.014 de 13 de outubro de 2008*. Estabelece o tempo máximo para o contato direto com o atendente e o horário de funcionamento no Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/portaria_2_014_08_sac.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

¹²⁸ GREGORI, Maria Stella. Novas regras do serviço de atendimento telefônico ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 18, n.69, jan./mar. 2009, p. 100.

De forma expressa, o Decreto obrigou as operadoras de serviços regulados a implementar mudanças claras em seus SACs. Logo no primeiro menu eletrônico de qualquer ligação, já deve haver a opção de cancelamento dos serviços (art. 4º, *caput*). Todo e qualquer funcionário deve ser capacitado para administrar a demanda de cancelamento ou reclamação do serviço, não sendo admitida a transferência da ligação para outro setor (art. 10, § 2º). O consumidor não pode ser obrigado a fornecer seus dados repetidamente (art. 12). O acesso inicial não pode ser condicionado ao fornecimento de dados pelo consumidor (art. 4º, § 3º). É proibida ainda a veiculação de mensagens publicitárias durante o atendimento, salvo se autorizado pelo consumidor (art. 14).

Mesmo considerando os quase dez anos que se passaram, todas essas regras podem, em maior ou menor grau, soar estranhas aos ouvidos do consumidor.

É normal que os canais de atendimento telefônico dos bancos exijam o fornecimento do número do Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou mesmo do número da conta e da agência bancária como condição ao início do atendimento. Da mesma forma, a exigência de fornecimento de dados repetidos, a diferentes atendentes, continua notoriamente conhecida. Não é comum, também, receber perguntas do operador do serviço sobre a autorização para a veiculação de mensagens publicitárias durante a espera pelo atendimento.

Assim como em 2008,¹²⁹ continuam os relatos de casos em que a ligação do consumidor é transferida a outros setores, obrigando-o a explicar sua reclamação repetidas vezes. Continuam comuns também os relatos de queda de ligações ou mal atendimento.¹³⁰

¹²⁹ “Os inúmeros problemas envolvidos são conhecidos e tornaram-se motivo de piada na sociedade, tais como as músicas irritantes, as propagandas insistentes, a longa espera para ser atendido, as inúmeras transferências de um setor para outro e a exaustiva repetição de dados a que, via de regra, os consumidores são submetidos quando buscam o atendimento.” BERNARDES NETO, Horácio; PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro; MAGGI, Bruno Oliveira. *A regulamentação dos serviços de atendimento ao consumidor*. Revista Fórum CESA, São Paulo/SP/Brasil, ano 3, n.9, out-nov/2008. 20 anos da Constituição da República, p. 48.

¹³⁰ Em consulta ao sítio eletrônico do portal Reclame AQUI, foi possível identificar uma série de reclamações a respeito dos SACs de diversos bancos. Para os fins deste estudo, destacam-se, em especial, os seguintes exemplos de reclamações:

1. “SAC não atende e quando atende cai a ligação. (...) fiz várias ligações e quando sou atendido a ligação assim que confirmo meus dados com o atendente cai.” 8 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/DiuqPeifDwgFMpgf/banco-pan-/sac-nao-atende-e-quando-atende-cai-a-ligacao/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.
2. “SAC por telefone cai a ligação (...). Ou seja, quando mais você do precisa do banco - meu problema era urgente -, a solução simplesmente não existe - inventam senhas, desarmam as ligações e não se consegue ser atendido por telefone”. 15 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/16354179/banco-do-brasil/sac-por-telefone-cai-a-ligacao-nao-atende-celular/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.
3. “Já fiquei na linha em espera por mais de 20 minutos e desisti, por não aguentar segurar o telefone por tanto tempo sem ser atendido, e nem saber em um prognóstico de quando serei.” 11 out. 2016. Disponível

Conforme o resultado das pesquisas publicadas em 2013 por Fabiana Luci Oliveira, Fabiana de Oliveira Silva e Paulo Eduardo Alves da Silva, a regulamentação dos SACs, embora clara e direta, não é cumprida de forma completa na visão dos consumidores e, portanto, revela-se insuficiente para evitar números consideráveis de ações judiciais:

No que tange aos canais de resolução de conflitos de consumo dentro das empresas, a partir das entrevistas realizadas, prevalece a percepção de que o SAC não costuma ser eficaz na solução dos problemas do consumidor. Isso incita o consumidor a procurar outras maneiras de resolver o conflito, como a judicialização das demandas.¹³¹

Adicionalmente, importante pontuar que, em alguns casos, os bancos divulgam outros números de atendimento, qualificados como canais adicionais não sujeitos às regras previstas no Decreto Federal nº 6.523/2008 nem na Portaria do Ministério da Justiça nº 2.014/2008. É o caso da “Superlinha” do Banco Santander e do “FoneFácil” do Bradesco, por exemplo.

Como esses outros canais telefônicos acabam por também cumprir a função de “resolver as demandas dos consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços” (art. 1º Decreto Federal nº 6.523/2008), eles ainda podem ser facilmente confundidos pelos consumidores com o SAC, o que dá ensejo a novas reclamações.¹³²

em: <http://www.reclameaqui.com.br/gO_74khaaGZcyeI7/banco-do-brasil/sac-banco-do-brasil-e-uma-ofensa/>. Acesso em: 3 jan. 2017.

4. “Liguei no SAC, a atendente me passou outro número e o atendente Jackson Oliveira, responsável pelo atendimento dessa segunda ligação disse que pelo meu CPF não conseguia saber o que estava acontecendo e pediu que eu me dirigisse até uma agência para resolver o problema. Pedi o número do protocolo para que eu pudesse ligar na Ouvidoria para reclamar, (...) ele disse que não existe protocolo, que eu teria que mencionar, data (01/07/2015) e horário da ligação (16:27). Ligando na Ouvidoria, não tem como vc [você] falar com ninguém porque vc [você] precisa do número do protocolo.” 1 jul. 2015. Disponível em <<http://www.reclameaqui.com.br/13634491/banco-do-brasil/sac-e-ouvidoria-do-banco-do-brasil-nao-resolve-nada/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹³¹ OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 125.

¹³² Ainda em consulta ao sítio eletrônico do portal Reclame AQUI, foi possível identificar que consumidores efetivamente entendem que esses canais adicionais fornecidos pelos bancos estariam, ou deveriam estar, sujeitos às mesmas regras do SAC:

1. “Santander superlinha - Não consigo falar com atendente.” (...). Ligo para o número (...) e não encontro a opção falar com atendente no menu inicial. (...). Até onde sei é regulamentado que todo SAC via telefone deve ter está opção no menu inicial, para o caso do cliente não encontrar a opção que precisa, como é o meu caso.” 2 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/16612367/banco-santander/santander-superlinha-nao-consigo-falar-com-atendente/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

2. “Fone fácil (...). Simplesmente não existe a opção que eu desejo falar. (...). Tentei todas as opções, fiquei mais de 10 minutos por 2 vezes e nada. Pelo que conheço o Decreto 6.523, conhecido como Lei do SAC, diz que o banco tem 45 segundos para me atender.” 2 jul. 2015. Disponível em:

Para o caso dos bancos, os SACs (ou demais canais de atendimento similares) ainda não são o último recurso disponível aos consumidores para a administração e resolução de suas reclamações. A judicialização também pode ser evitada pelo uso do canal da ouvidoria dos bancos, objeto do subcapítulo a seguir.

4.2.1.3. Ouvidoria – Resolução CMN nº 4.433/2015

Regulada pela Resolução CMN nº 4.433, de 23 de julho de 2015, a ouvidoria é obrigatória a todas as instituições financeiras que tenham como clientes pessoas naturais ou microempresas (art. 2º).¹³³

A ouvidoria possui a atribuição de “atuar como canal de comunicação entre a instituição e os clientes e usuários de produtos e serviços, inclusive na mediação de conflitos” (art. 3º, inciso II), com “acesso gratuito” aos consumidores (art. 8º, inciso I), por meio de “canais ágeis e eficazes” (art. 8º, inciso II).

Mais especificamente, de acordo com o art. 3º, inciso I e parágrafo único, as ouvidorias têm a obrigação de dar tratamento adequado às reclamações recebidas, sempre que elas não forem diretamente solucionadas por “atendimento habitual realizado em quaisquer pontos ou canais de atendimento”.¹³⁴ Apesar da clareza do dispositivo, é comum identificar bancos que condicionem o atendimento pela ouvidoria a casos já submetidos ao SAC,¹³⁵ desconsiderando outros canais, como o atendimento pessoal na agência.

O procedimento adotado pela ouvidoria é simples. Recebida uma reclamação, a ouvidoria deve informar ao consumidor o prazo para a resposta final e conclusiva, não superior a dez dias úteis. O prazo até pode ser prorrogado, mas apenas de forma excepcional

<<http://www.reclameaqui.com.br/13642005/banco-bradesco/fone-facil-ficou-um-lixo/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹³³ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015*. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento de componente organizacional de ouvidoria pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

¹³⁴ Excepcionalmente, nos termos do art. 6º, inciso § 1º, inciso III, alínea “a”, é possível até mesmo a recepção de demandas “não recepcionadas inicialmente pelos canais de atendimento primário”.

¹³⁵ Em 24 de agosto de 2016, em consulta ao site do Banco Santander, por exemplo, encontrou-se a seguinte informação: “A Ouvidoria é um serviço de atendimento aos clientes e consumidores que já recorreram ao Serviço de Apoio ao Consumidor - SAC e não se sentiram satisfeitos com a solução dada à Reclamação. (...). Digite o número da sua reclamação criada no SAC, exatamente como lhe foi informado, ou seja, se tiver hífen ("-") você também deve digitá-lo.” Disponível em: <<https://www.santander.com.br/br/pessoa-fisica/santander/atendimento/no-telefone/ouvidoria-telefone>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

e justificada, “uma única vez, por igual período, limitado o número de prorrogações a 10% (dez por cento) do total de demandas no mês” (art. 6º, § 2º).

Não há previsão de que a decisão proferida seja vinculante aos bancos, ou sequer que vincule o posicionamento das partes envolvidas em eventual ação judicial que venha a ser proposta sobre o objeto examinado pela ouvidoria.

Os ouvidores são escolhidos pelo próprio banco, dentre profissionais capacitados por exame técnico aplicado por entidade de reconhecida capacidade técnica. A avaliação dos candidatos deve abranger temas de ética, direitos do consumidor e mediação (art. 16, *caput* e parágrafo primeiro). Entidades reconhecidas para aplicar o exame são, por exemplo, a Confederação Nacional das Instituições Financeiras, a Associação Brasileira de Bancos e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban).

A ouvidoria é sistema vinculado ao fornecedor, embora funcione com a prolação de decisões por profissionais independentes. Todo o sistema é financiado pelo banco, sem custo direto ao consumidor.

Em comparação com os demais canais de atendimento ou outros métodos de resolução de conflitos, o diferencial da ouvidoria está na extensão de seu papel. O ouvidor desempenha dupla função: não apenas medeia e dá solução a conflitos, como também gere suas atividades de modo a contribuir para o aprimoramento dos serviços bancários.

Via de regra, é dever geral de ouvidorias a transmissão dos resultados detalhados de sua atividade à empresa objeto de sua atuação, com a finalidade de auxiliar na melhoria constante dos serviços prestados.¹³⁶

Justamente nesse sentido, a Resolução CMN 4.433/2015 trata do aperfeiçoamento dos serviços prestados pelos bancos através do exame das informações

¹³⁶ “A ouvidoria assim deve ter um duplo “olhar” visando a garantia dos direitos do usuário e velar pela funcionalidade da instituição de modo a cumprir seus objetivos. Assim, a ouvidoria tem a finalidade de mediar as relações entre as pessoas e as organizações. Tem por propósito conhecer o grau de satisfação do usuário, buscar soluções para as questões levantadas, oferecer informações gerenciais e sugestões aos dirigentes da empresa ou do órgão, visando o aprimoramento dos seus produtos ou dos serviços prestados, contribuindo para a melhoria dos processos administrativos e das relações interpessoais com seus públicos, interno e externo. (...). Desta forma, as ouvidorias objetivam abandonar a cultura do litígio, dando oportunidade à cultura do diálogo, condição fundamental para a solução dos conflitos ocorridos na relação dos cidadãos com as instituições sejam elas públicas ou privadas, de modo a incentivar o entendimento, a construção de soluções por parte dos envolvidos no conflito sedimentando a paz e a cidadania, condições essenciais para o desenvolvimento de uma sociedade.” BARROSO FILHO, José. Ouvidoria é um valioso instrumento de resolução de conflitos. *Revista Consultor Jurídico*, 2 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-02/barroso-filho-ouvidoria-valiosa-resolucao-conflitos>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

colhidas pela ouvidoria. De acordo com o art. 6º, inciso V, da Resolução, cabe às ouvidorias o envio periódico ao banco de relatório quantitativo e qualitativo sobre o processamento das reclamações recebidas.

Quanto à utilização e à efetividade da ouvidoria, pesquisa publicada em 2013 identificou que, dentre reclamações feitas pelos consumidores perante o SAC de determinado banco entrevistado, apenas 10% delas haviam sido encaminhadas pelos consumidores à ouvidoria. Esses 10% de reclamações, porém, revelam dado importante: em relação a essas reclamações específicas, em quase 90% dos casos o consumidor se sentiu satisfeito com a resposta proferida pela ouvidoria.¹³⁷

Já nos dias de hoje, portanto, os bancos possuem a obrigação de financiar sistema independente e especializado, que tem por objetivo a solução extrajudicial de conflitos com consumidores.

Contudo, apesar da qualidade do serviço que pode ser alcançado pela ouvidoria, o baixo índice de reclamações direcionadas a esse canal indica uma subutilização do sistema, o que pode ocorrer tanto por desconhecimento do consumidor, quanto por incerteza sobre a efetividade e a confiabilidade do instrumento.

A mesma pesquisa de 2013 ainda indicou que somente 8% a 10% das reclamações judicializadas são objeto de exame prévio pelos canais de atendimento do banco.¹³⁸ Pelos dados colhidos, o consumidor parece depositar pouca confiança no tratamento da reclamação diretamente pelo banco.

Para consolidação e fomento das ouvidorias no país, nosso entender é no sentido de que faltam ao sistema pelo menos dois importantes avanços iniciais:

¹³⁷ “Alguns entrevistados também se manifestaram no sentido de que as ouvidorias são canais pouco conhecidos e pouco utilizados pelos consumidores. Para se ter uma ideia, de todas as reclamações feitas no SAC de uma instituição financeira entrevistada, apenas 10% delas passaram pela Ouvidoria. Desse percentual de reclamações, recebemos a informação de que quase 90% são ali solucionadas de forma satisfatória, isto é, o consumidor demonstra que ficou satisfeito com a solução dada pela Ouvidoria. Os bancos reconhecem a importância desses órgãos como forma de reduzir demandas. Destacam, no entanto, que há dificuldades de se criar uma boa estrutura capaz de atender ao consumidor de forma eficiente.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 125-126.

¹³⁸ “Um dos relatos obtidos junto a uma entrevistada vinculada à Ouvidoria de determinada instituição financeira é de que, a despeito dos investimentos realizados para maior acessibilidade e melhoria dos serviços prestados pelos canais de atendimento, apenas aproximadamente de 8% (oito por cento) a 10% (dez por cento) das reclamações judicializadas são previamente levadas aos canais de atendimento, o que revelaria a subutilização dessa via pelos consumidores bancários.” *Ibidem*, p. 148.

- a) por parte do banco, é necessário ao menos conferir maior publicidade sobre as atividades desempenhadas pela ouvidoria – o que já é determinado pelo art. 8º, inciso I, da Resolução (segundo o qual o banco deve sempre “dar ampla divulgação sobre a existência da ouvidoria, bem como de informações completas acerca da sua finalidade e forma de utilização”);
- b) ao Estado e demais operadores do direito, cabe o desenvolvimento de políticas direcionadas à ampliação do acesso à ordem jurídica justa, com foco específico no fortalecimento das ouvidorias, a partir de maiores estímulos à sociedade consumidora para que os mecanismos já existentes possam contar com maior grau de utilidade.

Ainda não se tem notícia de medidas adotadas voluntariamente pelos próprios bancos para intensificar uma divulgação sobre a existência e o funcionamento das ouvidorias. Por outro lado, em relação aos operadores do direito, já é possível identificar que o tema vem sendo incluído em recentes pautas de discussão.

Os profissionais reunidos na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizada na sede do Conselho da Justiça Federal em 23 de agosto de 2016, aprovaram enunciados relacionados não só aos conceitos fixos de conciliação, mediação e arbitragem, mas também ao fortalecimento das ouvidorias. Confira-se os dois enunciados focados especificamente nas ouvidorias:

56. As ouvidorias servem como um importante instrumento de solução extrajudicial de conflitos, devendo ser estimulada a sua implantação, tanto no âmbito das empresas, como da Administração Pública.

87. O Poder Público e a sociedade civil estimularão a expansão e fortalecimento de ouvidorias dos órgãos do sistema de justiça, optando por um modelo inovador e ativo, com a figura essencial de ouvidor/ouvidora independente das corporações a que estão vinculados (as).¹³⁹

A I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios representou importante passo para o reconhecimento das ouvidorias como métodos potencialmente eficazes, com foco na necessidade de difusão do sistema para sua melhor utilização.

¹³⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

Para fortalecimento das ouvidorias, pode-se arriscar dizer até mesmo que não haveria necessidade de aporte de grandes recursos, uma vez que se aproveitariam estruturas já existentes, além de uma paulatina diminuição de gastos com o contencioso judicial.

O fortalecimento do sistema é essencial. Basta verificar que a Resolução CMN nº 4.433/2015 qualifica como atribuição das ouvidorias a prestação de atendimento de “última instância” às reclamações dos consumidores.¹⁴⁰ Não resolvido o conflito pela ouvidoria, resta apenas a judicialização (ou outros órgãos, como Procon ou Bacen).¹⁴¹

Se a demanda efetivamente chega à ouvidoria e, ainda assim, não é solucionada sob o ponto de vista do consumidor, restam encerrados, ao menos atualmente no Brasil, os canais de atendimento diretamente disponibilizados pelo banco.

Caso, porém, o consumidor mantivesse relação com bancos de outros países, outra porta também estaria possivelmente aberta: o Ombudsman Bancário. As linhas gerais do instituto serão exploradas no subcapítulo seguinte.

4.2.2. *O esquema de Ombudsman Bancário*

Em mais uma resposta à necessidade de se promover tutela adequada, célere e efetiva ao consumidor, países europeus aprimoraram sistemas independentes de solução extrajudicial de conflitos de consumo, para dar lugar aos chamados Ombudsman¹⁴² setoriais, constituídos como entes públicos ou privados:

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

¹⁴¹ No caso das reclamações enviadas ao Bacen, dados recentes indicam que 59.030 casos foram recebidos e regulados no primeiro semestre de 2016 (BRASIL. Banco Central do Brasil. *Ranking de Instituições Financeiras por Índice de Reclamações. Informações Gerais*. Tabela “Bancos e financeiras - Reclamações e quantidades de clientes por instituição financeira.” Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>>. Acesso em: 29 ago. 2016), dos quais 29,66% (17.508) deferiram o pedido do consumidor. As reclamações apresentadas no primeiro semestre de 2016 diziam respeito a diversas irregularidades bancárias, como: (i) abertura de conta de depósito com documentação falsa; (ii) quebra do dever de informação; (iii) não atendimento de pedido do consumidor para cancelamento do contrato; (iv) cobrança de tarifas indevidas; e (vi) “recusa ou dificuldade de acesso aos canais de atendimento convencionais.”

Para conferir a lista completa: BRASIL. Banco Central do Brasil. *Ranking de Instituições Financeiras por Índice de Reclamações. Informações Gerais*. Tabela “Bancos e financeiras - Tabela de irregularidades.” Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>>. Acesso em: 29 ago. 2016. São, em suma, conflitos similares aos submetidos pelos consumidores às cortes estatais.

¹⁴² De origem escandinava, o termo Ombudsman remete a um representante do povo, a alguém que age pelo povo, na defesa de seus direitos, em especial perante o governo ABRAHAM, Ann. *The Function and Future of the Legal Services Ombudsman*. *Inter Alia Michaelmas*, Holanda, n 28, 2014, p. 28.

Most European countries have established successful Bank Ombudsman schemes in the past 30 years, either private or public. (...). Their increasing popularity lies in their ability to settle a large volume of specialized cases in a flexible way and within a short period of time that no single court could do using normal court practice.¹⁴³

Historicamente, o sistema recebeu grande receptividade na União Europeia. Conforme o Tratado de Maastricht (o Tratado da União Europeia, de 7 de fevereiro de 1992),¹⁴⁴ países membros da União Europeia devem empregar todos os esforços necessários à “realização de um nível elevado de defesa dos consumidores (...)” (art. 129-A),¹⁴⁵ o que logicamente inclui a adoção de medidas que permitam ao consumidor o alcance de solução a suas disputas com fornecedores de forma simples, rápida e, sempre que possível, sem necessidade de intervenção judicial.

Um dessas medidas é o Serviço de Ombudsman Bancário, cuja ideia central é oferecer tratamento adequado e eficaz às demandas do consumidor, a partir de um sistema

“In the classic Scandinavian model, the ombudsman is a public official appointed to hear citizen complaints and conduct independent fact-finding investigations with the goal of correcting abuses of public administration. GREEN, Eric D. Corporate Alternative Dispute Resolution. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, v. 1, n. 2, 1986, p. 252.

Com a evolução do termo, a figura do Ombudsman passou a ser aceita e valorizada também para resolução de disputas dentro de organizações privadas: “An ombudsman is also often used to resolve grievances and disputes outside of the judicial system. The first classic ombudsman appeared in the Swedish Constitution in the early 1800s (the word in Swedish means ‘representative of the people’). (...) Clearly, the office of the ombudsman is an area which provides tremendous opportunity for dispute resolution in larger institutions and within the public sector.” GOSS, Joanne. An Introduction to Alternative Dispute Resolution. *Alberta Law Review*, v. 34, n. 1, 1995, p. 29-30.

¹⁴³ CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*. Dez. 2006, p. 15. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

¹⁴⁴ Uma razão inicial para a União Europeia priorizar a qualidade do tratamento dispensado às demandas consumeristas foi justamente a ideia de facilitar o tráfego de recursos financeiros entre os países que compõem a União. Nesse sentido, ver: ROSU, Angelica. Dispute Settlement through Banking Mediation. *Acta Universitatis Danubius Journal*, v. 8, n. 3, 2010, p. 48.

A preocupação com o desenvolvimento de outros métodos tem também como base o crescente número de disputas sobre assuntos financeiros em momentos de recessão: “In response to recent worldwide recession, governments have increasingly employed alternative dispute resolution (ADR) to address consumer financial complaints against banking and financial institutions. Existing and emerging financial dispute resolution centers have examined methods of dispute resolution employed in a number of countries.” ALI, Shahla F. Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, 2013, p. 336.

¹⁴⁵ Art. 129-A, do Tratado de Maastricht: “1. A Comunidade contribuirá para a realização de um nível elevado de defesa dos consumidores, através de: a) Medidas adoptadas em aplicação do artigo 100-A no âmbito da realização do mercado interno; b) Acções específicas de apoio e complemento à política seguida pelos Estados-membros em defesa da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores e para lhes facultar uma informação adequada.” UNIÃO EUROPEIA, Tratado da União Europeia, 7 de fevereiro de 1992, *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, n. 191. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&qid=1435261624270&from=EN>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

custeado conjuntamente por uma gama de bancos,¹⁴⁶ com procedimento mais detalhado e complexo que o de uma ouvidoria como a disciplinada pela Resolução CMN nº 4.433/2015.

Note-se desde já que não costuma haver um sistema de Ombudsman para cada banco. A ideia normalmente é que um sistema de Serviço de Ombudsman concentre uma série de bancos, e seja por todos eles conjuntamente financiado. Caso o banco negue uma reclamação apresentada a seus canais internos de atendimento, o consumidor pode se dirigir a uma organização dedicada ao Serviço de Ombudsman.

A depender das regras de cada local, pode existir mais de uma organização no país,¹⁴⁷ e estas podem se dedicar também a outros setores da área financeira, como seguros e previdência privada.¹⁴⁸

¹⁴⁶ “Filing complaints to the FOS [leia-se, *Financial Ombudsman Service* no Reino Unido] is free of charge for complainants, and the costs, regardless of the outcome of the case, are borne by firms via a combination of annual levies and case fees.” GILAD, Sharon. Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution. *Revista Law & Policy*, v. 32, n. 3, p. 283-312, jul. 2010, p. 290. Igualmente, conforme o art. 6.2 das Regras da Alemanha, o sistema é custeado pela Associação de Bancos Alemães (*Bundesverband deutscher Banken*). ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁴⁷ Esse é o caso da Austrália, onde o *Financial Ombudsman Service* e o *Credit Ombudsman Service Limited* oferecem serviços similares. A existência de mais de uma organização favorece, em última análise, o próprio consumidor, à medida que contribui para o desenvolvimento de ambas, em prol da proteção dos direitos de consumo: “The existence of two competing dispute resolution schemes, as noted by the COSL (*Credit Ombudsman Service Limited*) head of operations and chairman, is inherently positive for consumers and financial service providers. (...) the broad range of disputes covered by the two schemes can enhance consumer protection in the financial services Market of Australia.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 87-88.

Da mesma forma, conforme a Associação de Bancos do Canadá: “There are two independent bodies that investigate complaints from individuals and small businesses about products and services provided by bank financial groups. The objective of these services is to provide impartial and prompt resolution of complaints and they are available free of charge. (...) ADR Chambers Banking Ombuds Office (...) Ombudsman for Banking Services and Investments (OBSI) (...) Before you contact the OBSI or ADR Chambers you must first try to resolve your complaint directly with your bank.” CANADÁ. Canadians Bankers Association. *Resolving Problems with your Bank*. Disponível em: <<http://www.cba.ca/resolving-problems-with-your-bank>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Neste estudo, todas as referências ao Sistema do Canadá estarão baseadas nas regras do OBSI.

¹⁴⁸ No Reino Unido, por exemplo: “(...) there are also many industry-specific ombudsmen in the United Kingdom, including the Office of Telecommunications Ombudsman, the Pensions Ombudsman and the Financial Ombudsman Service.” ALI, op. cit., p. 35.

O Sistema do Reino Unido, *Financial Ombudsman Service*, reúne oito diferentes sistemas de Ombudsman setoriais anteriormente existentes, após a publicação do *Financial Services and Market Act* no ano de 2000: “Before the FSMA 2000 came into effect, there were eight different ombudsman schemes in place in the UK. Some operated on a voluntary basis (eg., the Insurance and Banking Ombudsmen) while the jurisdiction of others was based on statute (the Building Societies Ombudsman) or a regulatory requirement (the Personal Investment Authority Ombudsman). The FOS replaces all of these with a single scheme, which is the world’s largest financial ombudsman as measured by cases opened.” MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v.1, n. 6, 2007, p. 516.

Dentro dessas organizações, a controvérsia pode ser primeiro examinada por outros colaboradores diferentes do Ombudsman,¹⁴⁹ que propõem às partes a solução que entendem como mais adequada à situação.

Se a solução proposta não é aceita pelas partes, o processo segue para determinação final do Ombudsman. A determinação do Ombudsman em regra vincula o banco, a depender do valor considerado. O consumidor, por outro lado, independentemente do valor atribuído na determinação, permanece livre para levar o conflito ao Poder Judiciário, em ação nova e desvinculada do resultado obtido perante o Ombudsman.

Via de regra, o Serviço de Ombudsman costuma atender reclamações consumeristas já examinadas e negadas pelos bancos.¹⁵⁰ Há, portanto, incentivo do próprio

Na Austrália: “The Financial Ombudsman Service has three divisions: banking and finance, mutuals; investments; life insurance and superannuation; and general insurance. Each division has its own ombudsman, oversee by a Chief Ombudsman.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 72.

¹⁴⁹ Como ainda se verá mais adiante, a figura da conciliação prévia aparece, por exemplo, em sistemas como o do Reino Unido e da Austrália. Confira-se a breve explicação geral de Shahla F. Ali, Professora da Universidade de Hong Kong, a respeito do Sistema de Ombudsman no Reino Unido: “The casework of the FOS is dealt with in three stages: front-line enquiries and initial complaints (customer contact division); adjudicators who settle complaints informally (casework operations); and ombudsmen making formal decisions (a large panel of ombudsmen led by three lead ombudsmen for insurance and investments, banking, loans, consumer credit and mortgages, and legal policy, under two principal ombudsmen and the chief executive and chief ombudsman of the FOS.” ALI, op. cit., p. 41.

¹⁵⁰ No Reino Unido, em alusão à regra contida no artigo 2.8.1 das regras publicadas pela Financial Conduct Authority (REINO UNIDO. FCA Handbook on Dispute Resolution. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016), aplicáveis ao *Financial Ombudsman Service* (FOS) inglês: “Consumer complaints to the FOS involve complainants’ dissatisfaction with various financial products and services. Complaints are initially submitted to the relevant firm. A complainant, who is dissatisfied with the firm’s decision on her complaint, can request its review by the FOS.” GILAD, Sharon. “Why the ‘Haves’ Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution”. *Revista Law & Policy*, Vol. 32, nº 3, pp. 283-312, July 2010, p. 290.

Da mesma forma, no Canadá, de acordo com as regras do *Ombudsman for Banking Services and Investments* (OBSI): “(...) Subject to Sections 10 to 16, OBSI may investigate any Complaint received if OBSI is satisfied that: (...) (b) the Participating Firm to which the Complaint relates has previously received a Complaint with respect to the subject matter of the Complaint made to OBSI and: (i) has rejected the Complaint or made an offer for resolution of the Complaint which the Complainant has not accepted; or (ii) 90 calendar days have elapsed since the Complaint was received by the Participating Firm and the Complainant requests a consideration by OBSI. Nevertheless, OBSI may decide that the Participating Firm has not had sufficient opportunity to address the Complaint and that the Participating Firm’s internal process should continue for a reasonable period of time to be established by OBSI in consultation with the Complainant and the Participating Firm.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Em outros países, como na Austrália, embora a apresentação de reclamação formal ao banco não seja requisito para o recebimento da reclamação pelo Ombudsman, há previsão expressa no sentido de que o próprio Ombudsman pode remeter a reclamação ao banco. Confira-se, nesse sentido, as regras contidas no Termo de Referência aplicável ao *Financial Ombudsman Service* (FOS) da Austrália: “6.3 Opportunity for internal dispute resolution. Subject to paragraph 6.4, where an Applicant lodges a Dispute with FOS, FOS will: a) refer the Dispute back to the Financial Services Provider; and b) set a timeframe for the Financial Services Provider to either resolve the Dispute or to provide an IDR Response.” AUSTRÁLIA. Financial

sistema para que o consumidor tente primeiro resolver a questão diretamente com o fornecedor do serviço.¹⁵¹

Outra importante peculiaridade do sistema é o seu caráter inquisitorial, no lugar do caráter adversarial normalmente encontrado nos processos julgados pelas cortes estatais. Em termos probatórios, portanto, as partes não costumam ser as protagonistas do processo. Ao consumidor e ao banco cabe apenas a apresentação dos documentos que o próprio Ombudsman ou seus colaboradores vierem a solicitar.

A finalidade de se estabelecer um sistema inquisitorial está na atenuação das vantagens normalmente auferidas pelos bancos em processos estatais mais rígidos. Como grandes litigantes, os bancos normalmente possuem maior capacidade de produzir provas em seu favor – ao contrário da situação vivenciada pelos consumidores, que dificilmente estão aptos a evidenciar todos os fatos que vivenciaram. Ao julgar o caso, portanto, o Ombudsman não necessariamente se baseia na capacidade que cada uma das partes possui de expor e comprovar os fatos alegados.¹⁵²

No caso das regras adotadas pelo *Bankenverband* na Alemanha, está claro o poder que o Ombudsman possui de solicitar informações diretamente às partes ou, quando entender cabível e necessário, buscar informações diretamente em outras instituições, como a Autoridade Federal Alemã de Supervisão Financeira (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* – BaFin), o Banco Central da Alemanha (*Deutsche Bundesbank*) e o órgão de conciliação do Espaço Econômico Europeu (área geográfica de livre circulação de pessoas, capital, serviços e bens dentro da União Europeia).¹⁵³

Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵¹ “Direct settlement negotiations, mediation, and arbitration have been used extensively to resolve commercial and financial disputes. The United Kingdom’s FOS, for example, encouraged parties to attempt direct negotiations with financial institutions.” ALI, Shahla F. Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, 2013, p. 338.

¹⁵² “Ombudsman procedures are inquisitorial, rather than adversarial. Thus, they should not rely on complainants’ capacity to articulate their cases and to present information in a professionally appropriate manner.” GILAD, Sharon. Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution. *Revista Law & Policy*, v. 32, n. 3, jul. 2010, p. 287.

¹⁵³ É o disciplinado pelo art. 4º das Regras da Alemanha: “Ombudsman proceedings. The Ombudsman may, where he deems it necessary in order to clarify the facts of the matter and the status of the dispute, request the parties concerned to provide additional comments or he may obtain information from the parties, the German Federal Financial Supervisory Authority (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*), the *Deutsche Bundesbank* or a conciliation body within the EEA responsible for out-of-court settlement of similar disputes; he may also hear the parties concerned.” ALEMANHA. *Bankenverband*. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em:

O objetivo central do sistema do Ombudsman de Bancos é, portanto, permitir uma nova porta aos consumidores, sem excluir a apreciação judicial do conflito, se necessária for. Tal porta, além de ser respeitada e financiada conjuntamente pelos próprios bancos, conta com procedimento informal, flexível e célere, dedicado sempre à facilitação da defesa do direito do consumidor.¹⁵⁴

O procedimento adotado pelo Serviço de Ombudsman de bancos pode variar em cada um dos países que opta por instituir o sistema, mas alguns nortes costumam ser basicamente os mesmos.¹⁵⁵ Em linhas gerais, é importante que:

- a) o Serviço de Ombudsman seja órgão independente, sem vínculos que comprometam seu julgamento;
- b) o processo seja conduzido com transparência, com regras claras para ambas as partes, e os resultados alcançados pelo sistema sejam publicados;
- c) seja conferida às partes oportunidade plena de manifestação e defesa no curso do processo;
- d) o processo seja curto, gratuito e que, quando possível, o Ombudsman possua poderes suficientes para apreciar o conflito em sua integralidade;
- e) sejam obedecidas as leis publicadas para a proteção dos consumidores;
- f) a adesão do consumidor ao método do Ombudsman não signifique renúncia à justiça estatal; e

<https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵⁴ “There is an informality of procedure and process, emphasising inquisitorial investigation, conciliated outcomes, and a rejection of inappropriately strict rules of evidence and audience. Further, the flexibility associated with such schemes makes Ombudsmen accessible and userfriendly.” ABRAHAM, Ann. The Function and Future of the Legal Services Ombudsman. *Inter Alia Michaelmas*, Holanda, n. 28, 2014, p. 28.

¹⁵⁵ Para explicação detalhada acerca do contexto histórico e dos procedimentos adotados para resolução de disputas de consumo na área financeira no Reino Unido, Austrália, Japão, Estados Unidos da América, Singapura e China, ver: ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013.

Para referências e outras explicações sobre sistemas de Ombudsman bancário e similares em países como África do Sul, Espanha, Hong Kong, Índia, Irlanda, Portugal, Nova Zelândia e Peru, ver: CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

- g) os consumidores não sejam privados da possibilidade de estarem representados por terceiros em qualquer fase do processo.

São essas as diretrizes definidas pela Comissão das Comunidades Europeias, por meio da Recomendação nº 257, de 30 de março de 1998, que orienta os Estados-membros na definição de regras aplicáveis aos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo.¹⁵⁶

Geralmente, com base nesses princípios gerais, cada país define as regras específicas do Ombudsman setorial, o qual pode ser instituído por lei ou mesmo por iniciativa privada, inclusive das instituições financeiras e das associações nacionais que as congregam.

Na Alemanha, os bancos privados reconheceram a necessidade de aprimoramento do atendimento ao consumidor a partir da implementação do mecanismo do Serviço de Ombudsman em 1992.¹⁵⁷

No Reino Unido, o *Financial Ombudsman Service* é órgão regulado por lei, por iniciativa do próprio Poder Público.¹⁵⁸ Na Austrália, o principal órgão de Ombudsman, também denominado *Financial Ombudsman Service*, é organização não governamental e não lucrativa, financiada por seus membros, que incluem bancos, agências de cobrança e seguradoras.¹⁵⁹ Praticamente o mesmo ocorre no Canadá, onde o principal esquema de

¹⁵⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Recomendação nº 257, de 30 de março de 1998*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A132031>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵⁷ ALEMANHA. Bankenverband. *Ombudsman's Report 2011*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/summary-of-the_ID9IG7C.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵⁸ CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*. Dez. de 2006, p. 16-17. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016. “A Inglaterra possui um sofisticado sistema de proteção e de representação do consumidor bancário denominado The ombudsman scheme, estabelecido pela Part XVI (artigos 225 e seguintes) e o Schedule 17 do Financial Services and Markets Act 2000, voltado para a resolução rápida e informal de litígios por uma pessoa independente. Com base nessa lei, foi instituído pelo Parlamento britânico o Financial Ombudsman Service (FOS Ltd.), uma sociedade limitada para fins de garantia, mas sem fins lucrativos, que possui uma Diretoria Administrativa composta por seis membros apontados pela Financial Conduct Authority (FCA).” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 60.

¹⁵⁹ Conforme informa a própria organização australiana: “The Financial Ombudsman Service (FOS) Australia offers fair, independent and accessible dispute resolution for consumers who are unable to resolve complaints with member financial services providers. A not-for-profit, non-government organisation, FOS resolves disputes quickly and efficiently, providing a cheaper alternative than going to court. Our service is free of charge for applicants, with the costs of running the service being met by our members. Our members include banks, insurers, credit providers, financial advisers and planners, debt collection agencies and other businesses that provide financial products and services.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman

Ombudsman Bancário (*Ombudsman for Banking Services and Investments* – OBSI) foi formado voluntariamente, independentemente do governo estatal.¹⁶⁰

No Brasil, o que há de mais próximo do esquema de Ombudsman Bancário é o componente organizacional da ouvidoria (Subcapítulo 4.2.1.3). Tanto o Serviço de Ombudsman quanto a ouvidoria são financiados pelos próprios bancos e contam com soluções dadas por julgador independente. Da mesma forma, o profissional que funciona como Ombudsman também costuma possuir funções ligadas ao aprimoramento dos serviços prestados pelo banco, tal como a publicação de relatórios anuais sobre as atividades desempenhadas e os respectivos números e assuntos envolvidos.¹⁶¹

Service. *What we do*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/about-us/what-we-do/>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Na Austrália, os bancos são obrigados a manter vínculo com um órgão externo de resolução de disputas consumeristas. Um desses órgãos pode ser o *Financial Ombudsman Service*, que oferece o serviço na forma exigida pelas regras do país. Nesse sentido: AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Advantages of membership*. Disponível em: <<http://fos.org.au/members/benefits-of-membership.jsp>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

Para os fins desta dissertação, as referências ao sistema da Austrália dirão respeito às regras do *Financial Ombudsman Service*.

Nesse sentido: “A Austrália possui um sistema de resolução de controvérsia externa (External Dispute Resolution Scheme – EDR), aprovado pela Australian Security and Investment Commission (ASIC), a agência reguladora do sistema corporativo, do mercado e do sistema financeiro, bipartido nos seguintes subsistemas: o Financial Ombudsman Service Ltd. (FOS), formado em 2008, e o Credit Ombudsman Service Ltd. (COSL). Toda instituição australiana licenciada que presta serviço financeiro ou de crédito deve ser membro de uma dessas sociedades.” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 65.

¹⁶⁰ “Although Canada was one of the first nations to provide a specialized agency for financial consumer complaints, as a result of a compromise agreement between the Minister of Finance at the time, and about a dozen leading financial institutions, OBSI was formed as a voluntary organisation, independent of the government. It remains both independent, and of an extraordinarily voluntary nature.” CRAWFORD, Bradley. Financial-Consumer Complaint Agencies. *Canadian Business Journal*, v. 54, n. 1, 2013, p. 73-74. “O Ombudsman For Banking Services and Investments (OBSI) é o sistema, criado em 1996, que, fora da região de Quebec – nesta região, as reclamações são dirigidas à Autorité des Marchés Financiers, a autoridade reguladora e supervisora do sistema financeiro de Quebec –, cuida das reclamações e controvérsias envolvendo instituições financeiras e clientes canadenses, com base em critérios estabelecidos pelo Departamento de Finanças Federal e sob a supervisão da Financial Consumer Agency of Canada.” CARDOSO, op. cit., p. 71.

¹⁶¹ É o caso do art. 30 do OBSI Canadá (CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318.>> Acesso em: 10 nov. 2016), do Reino Unido (REINO UNIDO. Financial Ombudsman Service. *Annual Review 2016*. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016), do art. 12.2 das Regras da Austrália (AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.) e do art. 6.5 das Regras da Alemanha (ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016).

Na falta de sistema similar no Brasil, Sidnei Beneti compilou em 2013 seus estudos a respeito do Ombudsman Bancário alemão, em artigo fruto de sua experiência acadêmica com o Professor Klaus Hopt, da Universidade de Hamburgo, ex-diretor do Instituto Max Planck para Direito Privado Institucional de Hamburgo.¹⁶²

Sobre o Ombudsman de Bancos alemão, explica o Ministro que há serviço administrativo centralizado em Berlim, em atividade privada mantida financeiramente pela “*Verband der deutschen privaten Banken*, uma espécie de Febraban alemã, sem ônus para o Estado.”¹⁶³

O procedimento é definido de forma clara e simples. Havendo reclamação do consumidor sobre serviço prestado pelo banco, esta é encaminhada ao setor de atendimento a clientes da própria instituição.¹⁶⁴ Para a hipótese de o setor interno não conferir solução satisfatória à questão, a reclamação é encaminhada ao escritório central de Ombudsman em Berlim.

No escritório central em Berlim, é instaurado novo procedimento,¹⁶⁵ no qual banco e consumidor podem apresentar suas posições, acompanhadas dos documentos que entenderem pertinentes. No Serviço de Ombudsman da Alemanha, não há a figura prévia do conciliador, como há no Reino Unido.

Findo o procedimento, o Ombudsman, que é normalmente um juiz aposentado dos Tribunais alemães, com notório conhecimento a respeito do sistema bancário, emite sua

¹⁶² BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e desjudicialização*. 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Nesse sentido, o Artigo 2(2) Regras do Processo para Solução de Disputas Consumeristas no Setor Bancário Privado da Alemanha: “(2) Forwarding of complaints to the bank Complaints which are admissible on the strength of the documentation provided by the customer shall be forwarded by the Customer Complaints Office to the management of the bank concerned by the complaint or to a person or office named beforehand by the management who/which accepts such complaints for inhouse settlement. The bank shall be required to comment on the customer’s account of the matter within a period of one month after receipt of the complaint. If necessary, the Customer Complaints Office shall extend this period by a further month. The bank’s comments shall be passed on to the complainant. Unless the bank provides redress in respect to the complaint, the customer shall be advised that he may respond to the bank’s comments within a period of one month after receipt of these.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁶⁵ As etapas seguidas pelo procedimento são explicadas em matéria publicada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da visita do Professor Klaus Hopt, da Universidade de Hamburgo, ao país. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “Modelo alemão de mediação é tema de palestra promovida pela Enfam”. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113205>. Acesso em: 21 jun. 2016.

determinação, em poucas páginas e em linguagem clara. A determinação é geralmente fundada em precedentes exarados pelos Tribunais alemães a respeito da matéria discutida.¹⁶⁶

A determinação emitida ao final do procedimento, em qualquer caso, não impede o consumidor de ajuizar ação perante as cortes judiciais alemãs. Por outro lado, caso reste reconhecido o direito do consumidor e a determinação do Ombudsman banco corresponda a valor não superior a € 10 mil, esse entendimento é vinculante para o banco, que fica obrigado a cumprir o quanto determinado.¹⁶⁷

Para a hipótese de o Ombudsman entender ser devido valor superior ao limite de € 10 mil, é possível ainda a celebração de acordo entre as partes, mediante o qual o consumidor receberá diretamente apenas o valor-limite, mas sem enfrentar longo processo judicial.

Na visão do Ministro Sidnei Beneti, a alternativa do Serviço de Ombudsman Bancário poderia representar, também no Brasil, grande contribuição ao melhor tratamento de conflitos de consumo:

O sistema de Ombudsman setorial é de enorme utilidade na desjudicialização, verdadeiro anseio da sociedade brasileira, que amarga as consequências do ‘tsunami’ processual judicial. Existe já naquele país também para outros setores além do bancário. Pode também ser utilizado entre nós para outros setores responsáveis por indesejada massa de judicialização de casos concretos. Será útil, ainda no campo do Direito Privado, e além do âmbito bancário, à solução de controvérsias em casos de demandas referentes a seguros, planos de saúde, financiamentos, previdência privada, responsabilidade perante o consumidor e semelhantes, casos esses que, embora sem socorro estatístico de rigor,

¹⁶⁶ BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e desjudicialização*. 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

¹⁶⁷ Entre a data de publicação do artigo do Ministro aposentado Sidnei Beneti (25 de setembro de 2013) e este estudo, houve atualização das Regras do Processo para Solução de Disputas Consumeristas no Setor Bancário Privado da Alemanha (*Bankenverband*). Conforme o artigo 5º das regras em vigor a partir de junho de 2015, o valor máximo de uma determinação vinculante do Ombudsman corresponde a € 10 mil: “(5) Binding effect of the Ombudsman’s decision. a) The Ombudsman’s decision shall be binding on the bank where the amount involved in the dispute does not exceed €10,000. In this case, the bank shall have no recourse to a court of law. The complainant, on the other hand, shall be free to go before a court of law. If he wishes to go before a court of law and if he requires written confirmation of failure to reach an agreement before an out-of-court conciliation body, this shall be furnished to him on request.” ALEMANHA. *Bankenverband. Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

devem alçar a cerca de 70% do volume de recursos na Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.¹⁶⁸

Para o atual contexto brasileiro, ao menos dois pontos observados no sistema do Ombudsman Bancário possuem alta relevância no estudo sobre novas formas de resolução de conflitos de consumo: (i) via de regra, o esquema de Ombudsman não gera custos diretos ao Estado ou ao cidadão, mas apenas aos próprios bancos; e (ii) o esquema permite que os consumidores possam pleitear diretamente o cumprimento de seus direitos, em ambiente transparente e informal, deixando para utilizar a atividade do Poder Judiciário apenas como *ultima ratio*.¹⁶⁹

4.3. Filtros de demandas recentemente desenvolvidos no Brasil

Muito embora o sistema do Ombudsman (ainda) não seja uma realidade no Brasil, a busca pelo aprimoramento dos métodos de resolução de conflitos entre consumidores e grandes fornecedores tem de fato ocorrido.

Avanços internacionais contribuem muito para o desenvolvimento do tema.¹⁷⁰ Com efeito, ainda em outubro de 2011, em reunião dos Ministros da Fazenda e Presidentes dos Bancos Centrais dos países que compõem o G20, foram aprovados os princípios comuns

¹⁶⁸ BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e desjudicialização*. 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

¹⁶⁹ A respeito da necessidade de utilização do Poder Judiciário como *ultima ratio*, confira-se o posicionamento de Rodolfo de Camargo Mancuso: “Outra externalidade negativa da leitura exacerbada (ou descuidada) do inc. XXXV do art. 5.º da CF/1988 (LGL 1988\3) reside em que, desse modo, o direito de ação, arrisca se converter em (...) dever de ação, quando em verdade, tal como se afirma na experiência norte-americana, a via judicial é de ser buscada, em princípio, sob um prisma subsidiário ou mesmo residual (last resort), ou seja, após esgotados outros possíveis meios auto ou heterocompositivos adequados ao caso (técnica utilizada nas *Multi-doors Courts*); isso, naturalmente, à exceção dos casos em que a natureza da matéria (v.g., uma ação de anulação de casamento, uma ação rescisória, uma ADIn) ou a qualidade das partes (v.g., mandado de segurança coletivo; ações de competência originária dos Tribunais) torne impositiva a passagem judiciária.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 101, v.926, dez. 2012. p.135-176.

¹⁷⁰ “Therefore, currently, strengthening financial consumer protection is on the agenda of several national and international bodies: the Group of Twenty (G20), the Financial Stability Board (FSB), the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), the World Bank etc. Consumer organizations also play an important role in promoting the rights of consumer of financial products and services.” BAICU, Claudia Gabriela. Legal Aspects and Developments for Financial Consumer Protection: Evidence from the Romanian Banking System. *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, v. 6, item 1, 2014, p. 483.

de proteção ao consumidor de serviços financeiros elaborados pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento – OCDE.

Dentre os princípios aprovados, denominados como *Final G20/OCDE High-level Principles on Financial Consumer Protection*, há previsão específica sobre a necessidade de os prestadores de serviços financeiros instituírem mecanismos de resolução de conflitos por julgadores independentes, com a dupla finalidade já analisada neste trabalho: resolver conflitos consumeristas e reunir informações para aprimoramento dos serviços prestados. Confira-se, nesse sentido, a redação do princípio nº 9:

Complaints Handling and Redress.

Jurisdictions should ensure that consumers have access to adequate complaints handling and redress mechanisms that are accessible, affordable, independent, fair, accountable, timely and efficient. Such mechanisms should not impose unreasonable cost, delays or burdens on consumers. In accordance with the above, financial services providers and authorised agents should have in place mechanisms for complaint handling and redress. Recourse to an independent redress process should be available to address complaints that are not efficiently resolved via the financial services providers and authorised agents internal dispute resolution mechanisms. At a minimum, aggregate information with respect to complaints and their resolutions should be made public.¹⁷¹

Na mesma linha seguem as Diretrizes da Organização das Nações Unidas (ONU) para Defesa do Consumidor, originalmente editadas em 16 de abril de 1985, com ampliações datadas de 26 de julho de 1999 e 22 de dezembro de 2015. Assim como as diretrizes do G20, o documento não possui caráter vinculante, representando na realidade importantes recomendações aos países-membros (dentre eles, o Brasil).

Uma das diretrizes definidas pela ONU como necessária às boas práticas do mercado diz respeito justamente à participação ativa das empresas no tratamento das disputas oriundas de suas atividades, com a criação de sistemas rápidos e eficazes para resolução de disputas, disponível para o uso do consumidor. Confira-se a redação dos termos utilizados pelo documento da ONU:

Principles for good business practices.

(...).

f. Businesses should make available complaints-handling mechanisms that provide consumers with expeditious, fair, transparent, inexpensive, accessible, speedy and effective dispute resolution without unnecessary

¹⁷¹ ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Final High-level Principles on Financial Consumer Protection*. 13 e 14 de outubro de 2011, Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2016.

cost or burden. Businesses should consider subscribing to domestic and international standards pertaining to internal complaints handling, alternative dispute resolution services and customer satisfaction codes.

Guidelines.

(...).

38. Member States should encourage all businesses to resolve consumer disputes in an expeditious, fair, transparent, inexpensive, accessible and informal manner, and to establish voluntary mechanisms, including advisory services and informal complaints procedures, which can provide assistance to consumers.

39. Information on available redress and other dispute-resolving procedures should be made available to consumers. Access to dispute resolution and redress mechanisms, including alternative dispute resolution, should be enhanced, particularly in cross-border disputes.¹⁷²

No Brasil, a facilitação da resolução de disputas de consumo tem, de fato, seguido bom ritmo. As ideias vão desde o incentivo à adoção de técnicas de conciliação e à mediação pelos bancos, até o desenvolvimento de outras metas e compromissos igualmente assumidos pelos bancos para contribuir com o tratamento adequado das demandas consumeristas.

Apesar de se tratar de previsão pouco lembrada, é importante destacar que o próprio legislador brasileiro, no Código de Defesa do Consumidor, ainda em 1990, definiu como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo do país “o incentivo à criação pelos fornecedores de (...) meios alternativos de solução de conflitos de consumo.” (art. 4º, inciso V).¹⁷³

Na seara do desenvolvimento de métodos de solução de conflitos com participação ativa dos bancos (fornecedores objeto deste estudo), alguns dos mais relevantes mecanismos implementados até o momento serão objeto dos subcapítulos a seguir. A partir dessa análise, pretende-se evidenciar que o aprimoramento das formas de resolução de disputas entre consumidores e bancos é tema que está na pauta do dia.¹⁷⁴

¹⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guidelines for consumer protection*. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

¹⁷³ BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

¹⁷⁴ Isso tudo, é claro, sem contar os esforços gerais introduzidos para fortalecimento da conciliação e mediação de conflitos a partir da edição do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) e da Lei de Mediação (Lei nº 13.140, e 26 de junho de 2015), os quais não serão tratados neste estudo em função de não representarem iniciativas conduzidas pelos próprios bancos, a partir de sua estrutura interna ou sob seu financiamento.

Os exemplos de filtros analisados a seguir são importantes ferramentas desenvolvidas por diferentes setores da sociedade, em velocidade admirável – entre os anos de 2014 a 2016. Todas essas ferramentas, como se verá adiante, consideraram entre os seus fundamentos principais a necessidade de colocar os fornecedores, inclusive os bancos, como responsáveis pela gestão e solução de conflitos decorrentes dos impactos de suas atividades empresariais na cadeia de consumo.

4.3.1. *16 de junho de 2014: Termo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Federação Brasileira de Bancos (Febraban)*

Com foco nos efeitos dos altos índices de litigiosidade entre consumidores e bancos, o Termo de Cooperação técnica firmado entre o CNJ e a Febraban é resultado de projeto-piloto aderido por empresas e pelos Juizados Especiais Cíveis de Nova Iguaçu e da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro.

Os pontos principais do projeto-piloto foram a possibilidade de citação pela via eletrônica e o estímulo à conciliação.

A citação pela via eletrônica gerou celeridade ao processo e também economia às partes e ao Poder Judiciário, em função da desnecessidade de expedição de aviso de recebimento, mandados e recursos humanos necessários ao desempenho da atividade.

O estímulo à conciliação, aliado à organização da agenda pertinente aos processos, permitiu aos bancos a disponibilização de informação antecipada ao Judiciário a respeito dos casos em que não havia interesse em conciliação, possibilitando a remessa direta dos autos à conclusão para designação de audiência de instrução e julgamento.

Os bons resultados do projeto-piloto foram reconhecidos pelo Conselho Nacional de Justiça que, em 16 de junho de 2014, conseguiu firmar Termo de Cooperação Técnica com Tribunais de Justiça, com a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), com o Banco do Brasil e com a Federação Brasileira de Telecomunicações (Febratel). Bancos como Itaú, Santander, Bradesco, HSBC e Citibank também aderiram ao termo.

A meta do Termo de Cooperação Técnica é, a partir da estrutura o projeto-piloto, conferir maior celeridade aos processos em trâmite em Juizados Especiais Cíveis.

Para os fins deste estudo, é interessante verificar a atuação direta da Febraban (o que dispensou contato direto do CNJ com cada um dos bancos), em demonstração da preocupação também da Febraban quanto à necessidade de diminuição da litigiosidade na esfera consumo-bancária.

Além das propostas já desenvolvidas pelo projeto-piloto, o Termo de Cooperação, acompanhado pelos Termos de Adesão assinados pelos bancos, ainda estabelece compromisso para que os Juizados concentrem a designação das audiências de conciliação por empresa demandada e por tema.

A nota divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça a respeito ainda menciona a previsão de “estabelecimento de métodos autocompositivos na fase pré-processual e adoção de postura proativa pelas empresas no relacionamento com os clientes para evitar repetição de demandas já pacificadas pela Justiça.”¹⁷⁵

É importante que se observe a aplicação prática do quanto assumido no Termo de Cooperação Técnica, apenas para que possam ser evitados potenciais prejuízos à forma de defesa dos direitos do consumidor.

Com efeito, no momento em que se estimula a designação de audiências segregadas por tema e em que se permite ao grande litigante examinar em massa casos em que haveria possibilidade de acordo, é inevitável a lembrança dos ensinamentos de Marc Galanter, no sentido de que os litigantes habituais (como seriam, neste caso, os bancos) tendem a se beneficiar.

As vantagens auferidas pelos grandes litigantes em demandas repetitivas são há muito conhecidas, já desde os consagrados estudos conduzidos por Marc Galanter a respeito da matéria na década de 1970.¹⁷⁶

A partir da diferenciação entre litigante repetitivo (*repeat-player*) e litigante ocasional (*one-shotter*), Marc Galanter pontua as vantagens que o litigante repetitivo possui em um processo judicial contra o litigante ocasional, já que, justamente pela reiteração da demanda, é possível o desenvolvimento prévio de teses sofisticadas, contratação de

¹⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Termo de cooperação com bancos e empresas de telefonia busca dar mais efetividade aos Juizados Especiais*. 17 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61815-termo-de-cooperacao-com-bancos-e-empresas-de-telefonia-busca-dar-mais-efetividade-aos-juizados-especiais>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

¹⁷⁶ GALANTER, Marc. Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, 1997, n. 9.

advogados especializados, além do emprego de interferências em processos legislativos e na formação de precedentes jurisprudenciais.¹⁷⁷

No caso do Termo de Cooperação Técnica, é claro que audiências segregadas por temas também permitem que os bancos foquem seus estudos não apenas no direito do consumidor em si, mas sim nos reflexos econômicos que os acordos poderiam representar sob a ótica de uma visão macro.

O julgamento de processos separados por temas pode acabar significando, por exemplo, uma esperada manipulação destinada a evitar a criação de precedentes desfavoráveis ao banco e impedir que milhares de outros consumidores possam desfrutar do mesmo direito.

Da mesma forma, abre-se espaço também para que o litigante habitual reúna, de uma só vez, todas as armas que possui sobre um determinado tema, também de forma a se beneficiar do fato de que o litigante ocasional (neste caso, o consumidor), geralmente não dispõe de fácil acesso a todas as informações fáticas e jurídicas do caso em julgamento.

Em nossa visão, portanto, em que pese a louvável iniciativa consubstanciada no Termo de Cooperação Técnica, entendemos ser relevante que as medidas implementadas sejam acompanhadas também por outras, focadas não apenas na celeridade dos processos, mas na própria habilidade do consumidor em apresentar seu caso dentro dos parâmetros do justo e do razoável, seja de forma judicial ou extrajudicial.

4.3.2. *1º de julho de 2014: Criação da Plataforma Consumidor.gov*

Instituída pelo Ministério da Justiça por meio da Portaria nº 1.184 de 1º de julho de 2014, o portal Consumidor.gov¹⁷⁸ é a plataforma oficial do Estado dedicada ao estabelecimento de canal de acesso fácil e gratuito no qual os consumidores são livres para apresentar reclamações contra práticas abusivas dos fornecedores no país, “por meio da

¹⁷⁷ A esse respeito, ver: ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. STF deve rejeitar acordo de bancos sobre planos econômicos. *Revista Consultor Jurídico*, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-19/maria-cecilia-asperti-stf-rejeitar-acordo-bancos-planos-economicos>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

¹⁷⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Portal Consumidor.gov. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2016.
BRASIL. Ministério da Justiça. *Portaria nº 1.184 de 1º de julho de 2014*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25699631_PORTARIA_N_1184_DE_1_DE_JULHO_DE_2014.aspx>. Acesso em: 12 set. 2016.

interlocução direta entre consumidores e fornecedores para solução de demandas de consumo” (art. 1º da Portaria).

A exemplo de outros portais conhecidos, como o Reclame AQUI,¹⁷⁹ o Consumidor.gov notifica o fornecedor eletronicamente a respeito da reclamação do consumidor, o fornecedor oferece sua resposta e o consumidor, por fim, avalia se a resposta colocou ou não fim à reclamação inicialmente registrada. O sistema ainda permite a avaliação dos fornecedores por indicadores qualitativos, segregados entre índice de solução das reclamações, índice de satisfação do consumidor, prazo médio de resposta e percentual de reclamações efetivamente respondidas.

Apenas foram envolvidos na plataforma os fornecedores que aderiram voluntariamente ao serviço, a partir da assinatura de termo de compromisso.¹⁸⁰

Dentre as principais obrigações assumidas na cláusula 4ª do termo, os fornecedores devem: (i) acompanhar diariamente as reclamações recebidas; (ii) dar as respostas em até dez dias contados a partir do registro da demanda, independentemente da necessidade de coleta de mais informações perante o consumidor; (iii) dar efetivo cumprimento às propostas formuladas aos consumidores; (iv) usar a experiência obtida na plataforma como forma de aprimoramento de sua atividade; (v) resolver os problemas de forma desburocratizada, “observados os princípios da dignidade, da boa-fé, da transparência, da eficiência, da eficácia, da celeridade e da cordialidade.”¹⁸¹

¹⁷⁹ Reclame AQUI. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁸⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Portal Consumidor.gov. *Termo de Adesão e Compromisso da Plataforma Consumidor.gov*. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/termo-adesao-compromisso>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁸¹ Conforme a cláusula 4ª do Termo de Adesão e Compromisso: “CLÁUSULA QUARTA - Das condições de uso. Pelo Termo de Adesão e Compromisso, a empresa, acima qualificada por meio de seu representante legal que ora subscreve o presente, fica ciente e concorda integralmente com as seguintes condições: (...) (d) Acompanhar diariamente as reclamações recebidas por meio do site, analisá-las e respondê-las em até 10 (dez) dias, independentemente do recebimento de qualquer aviso. O tempo de resposta será contado a partir do registro da demanda; (e) Investir esforços na efetiva resolução dos problemas apresentados pelos consumidores de forma desburocratizada, dentro do prazo estipulado, observados os princípios da dignidade, da boa-fé, da transparência, da eficiência, da eficácia, da celeridade e da cordialidade; (f) Sempre que necessário, contatar o consumidor com objetivo de obter informações complementares à composição do problema relatado, dentro do prazo concedido para análise da reclamação, utilizando-se do próprio sistema ou outros contatos fornecidos pelo consumidor em seu cadastro. O prazo de resposta não será suspenso pela solicitação de informação complementar; (g) Responder as demandas registradas e cumprir todas as propostas apresentadas pela empresa e aceitas pelo consumidor; (...) (i) Incentivar, em âmbito da organização, que os dados e informações obtidos por meio de seus atendimentos no Consumidor.gov.br sejam empregados como subsídios de ações voltadas à adequação e aprimoramento de produtos, serviços e do atendimento ao consumidor (...).” BRASIL. Ministério da Justiça. Portal Consumidor.gov. *Termo de Adesão e Compromisso da Plataforma Consumidor.gov*. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/termo-adesao-compromisso>>. Acesso em: 12 set. 2016.

Entre bancos, financeiras e administradoras de cartão de crédito, mais de 50 aderiram voluntariamente à plataforma, dentre eles os principais bancos do país, como Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Bradesco, Itaú Unibanco e Santander.

Em comparação a outras plataformas privadas similares, o diferencial do Consumidor.gov está no fato de que o sistema permite a colheita e o exame pelo próprio Estado de “informações essenciais à elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor” (art. 2º, inciso IV, da Portaria MJ 1.184/2015).

A utilização de dados estatísticos e o maior conhecimento pelo Estado dos problemas vivenciados na seara brasileira de consumo são, sem dúvida, primordiais para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à proteção do consumidor.

Em um caráter mais prático, outra função do portal Consumidor.gov é a possibilidade de ampliação da atuação de órgãos de defesa do consumidor, como os Procons e a Secretaria Nacional do Consumidor, que atualmente vêm empregando recursos intensos no processamento de reclamações de consumidores contra práticas abusivas dos fornecedores.

Conforme Juliana Pereira, Secretária Nacional do Consumidor à época do lançamento, em depoimento divulgado pelo Jornal O Globo: “A ideia é que as demandas (...) devem ser tratadas de forma rápida e sejam resolvidas por meio do portal. Isso vai liberar mais tempo para nós que atuamos na defesa do consumidor e para quem atua com o atendimento, como os Procons.”¹⁸²

Trata-se, mais uma vez, de iniciativa que visa reforçar a responsabilidade dos fornecedores pelo tratamento adequado às disputas oriundas de suas atividades perante os consumidores, independentemente do Poder Judiciário, ou, neste caso específico, de outros braços estatais, como é o caso dos Procons.

Em estatística divulgada em 11 de março de 2016 pelo Ministério da Justiça, o Consumidor.gov já havia sido capaz de solucionar até aquela data 79% das 261.118 reclamações registradas por consumidores, com tempo médio de atendimento de seis dias.¹⁸³ O percentual de reclamações solucionadas foi também confirmado por Armando Luiz Rovai,

¹⁸² BONFANTI, Cristiane. DOCA, Geraldo. Governo lança portal para o consumidor. *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, 27 jun. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/governo-lanca-portal-para-consumidor-13035358#ixzz4KGRCy26t>>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹⁸³ BRASIL. Governo Federal. Portal Cidadania e Justiça. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/plataforma-consumidor-gov-soluciona-79-das-queixas-registradas>>. Acesso em: 12 set. 2016.

atual Secretário Nacional do Consumidor, no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, promovido pela FGV Projetos e o Superior Tribunal de Justiça, com apoio da Febraban, em 12 e 13 de setembro de 2016 (Subcapítulo 4.3.6).

4.3.3. 2 de julho de 2014: Estratégia Nacional de Não Judicialização

A Estratégia Nacional de Não Judicialização, ou simplesmente Enajud, é fruto da Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 2 de julho de 2014, resolvida em conjunto pelo Ministério da Justiça, a Advocacia Geral da União, o Ministério da Previdência Social, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério Público.

O objetivo da Estratégia é formar organismo capaz de criar e difundir métodos autocompositivos de solução de conflitos,¹⁸⁴ visando à redução da litigiosidade e à ampliação do acesso à justiça, por meio de ações praticadas não só por entidades públicas, mas também por organizações da sociedade civil e demais entidades privadas.

Alguns dos fundamentos que motivaram a institucionalização do Enajud foram: (i) o aumento do congestionamento do Poder Judiciário verificado nos últimos anos, que dificulta o respeito ao direito constitucional de trâmite célere dos processos; (ii) a consideração de que os métodos adequados de solução de conflitos configuram “processos comunicativos, educativos e participativos, com comprovado potencial de prevenir e reduzir litígios”; (iii) a consideração de que tais métodos possuem “flexibilidade procedimental para serem utilizados por todos os atores do sistema de justiça”; e (iv) o fato de que, em linha idêntica à defendida por este estudo, “a construção de uma cultura do diálogo e da paz é dever do Estado e responsabilidade de todos, exequível por meio de ações cooperadas e integradas.”

¹⁸⁴ O art. 1º, § 2º, da Portaria Interinstitucional considera métodos autocompositivos: “(...) as técnicas, os instrumentos, os processos ou procedimentos voluntários, consensuais e flexíveis, como a mediação, a conciliação e a negociação, em que os próprios envolvidos constroem, com ajuda ou não de terceiro imparcial, a solução de seus conflitos, por meio de ações comunicativas, educativas e participativas.” BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria Interinstitucional nº 1.186 de 2 de julho de 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 jul. 2014.

As diretrizes do Enajud (art. 4º) estão pautadas, em suma, no desenvolvimento e na difusão de métodos amigáveis de solução de conflitos em prazo razoável, e na capacitação de profissionais para atuação na área da promoção de estudos e pesquisa sobre a matéria.

Outra diretriz é o envolvimento de atores públicos e privados na formação de parcerias revisadas periodicamente para o estímulo à solução amigável dos conflitos. O programa ainda possui como meta o constante aprimoramento dos métodos autocompositivos, pelo monitoramento e avaliação das ferramentas desenvolvidas e dos conflitos por elas resolvidos.

A respeito da institucionalização do projeto, Carlos Henrique Mendes Galato, na qualidade de representante do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no Enajud, ressaltou ser importante adotar metas que contribuam para diminuir a resistência das grandes empresas em resolver amigavelmente os conflitos com consumidores. A opinião do profissional foi ainda no sentido de que os grandes litigantes vêm descumprindo os direitos dos consumidores reiteradamente:

É preciso mudar a filosofia nas empresas para que elas deixem de praticar aquilo que já está sedimentado na jurisprudência do tribunal. Muitas empresas continuam com essas práticas e já sabendo das condenações fazem mutirões apenas com o objetivo de reduzir o dano moral.¹⁸⁵

As atividades do Enajud são coordenadas por relatório de planejamento definido a cada biênio pelo Comitê Gestor, com as metas, as prioridades e os prazos a serem cumpridos ao longo do período (art. 7º, inciso I, da Portaria). Desde a publicação da Portaria Institucional, fixou-se como início do primeiro biênio o próprio mês de julho de 2014 (art. 14, da Portaria), durante o qual o Enajud foi lançado.

Para garantir a execução e a continuidade das atividades projetadas para o Enajud, a Portaria Interinstitucional criou também uma estrutura de coordenação dividida em Comitê Gestor, para as atividades gerais, Grupos Temáticos de Trabalho, para as atividades sobre determinado tema que demande um conjunto de ações especializadas, e Fórum de Apoiadores, para colaboração em todos os projetos, composto por entidades públicas e privadas (art. 5º, incisos I e II, e § 1º, da Portaria).

O primeiro relatório divulgado pelo Enajud é referente às atividades desempenhadas entre 2014 e 2015. Logo de início, o relatório expõe que o Enajud “nasceu

¹⁸⁵ ROVER, Tadeu. Reduzir demanda do Judiciário não vai prejudicar advocacia, afirma OAB. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-28/reduzir-demanda-judiciario-nao-prejudica-advocacia-oab>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

de uma demanda estrutural: o congestionamento do sistema judiciário brasileiro – que pode ser atribuído, em parte, à garantia constitucional do acesso à justiça, positivada pela Constituição Federal de 1988 (...).”¹⁸⁶

Até a publicação do relatório, o Grupo Temático de Trabalho dedicado à área dos bancos contava com a participação da Febraban, da Confederação Nacional das Instituições Financeiras, da Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento, do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, do Itaú-Unibanco e do Bradesco. Reuniões periódicas foram realizadas pelo grupo para desenvolvimento de políticas internas de mediação judicial e extrajudicial, para a consolidação de planos com metas anuais.

Em suma, dentre as metas estabelecidas aos bancos, destacam-se: (i) o incentivo à adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos; (ii) a facilitação do processamento de ações judiciais, com a celebração de convênios com os Tribunais de Justiça que estimulem a autocomposição antes e durante o processo, além da possibilidade de envio de comunicações de atos judiciais por meio eletrônico; e (iii) o estímulo à aprovação do Projeto de Lei nº 7.169/2014, que já deu origem à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2016, que dispõe sobre a mediação.

Como se vê, os trabalhos do Enajud são ainda iniciais, e também conectados ao processamento de ações judiciais. São convênios para citação eletrônica, incentivos à autocomposição no curso de ações judiciais, sem, ao menos nesse primeiro relatório, foco específico em medidas claras e diretas a serem adotadas pelos próprios bancos para facilitação da defesa dos direitos do consumidor de forma absolutamente independente da via judicial.

4.3.4. *11 de novembro de 2014: Pacto de Mediação coordenado pela Federação e pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo*

Fruto de proposta apresentada pelos antigos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Sydney Sanches e Ellen Gracie (na qualidade de presidente e vice-presidente,

¹⁸⁶ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. Estratégia Nacional de Não Judicialização – ENAJUD. 1º Relatório 2014-2015. Disponível em: <<http://www.acrefi.org.br/enajud/primeiro-relatorio-enajud.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

respectivamente, do Conselho Jurídico e Legislativo da Fiesp), o Pacto de Mediação é mais um resultado das atividades de desjudicialização que vêm sendo debatidas no país.

Por meio da assinatura do Pacto, entidades representativas de classe, empresas e escritório de advocacia ficam comprometidos a adotar e estimular o uso de métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a partir da escolha da melhor forma de resolver a controvérsia.

O evento de assinatura do Pacto de Mediação ocorreu na sede do Fiesp/Ciesp e contou também com a participação do então presidente da Febraban, Murilo Portugal Filho. Naquela oportunidade, Murilo Portugal Filho expressou a colaboração e disponibilidade da Febraban para colocar em prática a meta de solução consensual proposta pelo Pacto, notadamente a partir de esforços dos bancos para o encerramento de processos pendentes e para o fortalecimento dos canais internos de comunicação:

“Buscamos, diuturnamente, adotar diversas medidas para desafogar o Judiciário, seja com a desistência de milhares de ações para as quais já existe jurisprudência firmada, seja participando ativamente das semanas nacionais de conciliação, seja firmando convênios com tribunais de justiça de vários estados para recebermos citação sob a forma eletrônica. Os números indicam que o problema do Judiciário é difícil de ser resolvido se não houver meios alternativos. Os bancos têm mecanismos diretos, como por meio dos serviços de atendimento ao cliente e ouvidorias, para tentar fazer a negociação direta entre as partes.

Também reformulamos contratos com escritórios de advocacia e cobrança para remunerar melhor o acordo que o litígio. Quero manifestar a total disposição da Febraban de aderir ao pacto e fazê-lo funcionar na prática.”¹⁸⁷

No mesmo evento, Carlos Alberto Carmona ainda destacou que a importância da adoção dos métodos extrajudiciais de solução de controvérsias não decorre apenas da necessidade de desafogar o Poder Judiciário, mas sim do fomento de uma cultura voltada à criação de mecanismos adequados à resolução de cada conflito.

Tais mecanismos enquadram-se em um sistema multiportas de solução de conflitos, do qual decorre uma gama de métodos de pacificação social, sempre de forma a

¹⁸⁷ Declaração de Murilo Portugal Filho, enquanto presidente da Febraban, In: GOUVEIA, Ariett. *Fiesp, Ciesp, entidades e empresas assinam “Pacto pela mediação”*, 11 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/fiesp-ciesp-entidades-e-empresas-assinam-pacto-pela-mediacao>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

possibilitar que o melhor deles – ou, na verdade, o mais adequado – possa ser escolhido para pôr fim a um conflito ou a um determinado grupo de conflitos.¹⁸⁸

No caso específico das demandas entre consumidores e bancos, enxergamos a mediação como um dos métodos adequados possíveis, por agregar qualidades como aproximação e conservação do laço de confiança entre fornecedor e cliente, além propiciar solução célere a um litígio que, na grande maioria das vezes, não apresenta grande complexidade.

Ainda sobre o Pacto de Mediação, vale ressaltar os ensinamentos de Kazuo Watanabe, um dos grandes incentivadores da proposta. Ao comentar o lançamento do Pacto, Kazuo Watanabe se pronunciou para reafirmar a premissa que permeia todo o estudo desenvolvido por este trabalho: “Justiça é obra coletiva, a boa organização da Justiça não depende só do Poder Público, depende da participação da sociedade.”¹⁸⁹

Na Exposição de Motivos do instrumento firmado para o Pacto da Mediação, logo no primeiro parágrafo apresenta o problema do alto índice de judicialização de litígios, em crítica ao que hoje se denomina de “cultura da sentença”, em alusão à percepção da sociedade de que apenas uma sentença judicial poderia efetivamente colocar fim a um conflito de forma justa.

¹⁸⁸ “Em um primeiro momento, parece que a mediação vai funcionar porque o Judiciário não funciona, mas não é assim. Estamos falando de meio adequado de solução de controvérsias. O que temos pela frente não é um mecanismo de equilíbrio do poder judiciário, mas da sociedade, que é muito mais importante. Precisamos criar a consciência de que esse é um mecanismo para resolver algumas controvérsias, mas não todas. Um sistema multiportas é sinônimo de país evoluído. Para isso estamos criando também um novo profissional. Vamos incentivar nossos alunos para que cada um encontre o mecanismo de solução de litígios onde se adapte melhor. Não é um mecanismo de solução de controvérsias para equilibrar um momento ruim do Judiciário. Estamos criando uma iniciativa para o futuro. Seja o que tiver que acontecer com o poder judiciário, a mediação e a conciliação vão sempre encontrar lugar em qualquer sociedade. Na nossa, em especial, pela cordialidade inata do brasileiro. Vamos investir, portanto, em nossos alunos. Apesar das nuvens pretas que se avizinham, temos uma luz no fim do túnel, que são os nossos estudantes.” Declaração de Carlos Alberto Carmona In: GOUVEIA, Ariett. *Fiesp, Ciesp, entidades e empresas assinam “Pacto pela mediação”*, 11 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/fiesp-ciesp-entidades-e-empresas-assinam-pacto-pela-mediacao>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

¹⁸⁹ “Justiça é obra coletiva, a boa organização da Justiça não depende só do Poder Público, depende da participação da sociedade. A sociedade não pode ser tão dependente do Estado na resolução dos conflitos, tem de ter mecanismos próprios para solucionar as disputas. Por isso, o Pacto de Mediação é uma convocação do segmento empresarial da sociedade para que se comprometa a tentar solucionar as questões antes de levá-las ao Judiciário. As indústrias, o comércio de um modo geral, o setor financeiro, assumem a responsabilidade social de cooperar com a Justiça, tentando solucionar os conflitos antes da sua judicialização.” CRISTO, Alessandro. SCOCUGLIA, Livia. Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos. Entrevista com o Professor Kazuo Watanabe. *Revista Consultor Jurídico*, 9 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

A assinatura do Pacto pressupõe a assunção de importantes premissas, dentre as quais se destaca, em especial, a premissa de que os métodos consensuais de resolução de conflitos são importantes “formas de engajamento da sociedade civil”, e significam, sobretudo, “quebra do paradigma da dependência do Estado para a pacificação social.”¹⁹⁰

4.3.5. *25 de fevereiro de 2015: Programa “Empresa Amiga da Justiça” no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

O Programa “Empresa Amiga da Justiça” está atualmente instituído no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da Portaria nº 9.126 de 25 de fevereiro de 2015.¹⁹¹ Trata-se de mais uma meta de desjudicialização articulada para o fomento à participação contributiva dos grandes litigantes na resolução dos conflitos oriundos de sua atividade empresarial.

O diferencial do “Empresa Amiga da Justiça” é o rompimento de formalidades, com a criação de ideia simples, que utiliza como base o raciocínio do próprio empresário. A ideia é atrair a atenção dos grandes litigantes, mediante assunção de compromisso voluntário.

Com a adesão ao programa, as empresas aceitam o compromisso de reduzir o número de ações judiciais em que figurem tanto como autoras, quanto como réus, por meio da adoção das ferramentas que entenderem pertinentes, notadamente os métodos alternativos de resolução de conflitos.

O compromisso é assumido por meio da assinatura de termo público, tem duração mínima de um ano (art. 2º da Portaria nº 9.126/2015), dentro do qual é estabelecido percentual de redução de litigiosidade judicial, fixado de comum acordo (art. 2º, § 1º), tendo por base a média trimestral de ações distribuídas nos quatro anos anteriores (art. 2º, § 2º).

¹⁹⁰ “Predomina entre nós a ‘cultura da sentença’. O Poder Judiciário brasileiro enfrenta um grande acervo de processos, tendo tramitado em 2013 mais de 95 milhões deles em todos os Tribunais do país. A situação da Justiça brasileira, em parte, reflete a situação da sociedade brasileira, que precisa se organizar melhor em termos de solução de controvérsias.” Pacto de Mediação. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pacto-mediacao1.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Portaria nº 9.126 de 25 de fevereiro de 2015*. Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=23347>. Acesso em: 18 jun. 2016.

Em troca da adesão, a empresa recebe a certificação de “Parceira do Programa Empresa Amiga da Justiça”, em forma de selo estilizado, que poderá ser utilizada em campanhas publicitárias e demais publicações emitidas para divulgar informações da empresa (art. 3º, *caput*, §§ 1º e 2º da Portaria). Trata-se de uma forma de agregar valor à marca das empresas aderentes, por meio do uso do nome do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.¹⁹²

Para acompanhar a evolução do programa, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comprometeu-se a realizar monitoramento do volume de ações distribuídas, com periodicidade trimestral no primeiro ano, semestral no segundo, podendo ser diminuída por decisão conjunta (arts. 4º e 5º, da Portaria).

Em especial, a iniciativa foi instituída considerando a multiplicação de demandas em curso perante o Tribunal do Estado de São Paulo, aliada ao reconhecimento da necessidade de se conferir meios e modos que propiciem o diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade para desenvolver parcerias que signifiquem ampliação do acesso à justiça.¹⁹³

Em 2 de junho de 2015, a Febraban intermediou a adesão de oito dos maiores bancos em atividade no país, os bancos Itaú, Bradesco, Santander, Votorantim, Banco do Brasil, HSBC, Volkswagen e BNP Paribas. Todas as instituições assumiram o compromisso

¹⁹² “Ao aderir à iniciativa, os parceiros receberão um selo estilizado. Essa certificação poderá ser utilizada na divulgação das marcas e na prestação de contas dos gestores públicos.” NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. *Novos amigos para a Justiça*, 22 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26338>>. Acesso em: 18 jun. 2016).

José Renato Nalini ainda pontua que: “O setor produtivo já incorporou novos valores, como a responsabilidade ambiental e a proteção das crianças. Por que não instituir como novo valor corporativo a responsabilidade judicial, baseado na opção por não recorrer ao Judiciário?” Bancos aderem a programa do TJ-SP para reduzir processos. Consultor Jurídico, 2 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/bancos-aderem-programa-tj-sp-reduzir-processos>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

¹⁹³ Conforme a redação da Portaria: “CONSIDERANDO a multiplicação acelerada de demandas judiciais em curso na Justiça Bandeirante, cujo enfrentamento impõe a adoção de políticas públicas judiciárias articuladas com mecanismos sustentáveis de planejamento estratégico; CONSIDERANDO o disposto no inciso VI do art. 2º da Resolução nº 194/2014 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e apontou, como linha de atuação específica “incentivar o diálogo com a sociedade e com instituições públicas e privadas, e desenvolver parcerias voltadas ao cumprimento dos objetivos da Política”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Portaria nº 9.126 de 25 de fevereiro de 2015*. Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=23347>. Acesso em: 18 jun. 2016.

de, ao menos inicialmente, reduzir em 3% o número de ações judiciais perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao longo do período de um ano.¹⁹⁴

Em abril de 2016, o projeto foi vencedor da 6ª edição do Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, na categoria Tribunal Estadual, destinado à identificação e ao estímulo de iniciativas que contribuem à pacificação de conflitos e ao aprimoramento do Poder Judiciário.¹⁹⁵

4.3.6. *12 e 13 de setembro de 2016: I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo*

Poucos meses antes da conclusão deste estudo, o Superior Tribunal de Justiça e a FGV Projetos promoveram o I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo.

Com o apoio da Febraban e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), esse primeiro seminário foi dedicado à avaliação de ideias que justificassem a implementação no Brasil de um sistema similar ao Ombudsman de Bancos examinado no Subcapítulo 4.2.2.

O primeiro painel tratou da experiência estrangeira, a partir das explicações dadas por Peter Sester, Professor da Universidade de Saint Gillen, sobre os sistemas de Ombudsman da Alemanha, da Suíça e de Liechtenstein. David Hazel, Diretor Executivo de Ética e Compliance do Banco Santander no Reino Unido, complementou a exposição com explicação sobre o sistema de Ombudsman daquele país (o *Financial Ombudsman Service United Kingdom*), que é hoje um dos mais complexos e maduros sistemas de Ombudsman setoriais do mundo.

Os painéis seguintes trataram da crise vivenciada pelo Poder Judiciário na atualidade, com foco especial no conceito de acesso à Justiça, nos altos índices de

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Bancos aderem ao Programa “Empresa Amiga da Justiça”*. 2 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=26756>>. Acesso em: 20 jun. 2016. A mesma publicação informa que a primeira empresa a aderir ao programa foi a TAM Linhas Aéreas S.A., com compromisso de redução em 10% dos processos futuros e em 20% dos processos pendentes, também dentro de um prazo de doze meses.

¹⁹⁵ Os vencedores do VI Prêmio Conciliar é Legal podem ser identificados no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Escolhidos os vencedores do Prêmio Conciliar é Legal*. 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82140-escolhidos-os-vencedores-do-premio-conciliar-e-legal>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

judicialização sobre matérias de consumo e, em especial, na qualificação dos bancos como alguns dos grandes litigantes mais demandados nos últimos anos no país. A análise foi feita por especialistas como Kazuo Watanabe e Maria Tereza Sadek.

O Ministro Luis Felipe Salomão noticiou que bancos como o Banco Itaú Unibanco já têm incluído, voluntariamente, cláusulas de mediação em alguns de seus contratos, como forma de evitar a imediata judicialização dos potenciais conflitos de consumo.¹⁹⁶

Na mesma linha, o Ministro também expôs que vem sendo discutida uma modificação no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para estabelecer um centro de mediação interno.

A grande atividade produtiva do evento se deu em mesas fechadas, nas quais profissionais convidados discutiram e sugeriram alterações a uma minuta de proposta de criação do Serviço de Ombudsman de Bancos no Brasil que já havia sido editada.

Em suma, grupos de trabalho dividiram-se em quatro mesas para comentar e sugerir alterações aos principais temas envolvidos na redação original da Proposta FGV-STJ, da seguinte forma:

- a) Mesa I: sobre partes e competência, foi formada por Aloísio Tupinambá, Antônio Pedro da Silva Machado, Marcio Guimarães, Maria Lucia Ettore e Ricardo Morishita, sob a coordenação de Carlos Eduardo Richinitti;
- b) Mesa II: sobre procedimentos e provas, contou com a colaboração de Alessandro Tomao, Cesar Cury e Roberta Rangel, sob a coordenação de Nelson Nery Junior;
- c) Mesa III: sobre o papel e a seleção do Ombudsman, foi composta por Cláudia Lima Marques, Cláudio Peret, José Virgílio Vita Neto, Peter Sester e Wagner Martins, sob a coordenação de Sidnei Beneti; e, por fim,

¹⁹⁶ Além de incluir cláusulas de mediação em alguns de seus contratos, o Banco Itaú Unibanco ainda implementou em 2016 o “Curso de Formação de Mediadores no ambiente *interna corporis* do setor bancário”, sob coordenação de Juliana Maria Polloni Barros dos Santos, Guilherme Bertipaglia Leite da Silva, Ana Cristina de Magalhães e Maria Inês Três Rios. O Comitê Gestor de Conciliação do Conselho Nacional de Justiça concedeu ao Curso de Formação de Mediadores menção honrosa na categoria “Mediação e Conciliação Extrajudicial”, por ocasião do “Prêmio Conciliar é Legal 2016”, em 15 de dezembro de 2016 (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *CNJ divulga vencedores do Prêmio “Conciliar é Legal” 2016*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84236-cnj-divulga-vencedores-do-premio-conciliar-e-legal-2016>>. Acesso em: 3 jan. 2017).

- d) Mesa IV: sobre a determinação do Ombudsman e seus efeitos no processo judicial, recebeu os comentários de Cesar Cardoso, Johan Ribeiro, Valdermir Moreira Lima e Walter José Faiad de Moura, sob a coordenação de Gustavo Marrone.

A proposta divulgada no evento será examinada de forma geral no Subcapítulo 5.3 e, em seguida, terá seus principais dispositivos (e também as sugestões apresentadas pelas mesas fechadas) analisados de forma mais específica no Subcapítulo 5.4. Para facilidade de referência, e considerando sua importância para este estudo, a proposta passará a ser denominada Proposta FGV-STJ e o documento que a contém é incorporado a este estudo como Anexo.¹⁹⁷

¹⁹⁷ “Um Modelo de Ombudsman Bancário para o Brasil”, I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo (Anexo).

5. PROPOSTA: APRIMORAMENTO DAS FORMAS PARA RESOLUÇÃO DE DISPUTAS ENTRE CONSUMIDORES E BANCOS

Pelo que já se examinou, é possível afirmar que no Brasil: (i) faltam mecanismos adequados ao acesso à ordem jurídica justa; (ii) a relação entre consumidores e bancos é palco de constantes conflitos; (iii) os canais de atendimento dos bancos não tem sido eficazes para o tratamento das reclamações dos consumidores; e (iv) os bancos podem e devem ser incluídos na cadeia dos responsáveis pela administração da justiça.

Adicionalmente, e sob uma ótica mais prática, a análise do Subcapítulo 4.3 demonstra que os bancos tendem a andar em bloco. Em todas as iniciativas de filtros de demandas judiciais,¹⁹⁸ não houve a adesão de um único banco, mas de alguns dos principais bancos do país, e por vezes com a intermediação facilitadora da Febraban. O comportamento dos concorrentes no sentido de dar melhor tratamento a clientes parece ser, assim, tido como bastante relevante pelos bancos.

De posse desses dados, e em complemento às propostas isoladamente adstritas ao aumento da estrutura do Poder Judiciário, é interessante pensar no fortalecimento da relação fornecedor-consumidor, especialmente no momento do surgimento de conflitos.¹⁹⁹

É preciso que a resolução de conflitos por meio de recursos do próprio fornecedor (no caso, os bancos) passe a ser enxergada pelo mercado e pela sociedade como verdadeiro “valor corporativo”,²⁰⁰ que possa ser agregado à marca e à capacidade de o

¹⁹⁸ Com exceção do I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, cujos resultados ainda estão em fase de desenvolvimento para implementação futura.

¹⁹⁹ “A main thesis is following: instead of expansion the power of state bodies the collective responsibility of bankers before citizens, their honesty before a clientele and ability to accept new fair principles of the legal adjusting of their activity are necessary.” K K. MOLODYKO. Creating of Social Responsibility of The Banking Sector In Ukraine. *Legal Journal Law of Ukraine*, v. 3-4, 2012, p. 275.

²⁰⁰ É o que explica José Renato Nalini: “Por que não instituir como novo valor corporativo a responsabilidade judicial, baseado na opção por não recorrer ao Judiciário? Que tal considerar o grau de responsabilidade judicial de uma empresa no cálculo de seu valor, inclusive no mercado de capitais? A medida está adequada aos novos modelos de governança corporativa e regras de ‘compliance’, que impõem políticas internas rigorosas para o relacionamento das empresas com clientes, investidores e o poder público. Conciliação, mediação e as formas alternativas de solução de conflitos convergem para esse fim. (...). A Justiça do século 21 não pode mais se fechar em si mesma, o que sempre deu margem a incompreensões sobre seu papel. Deve se abrir à sociedade civil e chamá-la ao exercício da cidadania, sendo parte de seu processo de aperfeiçoamento.” NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. *Novos amigos para a Justiça*, 22 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26338>>. Acesso em: 18 jun. 2016).

fornecedor vir a conquistar e manter boa relação com o público consumidor. Da mesma forma, é preciso que a utilização das portas do Poder Judiciário não seja vista como a regra, mas sim como uma última medida, adotada apenas em casos excepcionais.

Por essas razões, serão examinadas a seguir bases para a formação de um projeto que resulte em sistema de resolução de disputas entre consumidores e bancos, de forma independente da estrutura do Poder Judiciário²⁰¹ e de recursos estatais, em bases que conjuguem o contexto brasileiro com alguns aprendizados extraídos do Serviço de Ombudsman de Bancos existente no exterior.

Para tanto, este capítulo está dividido em: (i) exame do conceito e da importância do chamado Desenho de Sistema de Disputa (*Dispute System Design – DSD*); (ii) a relevância da aplicação do DSD na esfera de relacionamento entre banco e consumidor; e, por fim, (iii) uma proposta de projeto de Serviço de Ombudsman no país, mediante a análise geral de bases que devem ser levadas em consideração para a construção do sistema.

5.1. O papel do DSD – Desenho de Sistema de Disputa

É atualmente possível (e necessária) a implementação de sistemas de solução de conflitos consumeristas que não exijam recursos estatais, reduzam a alta carga de ações

Ainda sobre o tema: “É provável que os administradores de uma instituição, como o Banco do Brasil S.A., por exemplo, que possui mais de 60 milhões de clientes, considerem insignificantes as cerca de 19 mil reclamações anuais recebidas por sua ouvidoria, e concluam que, em termos de custos e benefícios, é mais vantajoso, para minimizar os riscos de imagem, fazer despesas com propaganda e marketing, que repercutem mais devido ao alcance dos meios de comunicação, do que com a atuação da ouvidoria. Por outro lado, é pouco provável que esses mesmos administradores entendam que a decisão de trazer, para dentro da empresa, parte das milhares de disputas entre a instituição e seus clientes atualmente submetidas ao Poder Judiciário vai ao encontro do seu dever de diligência e de bem administrar, considerando-se a estrutura e os recursos materiais e humanos necessários para o funcionamento eficiente do serviço.” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 76-77.

²⁰¹ “Parece haver uma crença de que as demandas ingressarão de modo inexorável na “Justiça” quando é evidente que precisaríamos (incluindo os “poderes” constituídos) promover ações que tornassem efetivos os direitos dos cidadãos, tornando desnecessária a sua busca judicial. Prevenção de litígios inclusive mediante diálogos institucionais que percebessem quais descumprimentos de direitos geram demandas judiciais. E mesmo na hipótese que o conflito ecloda precisaríamos a símile do que ocorre em sistemas estrangeiros pensar no delineamento de etapas pré-processuais (pre trial protocols), modelos multiportas (com o uso da técnica adequada para o conflito em questão, v.g. conciliação profissional, mediação profissional, jurisdição, entre outras) e gerenciamento participativo (com responsabilidade e interdependência de todos os sujeitos processuais) dos litígios (e não dos processos).” NUNES, Dierle. Sistema processual exige abordagem panorâmica e macroestrutural. *Revista Consultor Jurídico*, 24 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-24/dierle-nunes-sistema-processual-exige-abordagem-panoramica-macroestrutural>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

impostas ao Poder Judiciário, confirmam tratamento adequado à solução da disputa²⁰² e, ainda, contribuam para o bom desenvolvimento da relação banco-cliente.

Como explicam Cappelletti e Garth, a sociedade de massa impõe a “(...) necessidade real de remédios acessíveis e efetivos para pequenas causas, sem grandes (e altamente improváveis) subsídios estatais.”²⁰³

Trata-se do desenvolvimento de uma medida fundada no objetivo de enquadrar certo tipo de conflito ao procedimento mais adequado, sem necessariamente restringir o acesso do consumidor ao Poder Judiciário.²⁰⁴

Nesse sentido, quando se fala na solução estrangeira dos Ombudsman de bancos, não há pretensão de simplesmente copiá-la e impô-la ao sistema brasileiro, desconsiderando as diferenças legais e culturais naturalmente existentes entre os sistemas.

O que se propõe, por conseguinte, é a análise dos sucessos alcançados por outros países, a fim de que, conforme possível, haja estudo sobre o aproveitamento de lições extraídas da experiência estrangeira.²⁰⁵ A ponderação feita por Carlos Alberto de Salles é pertinente ao tema:

²⁰² “An area screaming for reform (and showing tremendous results in those corporations and government departments and agencies where it has been reformed) is conflict resolution. No longer can executives, officials and employees be tied up in expensive and time-consuming litigation except in very special circumstances. There is a better way.” GOSS, Joanne. *An Introduction to Alternative Dispute Resolution. Alberta Law Review*, v. 34, n. 1, 1995, p. 2.

²⁰³ Na mesma linha, continuam Cappelletti e Garth: “Está claro que, em regra geral, as pequenas causas não serão trazidas aos tribunais regulares para serem tratadas consoante o procedimento comum, entre outras coisas porque isso não é economicamente possível. O resultado, conseqüentemente, é que, sem algum tipo especial de procedimento para as pequenas causas, os direitos das pessoas comuns frequentemente permanecerão simbólicos. O desafio é criar foros que sejam atraentes para os indivíduos, mas não apenas do ponto de vista econômico, mas também físico e psicológico, de modo que eles se sintam à vontade e confiantes para utilizá-los, apesar dos recursos de que disponham aqueles a quem se opõem. Sem dúvida, parece que a força das críticas mencionadas acima não desencorajou os reformadores de pequenas causas; ao contrário, elas deram a partida para um novo e notável esforço – utilizando aquilo que chamamos de novo enfoque de acesso à justiça – com vistas a uma significativa reforma das pequenas causas.” CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 97-98.

²⁰⁴ A esse respeito, é relevante a observação de Carlos Alberto de Salles: “Isso possibilita, em longo prazo, uma redução da sobrecarga do Judiciário, mas também tem a real importância de propiciar canais para uma resposta mais adequada à situação do interessado. A preocupação, ressalte-se, não é apenas de custo e duração do processo, mas também de adequação da qualidade da resposta dada por determinado mecanismo, levando em conta a maneira como atua sobre uma situação concreta.” SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa (Org.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 784-785.

²⁰⁵ A respeito da possível instituição do sistema alemão no país, o Ministro Sidnei Beneti expõe que: “Entre nós, o sistema de Ombudsman setorial poderia ser instituído com evidente utilidade, na área do Direto Privado. E, na área pública, poderia ser criado junto às Agências Reguladoras, para a capilaridade da concretização das regulamentações por elas operadas. No âmbito privado, o Ombudsman está praticamente

Mesmo considerando não ser a experiência estrangeira um parâmetro necessário, sabedores de estarem em jogos diferentes condicionantes institucionais e culturas jurídicas, forçoso reconhecer a oportunidade de qualquer iniciativa no sentido de criar alternativas para a solução de conflitos fora do aparato judiciário estatal ou, ao menos, com menor dispêndio de recursos, tempo e pessoal.²⁰⁶

A par da conveniência do aprendizado com a experiência estrangeira, esforços precisam ser empregados no Brasil para que se confira privilégio à solução de conflitos fora dos limites do Poder Judiciário, especialmente para que esta solução se dê por iniciativa e gestão do próprio particular.²⁰⁷

Como visto no Subcapítulo 4.1, a respeito das demandas patológicas, são hoje inúmeras as ações que versam sobre matérias já reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor ou já inclusive julgadas definitivamente pelo Poder Judiciário contrariamente à pretensão dos bancos. Ainda assim, as demandas continuam a se proliferar, como se o direito do consumidor já não estivesse garantido pelo sistema jurídico brasileiro desde antes da própria existência da ação.

Nesse contexto, encaixa-se a disciplina do *Design* de Sistema de Disputas, o chamado DSD. Identificado determinado conjunto específico de disputas, como é o caso das regularmente ajuizadas por consumidores contra bancos, e admitida a opção por formas

‘pedindo’ para ser criado para contratos de financiamentos bancários, seguros, planos de saúde, previdência privada e outras situações de massa, que lidam diretamente com direitos do cidadão.

No Brasil, a experiência jurisdicional permite pensar que o valor das indenizações fixadas em juízo para esses casos na maioria das vezes não ultrapassa aquele valor estabelecido pela legislação alemã para o Ombudsman dos bancos privados, ou seja, € 5 mil, aproximadamente R\$ 16 mil na atualidade, fato que pode ser constatado à vista dos casos julgados na Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.” BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e Desjudicialização*. 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

²⁰⁶ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa (Org.). *Processo e Constituição*: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 780.

²⁰⁷ O rígido cumprimento do disposto na Resolução CMN nº 4.433/2015, por exemplo, sobre o componente organizacional das ouvidorias, muito provavelmente já surtiria bons efeitos na ampliação das portas de acesso à justiça. Ao menos se a ouvidoria recebesse a ampla e efetiva divulgação exigida pela Resolução CMN 4.433/2015, os índices de prevenção e desjudicialização de disputas poderiam alcançar níveis mais satisfatórios. A própria Resolução já exige hoje que a ouvidoria atue também na mediação de conflitos (art. 3º, inciso II) e esteja sempre “pautada pela transparência, independência, imparcialidade e isenção” (art. 9º, inciso III, alínea “a”). BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

adequadas de resolução de conflitos, é possível a criação (ou o *design*) de um sistema com procedimento próprio para resolução dessas disputas.²⁰⁸

Para a criação de um sistema específico, toma-se por base as características do conflito e dos atores envolvidos, permitindo-se a arquitetura de um procedimento próprio, adaptado às particularidades da matéria e dos sujeitos envolvidos, sempre com o objetivo de conferir máxima adequação do procedimento ao tratamento da demanda.²⁰⁹

A respeito do tema, Diego Faleck ensina que o desenho de um sistema de disputas deve compreender e ultrapassar cinco fases principais, sumarizadas abaixo.²¹⁰

A primeira fase consiste na análise do conflito específico e dos atores envolvidos, dentro dos quais se incluem tanto as pessoas diretamente afetadas, quanto as demais interessadas na resolução da disputa. O mapeamento dos interesses em jogo possui, portanto, importância crucial para o sucesso do sistema.

Por esse motivo, aliás, o projeto desenhado no Subcapítulo 5.4 está limitado à mera proposição de bases necessárias à implementação de um Serviço de Ombudsman no Brasil. No contexto limitado desta monografia, seria inviável a análise da contribuição dos interesses dos setores envolvidos, o que necessariamente demandaria extenso diálogo com a participação até mesmo dos próprios bancos e do poder público.

A segunda etapa corresponde à definição dos objetivos e as prioridades do sistema. No caso da relação entre os bancos e os consumidores, pode-se dizer, em linhas gerais, que os objetivos são: fortalecer a relação banco-cliente, conferir tratamento adequado às reclamações dos consumidores, evitar judicialização e desenvolver a consciência de que as responsabilidades pela pacificação de conflitos e sustentabilidade do Poder Judiciário são de todos. As prioridades compreendem a formação de um sistema eficaz, gratuito ao

²⁰⁸ Para um estudo mais completo a respeito da disciplina do *Design* de Sistema de Disputas: (i) URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: designing systems to cut the costs of conflict*. São Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1988.; (ii) ROGERS, Nancy; BORDONE C. Robert; SANDER, Frank E. A.; MCEVEN, Craig A. *Designing Systems and Processes for Managing Disputes*. Aspen Publishers, Estados Unidos da América: Wolters Kluwer, 2013; e (iii) OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de Sistema de Resolução de Conflito: Sistemas Indenizatórios em Interesses Individuais Homogêneos*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2014.

²⁰⁹ De acordo com Diego Faleck: “A customização do sistema permite que as necessidades únicas de cada caso concreto sejam atendidas com eficiência e evita gastos de recursos, tempo, energia emocional e perda de oportunidade. Ao mesmo tempo, permite a maior participação das partes interessadas e afetadas para o alcance de seus objetivos, o que gera satisfação com os resultados.” FALECK, Diego. Introdução ao design de sistemas de disputas: Câmara de Indenização 3054. *Revista Brasileira de Arbitragem*, a. 5, n. 23, p. 8, jul./set 2009.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 10.

consumidor, livre de formalidades excessivas, e que possa ser visto como confiável e transparente pela sociedade em geral.

A terceira etapa diz respeito à construção de um consenso e o desenvolvimento do sistema. A construção do consenso é, em nosso entender, fruto do diálogo necessário à implementação de todo o sistema, da forma explorada na análise à primeira fase do sistema. Com efeito, para que o sistema tenha algum sucesso, é imprescindível a conciliação de interesses entre os setores afetados. Ultrapassadas as etapas acima, permite-se adentrar a fase de desenvolvimento do sistema, em que são definidos os interesses prioritizados e a forma de resolução das disputas.

Por fim, as duas últimas etapas consistem na implementação efetiva do sistema, com ampla divulgação e treinamento do pessoal envolvido, além da manutenção de uma avaliação constante, sempre visando a adaptar o sistema conforme se verificar necessidade de mudança a partir da experiência prática.

Com base nessas constatações, não há dúvidas de que o processo do DSD pode bem permitir a construção de sistemas efetivos e confiáveis, desenhados a partir de muito diálogo e com o foco no tratamento adequado de um determinado grupo de demandas, aliado a uma perene evolução do sistema.

No Brasil, exemplo de DSD visto como de grande sucesso foi a implementação da Câmara de Indenização 3054, por ocasião do acidente do voo TAM JJ3054, ocorrido em 17 de julho de 2007, *leading case* posteriormente seguido no caso do acidente do voo AF 447, ocorrido na noite entre os dias 31 de maio e 1º de junho de 2009, pela formação do Programa de Indenização AF 447.

Para se ter uma ideia da complexidade de criação de um DSD, basta notar que, no caso da Câmara de Indenização 3054, o sucesso da iniciativa dependeu de esforços conjuntos da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, da Fundação Procon-SP, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, do Ministério Público do Estado de São Paulo da Secretaria de Direito Econômico e, ainda, do Ministério da Justiça, além, é claro, dos contatos constantes com os familiares das vítimas (consumidores por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor), além da própria companhia aérea e sua seguradora.

A iniciativa da Câmara de Indenização 3054 evitou a judicialização de uma série de casos, à medida que o familiar da vítima pôde escolher entre ingressar no Poder Judiciário

ou procurar a Câmara para buscar a celebração de um acordo, mediante estrutura construída especificamente para facilitar a composição amigável. Naquele caso, a representação do consumidor por advogados era comum, pela sensibilidade da matéria e pelo valor envolvido.

O balanço final registrou um número de 59 requerimentos perante a Câmara, com a formalização de acordo em 92% dos casos, em benefício de mais de 200 familiares, com o pagamento de quantias que compreendiam danos materiais e morais.²¹¹

Para o caso específico da relação mantida entre consumidor e banco, sobre a qual não há registro de atividade ampla de DSD no país, o subcapítulo abaixo analisará alguns fatores que denotam a importância de implementação da medida.

5.2. Importância de aplicação do DSD na relação banco-cliente

Grandes centros financeiros do mundo já possuem sistemas eficazes para resolução extrajudicial de disputas entre consumidores e bancos, constantemente dispostos a aprimoramento e novas ideias.²¹²

Os *Financial Ombudsman Service* instituídos no Reino Unido e na Austrália, por exemplo, possuem site com conteúdo de acesso fácil e intuitivo, além de vídeos explicativos e outras facilidades destinadas à boa utilização do sistema pelo consumidor.²¹³

Esses mesmos sistemas também divulgam relatórios periódicos, com dados estatísticos sobre as atividades desempenhadas, as reclamações solucionadas, tudo de modo a permitir a evolução de suas atividades e a identificação de pontos que mereçam a atenção dos bancos para aprimoramento futuro (Subcapítulo 5.4.2.2).

²¹¹ CÂMARA DE INDENIZAÇÃO 3054 – BALANÇO DE ATIVIDADES. 2009. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/CCSAI/relatorio_camara02.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

²¹² “Nearly all major global financial centres have developed system of consumer financial dispute resolution. Such systems aim to assist parties to resolve a growing number of monetary disputes with financial institutions. How governments and self-regulatory organisations design and administer financial dispute resolution mechanism in the context of increasingly turbulent financial markets is a new area for research and practice.” (ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013. Introdução).

²¹³ Sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/>>. Acesso em: 17 dez. 2016.
Sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* da Austrália <<https://www.fos.org.au/>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

Neste estudo, quando se fala em DSD, quer-se fazer referência a sistema similar ao Ombudsman bancário estrangeiro, com as adaptações necessárias ao sucesso no país.

Com foco específico nesse método (isto é, em um sistema de fácil acesso, destinado ao consumidor, financiado pelos bancos, com julgador independente, a partir de processo célere e informal), são vários os motivos que justificam sua importância.

Alguns motivos são mais óbvios, outros menos tangíveis, mas todos certamente decisivos para o fomento da aplicação da ideia à relação de consumo brasileira.

Sob a ótica dos bancos, uma grande indagação que pode surgir é, naturalmente, se a implementação da medida não significaria aumento indesejado de custos. Em exame do tema, é possível alcançar uma conclusão dupla: os custos potencialmente impostos ao banco seriam, além de suportáveis, absolutamente necessários.

Por certo, a criação do Serviço de Ombudsman no exterior em nada significou a falência de qualquer banco, mas sim o saudável desenvolvimento de uma responsabilidade voltada ao respeito e à facilitação da resolução de demandas oriundas de sua atividade perante os consumidores.

Além disso, já se viu neste trabalho que, de acordo com recomendações internacionais a que o Brasil está sujeito, o país vem demonstrando preocupação quanto à adoção de medidas que visem à desjudicialização e à pacificação de conflitos diretamente pela própria sociedade, com foco especial nas empresas que mais contribuem para o congestionamento do Poder Judiciário.

Não se pode deixar de considerar, ainda, que uma das grandes vantagens de um DSD é justamente a flexibilidade para formá-lo. Custos são sempre uma preocupação legítima, seja por parte do Estado, dos consumidores, ou, nesse caso específico, dos bancos.

Sobre isso, explica o antigo Ministro Sidnei Beneti, a exemplo do Ombudsman de bancos instituído na Alemanha, que o sistema “não precisa de prédios nem de muito pessoal”, pois os ombudsman trabalham de casa, ou em seus escritórios, recebem as reclamações por correio ou e-mail, e transmitem suas decisões do mesmo modo.”²¹⁴

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ministros avaliam que ombudsman bancário pode desafogar sistema judicial*, 9 set. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/arbitragem/Ministros-avaliam-que-ombudsman-banc%C3%A1rio-pode-desafogar-sistema-judicial>. Acesso em: 9 set. 2016.

Na nossa visão, mesmo eventuais tentativas de conciliação poderiam se dar por telefone, como, aliás, já acontece no sistema do SAC. No sistema do SAC, não há espaço físico para recepção dos consumidores, de modo que uma série de reclamações são resolvidas diretamente por telefone. É sempre possível desenhar um sistema econômico, que não signifique a injeção de recursos exacerbados ou desproporcionais.

Os custos relevantes para a implementação de um canal efetivo de resolução de disputas representariam, em última análise, impacto direto na reputação dos bancos, no consequente fortalecimento da relação com os consumidores, na diminuição de ações judiciais e também no aumento da capacidade dos bancos de identificar áreas que mereçam aprimoramento.²¹⁵

Como explorado brevemente na introdução deste estudo, com o avanço da tecnologia e de novos concorrentes, a postura dos bancos precisa mudar. A cada dia, o perfil do consumidor comum evolui, para dar lugar a um consumidor que busca a possibilidade de bom contato com seu banco, sem complicações desnecessárias. Trata-se de um dos benefícios intrínsecos do uso da tecnologia em favor da melhor gestão dos relacionamentos mantidos em grande escala.

Ainda sobre a lógica de custos, considere-se o fator danos morais. Danos morais são, a um só tempo, frequentemente concedidos em decisões judiciais na área bancária,²¹⁶ e

²¹⁵ Conforme pesquisa conduzida entre o outono de 2011 e o verão de 2012 por meio de questionários preenchidos por profissionais que funcionavam como Ombudsman e como árbitro no Leste Asiático, América do Norte, Europa, Oriente Médio e África, um dos grandes benefícios do processo de ombudsman é justamente o ato de que ele torna mais evidente a percepção dos bancos sobre as áreas que merecem maior aprimoramento para a correta garantia de preservação dos direitos dos consumidores. Confira-se: “In order to assess how ombudsmen view benefits, challenges and suggestions for the improvement of ombuds processes, a survey was conducted between the autumn of 2011 and the summer of 2012. Nearly a hundred survey questionnaires were distributed to practitioners throughout the world. A total of forty-eight arbitrators and ombuds people from East Asia, North America, Europe, The Middle East and Africa responded. (...). The majority of those surveyed (44 per cent) had worked for institutions involved in consumer financial dispute resolutions for more than four years. (...) The survey identified number of benefits associated with the ombuds process of consumer financial dispute resolution. Among the benefits include the fact that (...) it helps to (...) ‘identify areas of improvement for bank[s]’.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 105.

²¹⁶ “No Judiciário, as demandas relativas a cartão de crédito estão ligadas principalmente a indenização por dano moral. Esses pedidos de indenização são motivados por diversas questões, tais como: o envio de cartão de crédito sem prévia solicitação; a cobrança de anuidade de cartões de crédito não solicitados nem utilizados pelo titular; restrição ao crédito de consumidores que já efetuaram o pagamento da fatura etc.” OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV), p. 135.

não necessariamente abrangidos por acordos extrajudiciais sobre demandas de consumo de menor complexidade.

É comum não haver alta condenação por dano moral nos casos em que o problema é rapidamente corrigido e não chega a causar grandes incômodos ao consumidor. O Direito pátrio convive com o fato de que conflitos na área de consumo são comuns e, se não representarem importante impacto ao consumidor, cairão na vala do “mero aborrecimento” ou “mero dissabor”, os quais não justificam prejuízo à ordem moral e, portanto, igualmente não significam necessidade de reparo financeiro significativo.²¹⁷

Sobre o tema do dano moral, supondo que um determinado banco seja mensalmente condenado a pagar indenização por dano moral no valor de R\$ 25 mil reais a 50 consumidores em todo o país, a eliminação dessas ações já significaria economia de nada menos que R\$ 15.000.000,00 por ano, fora os custos para administração dos processos, com advogados externos e custas processuais.

Note-se que os números utilizados no exemplo sequer são próximos da realidade: os grandes bancos do país possuem em média 30.000.000 (trinta milhões) de correntistas cada,²¹⁸ de modo que seria ingênuo imaginar que os casos de condenações por dano moral se resumiriam a apenas 50 consumidores por mês em todo o Brasil.

Adicionalmente, considere-se também que um método de resolução de conflitos livre da publicidade automaticamente conferida pelo Poder Judiciário pode significar menor exposição do nome do banco. Nesse sentido:²¹⁹

Private commercial banks are aware ‘that conciliation is better than litigation’ due to high costs involved and reputation problems. The informality and confidentiality of the out-of-court procedure is more encouraging for the bank/financial industry as the publicity given by court could be far more damaging to the business’s bottom line.

²¹⁷ “Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível e o homem de extremada sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada.” CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

²¹⁸ Informação referente ao ano de 2013. (*Os bancos com mais clientes no Brasil em 2013*. Exame, 1 set. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/noticias/os-bancos-com-mais-clientes-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 12 set. 2016).

²¹⁹ CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. de 2006, p.36. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

Sob a ótica dos consumidores (e, aliás, da sociedade em geral), as razões para a implementação de um sistema novo para a resolução de disputas entre consumidores e bancos são claramente mais tangíveis.

Em primeiro lugar, amplia-se o espaço necessário à garantia do acesso à justiça. O estabelecimento de novo e informal método de resolução de conflitos incentiva não só a resolução de conflitos que normalmente seriam direcionados ao Poder Judiciário, como também incentiva a resolução de outros tantos conflitos que, apesar de sua relevância, seriam amargados pelo consumidor sem solução.

É o exposto por Fabiana Luci Oliveira e Ricardo Morishita Wada em artigo sobre o comportamento da classe média brasileira na relação de consumo:

Os consumidores que vivenciaram conflitos de consumo, mas não procuraram o Judiciário, mesmo não tendo obtido sucesso na tentativa de negociação com o fornecedor, argumentaram falta de estrutura financeira e de tempo para lutar pelos seus direitos. E essa alegação é reforçada pela descrença e na eficiência da Justiça. O custo seria muito alto para um retorno que não é certo, em um processo desgastante e demorado. Esse segmento prefere mesmo abrir mão de seus direitos, resignando-se.²²⁰

Sobre os custos incorrido pelo consumidor para judicialização de um conflito, importante pontuar que tais custos não são necessariamente apenas financeiros. São também custos de tempo e de disposição, necessários para lutar em um processo judicial sabidamente moroso.²²¹

Assim, muito embora se reconheça o imenso mérito do avanço alcançado com os Juizados Especiais, com procedimentos gratuitos, vale aqui o registro de que tal gratuidade, além de bastante onerosa ao Estado, elimina apenas parte dos problemas vivenciados pelos consumidores.

A implementação de um novo sistema desenhado especificamente para a relação banco-cliente, como seria o caso do Serviço de Ombudsman, poderia permitir até mesmo a condução de processos por contatos telefônicos, ou via internet, sempre de modo a conferir

²²⁰ OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Orgs.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 45.

²²¹ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. 2014. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, p. 79.

maior facilidade ao consumidor, que não raro se vê envolvido em um conflito que sequer teve a ver com alguma conduta sua perante o banco.

É o caso do envio de cartão de crédito sem prévia solicitação, examinado acima (Subcapítulo 4.1). Não é de todo razoável exigir do consumidor que se ausente do seu trabalho, ou mesmo que deixe de fazer algo pessoal, para comparecer a um Juizado Especial, de modo a expor o seu problema e dar início a um processo. Ainda que mais informal se comparado ao processo estatal ordinário, é certo que o procedimento adotado pelo Juizado Especial ainda segue com alguma burocracia inerente ao sistema estatal.

Não é de hoje: tempo também é dinheiro. A perda de tempo decorrente do ajuizamento de uma demanda judicial, em qualquer foro que seja, é fator que pode simplesmente inibir o consumidor de buscar a resolução do conflito e contribuir até mesmo para uma sequência de injustiças, como o enriquecimento indevido dos bancos.²²²

Para que o consumidor se aproxime ainda mais de um novo método de resolução de disputas, outras facilidades permitidas em um DSD são a flexibilidade das regras procedimentais, a simplicidade de contato, a dispensa de representação por advogados e a celeridade. Tais qualidades podem significar não apenas a promoção de meios que incentivem o consumidor a seguir na busca pela resolução do conflito, mas a assunção de responsabilidade pelos quanto a abertura das portas necessárias à ampla proteção dos direitos dos consumidores.²²³

Além disso, também é certo que o método do Ombudsman difere dos mais conhecidos canais internos de comunicação disponibilizados pelos bancos, uma vez que

²²² Como salienta o estudo romeno, uma das vantagens do Ombudsman bancário é justamente servir de incentivo para que os consumidores possam buscar solução a conflitos que normalmente sequer seriam judicializados: “[ombudsman] provides an incentive to consumers to pursue with the scheme even small amount complaints, which are not economically viable to bring to the court due to costs offsetting the benefits.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. de 2006, p.36. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²²³ “On the other hand, ADR procedures have advantages. Their procedural rules are more flexible, their duration is shorter, there is either no or only a minor costs risk for the complainant, the procedure is more comprehensible to the layman, there is no statutory requirement to be represented by a lawyer. Orientation towards consensus, facilitations of procedure and comprehensibility to the layman are strong arguments for the Ombudsman procedure. These are social elements which may complement the civil suit rooted in the rule of law. Thus, institutes of ADR correspond with a modern understanding of consumer protection and demonstrate that companies meet their social responsibility.” HIRSCH, Günter. *The Ombudsman in Germany*. Índia, Mumbai, out. 2013. Disponível em: <<http://www.emergingmarketsdialogue.org/dms/giz-emd/events/event2/Session-5-Speaker-1-Prof.Dr.-Hirsch-Ombudsman-in-Germany/Session%205%20Speaker%201%20Prof.Dr.%20Hirsch%20Ombudsman%20in%20Germany.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

resulta na emissão de determinação (potencialmente) vinculante, proferida por um órgão independente. Este órgão independente, por sua vez, é constituído não para motivar as condutas bancárias, mas sim para avalia-las de forma transparente e aplicar as sanções cabíveis quando necessário.²²⁴

Como já visto, é ainda comum verificar no Serviço de Ombudsman a existência de poderes inquisitórios, que permitem ao julgador a investigação dos fatos relatados por ambas as partes, com base em elementos que estejam disponíveis em outros locais que não apenas os “autos do processo” conduzido perante o Ombudsman. Desse modo a qualidade da exposição dos fatos pelo consumidor não necessariamente prejudica o reconhecimento de seu direito.

Todas essas características costumam trazer mais confiança ao consumidor,²²⁵ e podem significar atenuantes às vantagens normalmente auferidas pelos bancos como litigantes habituais perante o Poder Judiciário. Sem custos, formalidades, delongas, ou nem sistema exclusivamente adversarial, é claro que os consumidores acabam por se encontrar em um ambiente mais favorável à apresentação de seu caso.²²⁶

Em última análise, outro benefício oriundo da resolução privada de conflitos é o desenvolvimento da capacidade do próprio consumidor de conhecer e defender seus direitos.²²⁷ Quanto maior o conhecimento do consumidor sobre seus direitos e as formas de reparação de eventuais violações, menores serão as possibilidades de os grandes fornecedores ultrapassarem seus limites legais sem prejudicarem o tamanho de sua clientela.

²²⁴ “Consumer’s benefits are double: from the existence of in-house complaint processing schemes/offices and the existence of an independent third party, the Ombudsman to deal fairly and impartially with any dispute unresolved with a bank/service provider.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. de 2006, p. 36. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²²⁵ “The impartiality, objectivity and transparency of the out-of-court mechanism boosts consumer confidence to do more financial services business.” *Ibidem*, p. 36.

²²⁶ “Previous studies in respect of litigation tend to suggest that ‘haves’ (i.e., large business, high socio-economics status groups) tend to fare better in courts than ‘have nots’. Therefore attention to procedural safeguards aimed at addressing structural inequities in the design and development of such systems necessary if such disputes are to be effectively addressed.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 5.

²²⁷ “All models of informal dispute resolution have the objective of giving parties a greater role in resolving their own disputes. Achievement of this objective will enhance their capability to use similar mechanisms in the future and to solve their own problems without the need for intervention by outsiders, such as lawyers or police.” SINGER, Linda R. *Nonjudicial Dispute Resolution Mechanisms: The Effects On Justice for The Poor*. Clearinghouse Review, Dezembro 1979, p. 580-581.

Com efeito, todos os países deveriam possuir métodos que possibilitassem o manejo de instrumentos destinados à defesa de um direito pelo próprio cidadão, em especial em searas como a de consumo.

No Brasil, o próprio Código de Defesa do Consumidor foi pensado e escrito para o bom entendimento do público geral. Trata-se de codificação obrigatoriamente disponível ao acesso da população em todo e qualquer estabelecimento comercial de consumo (art. 1º, Lei nº 12.291, de 20 de julho de 2010), o que muitas vezes possibilita ao consumidor invocar seu direito logo após sua violação, sem sequer deixar o estabelecimento, tampouco precisar do auxílio de um advogado.

Vale ainda ressaltar pesquisa divulgada por Shahla F. Ali, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong, sobre como profissionais que funcionam como Ombudsman na área financeira enxergam os benefícios e desafios do sistema.

Os resultados foram colhidos a partir de questionário distribuído a profissionais do mundo todo entre o outono de 2011 e o verão de 2012. No total, foram respondidos 48 questionários, dentre profissionais do Leste Asiático, América do Norte, Oriente Médio e também África. Quarenta e quatro por cento desses profissionais trabalhou por mais de quatro anos na resolução de disputas financeiras de consumo.²²⁸

Os principais benefícios do sistema identificados na pesquisa foram, em suma: (i) a gratuidade do serviço ao consumidor; (ii) rapidez da resolução do conflito; (iii) o aumento do conhecimento dos direitos pelos próprios consumidores; (iv) a facilidade de identificação de áreas que mereciam aprimoramento pelos bancos; e (iv) a criação de uma plataforma que permite real oitiva dos anseios dos consumidores.²²⁹

Com efeito, não faltam razões que incentivem a prevenção e desjudicialização de disputas de consumo, para dar lugar a iniciativas dos próprios bancos, que valorizem a relação com os consumidores.

Nos termos do Subcapítulo 4.3, algumas novas ideias já têm sido desenvolvidas para incluir os bancos na cadeia de responsáveis efetivos pela resolução de conflitos consumeristas. É sempre necessário, porém, pensar sob uma ótica maior.

²²⁸ ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 103.

²²⁹ *Ibidem*, p. 103.

Para que se implemente em uma medida mais ampla, mais concreta e que atinja maior parcela da sociedade, entendemos relevante o desenho do projeto delineado mais abaixo, para a implementação futura do Serviço de Ombudsman no país.

Antes, porém, de adentrar as ideias do projeto, importante explicitar em linhas gerais o conteúdo da anexa proposta divulgada pelo Superior Tribunal de Justiça, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, por ocasião do I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo.

5.3. Natureza do procedimento apresentado pela Proposta FGV-STJ

Confessadamente inspirados no sistema de Ombudsman de Bancos alemão, profissionais que se reuniram no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, em 12 e 13 de setembro de 2016 apresentaram proposta de regras para a implantação do sistema de Ombudsman Bancário no país.

A proposta foi formada sob a coordenação de Juliana Loss Andrade (Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas) e do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça (Anexo – Proposta FGV-STJ). Ainda, como visto acima, os dispositivos propostos também receberam sugestões de mesas fechadas compostas por profissionais convidados de diferentes áreas.

Em linhas gerais, as regras da Proposta FGV-STJ são semelhantes às examinadas no Subcapítulo 4.2.2: procedimento de resolução de disputas de consumo custeado pelos bancos, assegurados o contraditório, a celeridade e mínima formalidade, com possibilidade de conciliação ou de determinações prolatadas por profissionais independentes, as quais seriam vinculantes ao banco apenas se expressamente aceitas pelo consumidor.

Para garantir o melhor funcionamento do sistema, foi proposta a inclusão do mecanismo dentro do Sistema de Autorregulação Bancária (melhor explicado no Subcapítulo 5.4.1.1) e atribuiu-se às disputas o valor-teto de 40 salários mínimos, a exemplo do previsto na Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais (Subcapítulo 5.4.1.5.3).

Dispositivos específicos da Proposta FGV-STJ serão objeto de exame crítico no Subcapítulo 5.4. Por ora, ficaremos limitados a apresentar crítica à natureza do procedimento sugerido pela Proposta, como expectativa de contribuição ao seu bom desenvolvimento e sucesso no país.

Embora louvável, entendemos que a iniciativa da Proposta FGV-STJ ainda merece alguns reparos, notadamente considerando a previsão de que o trabalho do Ombudsman resultaria em “decisão arbitral”.²³⁰

Qualificar a decisão do Ombudsman como arbitral é, a nosso ver, equívoco que pode prejudicar o sucesso do sistema. Pode-se até imaginar que o Serviço de Ombudsman possui algumas similaridades com a arbitragem, mas não entendemos que ele possa ser genuinamente classificado como um processo arbitral nos termos da legislação brasileira.

A Proposta FGV-STJ, na mesma linha da experiência estrangeira, prevê em seu artigo 25 que “a decisão do Ombudsman vincula somente a instituição financeira”. Uma decisão arbitral, por outro lado, é sentença, faz coisa julgada e materializa título executivo judicial (arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 – Lei de Arbitragem, e artigo 515, inciso VII, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil).

A contradição entre os dispositivos já daria margem a discussões indesejadas e, ainda, colocaria em risco um dos maiores benefícios do método do Ombudsman, que é justamente a manutenção do direito de acesso ao Poder Judiciário para o consumidor.

Outros dispositivos da Lei de Arbitragem também podem gerar discussões indesejáveis quando confrontados com a Proposta FGV-STJ. É o caso das hipóteses destacadas abaixo:

- a) o art. 5º da Proposta FGV-STJ dispõe que cinco pessoas serão apontadas para funcionar como Ombudsman, mediante aprovação pelo Conselho de Autorregulação Bancária, e que estes deverão ser os julgadores da controvérsia. De acordo com o Artigo 13, § 4º, da Lei de Arbitragem, porém, as partes podem afastar a aplicação de qualquer dispositivo que limite a escolha do árbitro a uma lista previamente determinada, como seria o caso das cinco pessoas que o Conselho de Autorregulação Bancária aprovaria;
- b) conforme o art. 17 da Lei de Arbitragem, os árbitros são equiparados a funcionários públicos para os efeitos da legislação penal. Qualificar a

²³⁰ Artigo 14 das Regras propostas pelo I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo: “Registrado o pedido, este será encaminhado à respectiva instituição financeira, a qual terá um prazo de 10 (dez) dias corridos para retornar ao cliente com uma proposta de solução. §1º Aceita a proposta pelo cliente, o acordo será formalizado e o procedimento encerrado. §2º Não aceita a proposta pelo cliente, este poderá requerer: I - decisão arbitral no prazo de 10 (dez) dias corridos contados do recebimento da proposta. (...)” (Anexo).

- decisão do Ombudsman como arbitral daria ensejo também a grande discussão sobre a submissão do Ombudsman a essa mesma legislação;
- c) o art. 22 da Lei de Arbitragem permite ao árbitro a tomada de depoimentos das partes, a oitiva de testemunhas, a determinação de perícias e todas as outras provas que julgue necessárias. O art. 17 da Proposta FGV-STJ, por outro lado, limita a cognição do Ombudsman a provas documentais, o que novamente poderia gerar controvérsias processuais quanto a prejuízo ao livre convencimento da figura do árbitro-Ombudsman, e até mesmo arguições de nulidade da decisão, por violação ao devido processo legal (art. 32, VIII, da Lei de Arbitragem);²³¹
 - d) o art. 26 determina serem requisitos obrigatórios da sentença arbitral: (a) o relatório; (b) os fundamentos da decisão; (c) o dispositivo; e (d) a data e o lugar em que é proferida. O art. 20 da Proposta FGV-STJ dispensa o relatório e exige apenas breve resumo dos fatos relevantes. Se a decisão do Ombudsman for realmente qualificada como arbitral, o art. 20 da Proposta FGV-STJ sequer poderá ser aplicado, uma vez que o art. 32 da Lei de Arbitragem classifica como nula a sentença arbitral que não preencha os requisitos estabelecidos no referido art. 26 daquela mesma lei.

A adoção de uma proposta sujeita a tantas discussões retira por completo a simplicidade, informalidade e celeridade que deveriam permear o instituto do Ombudsman bancário no país.

Além disso, discussões meramente processuais também têm o condão de causar desconforto ao consumidor, que pode deixar de se sentir livre para discutir diretamente os

²³¹ Outra discussão comumente destacada pela doutrina é o fato de que procedimentos arbitrais são normalmente adversariais, ao passo que uma das qualidades do Serviço de Ombudsman, como já destacado anteriormente, é justamente a possibilidade de julgamento inquisitorial: “While the arbitration process is adversarial, the ombudsman is inquisitorial. The adversarial nature of arbitration raises the issue of whether or not the aims of deploying an alternative dispute resolution procedure, such as the preservation of the parties’ relationship, might be adversely affected. It has often been noted that it is difficult for hostility not to escalate between the parties in an adversarial process – which is unfortunate though perhaps not completely avoidable in a service provider-consumer relationship. (...) The key difference between the ombuds and arbitration processes is that arbitration is adversarial, while the ombuds process is inquisitorial in nature.” ALI, Shahla F. Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, 2013, p. 217 e 342.

seus direitos e optar pela contratação de advogados. A mesma decisão pode ser tomada pelos bancos.

A inclusão de advogados na disputa, por sua vez, pode acarretar ainda mais complexidade ao procedimento. Não é segredo que advogados buscam vencer a causa utilizando-se não só de armas oriundas do direito material, mas também de outras armas exclusivamente processuais, na busca por irregularidades que possam dificultar o regular processamento da causa (Subcapítulo 5.4.1.8.4).²³²

Por todas essas razões, nosso entendimento é no sentido de que a Proposta FGV-STJ não deveria qualificar a decisão do Ombudsman como arbitral, sob pena de pôr em risco a melhor aplicação do instituto no país.

Um *Design* de Sistema de Disputas permite a criação de ideias livres de conceitos fixos como são os dos institutos da conciliação, mediação e arbitragem.

Logicamente, esses três institutos não são os únicos possivelmente existentes, e a repetição incessante de um discurso engessado pode fazer com que nos esqueçamos de outras ideias ainda mais adequadas, fora dos padrões costumeiros.²³³ Na nossa visão, esse é o caso do Serviço de Ombudsman de Bancos, que pode ser visto como um procedimento híbrido.²³⁴

O procedimento do Ombudsman de Bancos não é propriamente qualificado como conciliação, mediação ou arbitragem. Não se trata isoladamente de conciliação, pois

²³² Nesse sentido: “The increasing complexity of the procedures meant that many of the parties found themselves unable to represent themselves in an arbitration and lawyers began to have an extended area of employment.” BROOKER, Penny. The “Juridification” of Alternative Dispute Resolution. *Anglo-American Law Review*, v. 28, item 1, 1999, p. 13.

²³³ “Alternative dispute resolution can take so many forms that it is quite misleading to characterize it in any one way.” FINKLE, Peter; COHEN, David. Consumer Redress through Alternative Dispute resolution and Small Claims Court: Theory and Practice. *Windsor Yearbook on Access to Justice*, v. 13, p. 81-116, 1993, p. 105.

Adequa-se ao raciocínio também o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco: “À medida que a ciência jurídica se aperfeiçoa, também o vocábulo do jurista vai acusando os reflexos dessa evolução, tornando-se muito mais minucioso e apurado. A linguagem do jurista de hoje não é a mesma de seus antecessores dos séculos pretéritos, precisamente porque a ciência do direito se encontra profundamente modificada e muito se aprimorou de lá para cá (...). Existem, por outro lado, vocábulos e locuções que só têm sentido e cujo surgimento só foi possível a partir do momento em que surgiram os institutos ou os fenômenos que eles designam – ou em que se conscientizam os juristas de sua existência. (...). Além disso, também as discrepâncias entre diversos sistemas e ordenamentos jurídicos determinam diferenças mais ou menos acentuadas entre a terminologia dos países.” DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 24-25.

²³⁴ Independentemente das diferenças em cada país, prevalece a característica híbrida do procedimento. “The ombudsman seeks to resolve grievances wholly outside the judicial system by performing a mixture of mediatory and investigatory functions.” GREEN, Eric D. Corporate Alternative Dispute Resolution. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, v. 1, n. 2, p. 203-298, 1986, p. 252.

o resultado final do procedimento não necessariamente representa proposta de acordo entre as partes. Não se trata de mediação, pois a função primordial do Ombudsman não é apenas aproximar as partes. Não se trata de arbitragem, pois, entre os muitos fatores expostos acima, a decisão do Ombudsman não faz coisa julgada.

O sistema do Ombudsman de bancos deve ser sistema híbrido, com características e objetivos próprios, a partir da mescla de diferentes técnicas. Como se verá nas proposições apresentadas a seguir, temos a visão de que o sucesso do instituto do Ombudsman certamente não precisa depender da prolação de sentenças arbitrais.

5.4. Proposições para implementação de um Ombudsman Bancário no Brasil

Com bases nos estudos desenvolvidos para esta dissertação, passe-se a desenhar abaixo proposições para a implementação no Brasil de um projeto de sistema similar ao esquema de Ombudsman de Bancos estrangeiro. As proposições desta dissertação serão também acompanhadas, quando necessário, de exame crítico aos dispositivos incluídos na anexa Proposta FGV-STJ.

A crise do Poder Judiciário²³⁵ e a ideia da criação de outros mecanismos de resolução de disputas por certo não é nova. Como já se viu no início deste estudo, trata-se de matéria já estudada há décadas, para as mais diversas finalidades (adequação do procedimento à demanda, especialização do julgador, desafogamento do Poder Judiciário, entre outras).

O que nos parece efetivamente novo é a ideia de concretizar medidas que envolvam a atuação dos fornecedores de bens ou serviços, ora representados pelos bancos, como entes responsáveis pela consolidação de meios hábeis a pôr fim efetivo às reclamações consumeristas oriundas de suas atividades, dispensando-se a atividade e os recursos do Poder Judiciário sempre que possível.

²³⁵ “No caso brasileiro, a crise no sistema de Justiça não é um fenômeno recente. As pesquisas mostram que, ao menos quanto à eficiência do Judiciário, do ponto de vista do tempo e da burocratização de seus serviços, a sua legitimidade vem sendo questionada desde o início da década de 1980.” CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de; CAVALIERI, Cristiana de Jesus Costa. *Relatório ICJBrasil – 1º semestre 2016*. DIREITO GV, p. 2. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/17204>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

É importante que o projeto seja capaz de pôr fim àquelas disputas que, embora de menor expressão jurídica ou econômica, surgem no trato diário com frequência, geralmente em função de alguma conduta adotada pelo banco.²³⁶ O projeto deve englobar também as chamadas “pequenas injustiças”,²³⁷ que poderiam receber tratamento muito mais adequado (ou ao menos algum tratamento) se submetidas a uma estrutura mais informal e menos morosa.

A partir do desenvolvimento inicial do projeto, espera-se uma evolução processual e material. Evolução processual, porque será aberta mais uma porta, muito mais adequada às relações entre consumidores e bancos, com possibilidade de desjudicialização e solução de outras disputas que sequer seriam judicializadas. Evolução material, porque, por meio dessa nova porta, a solução será obtida dentro de sistema vinculado aos próprios bancos, o que também permitirá o aprimoramento das atividades bancárias, pelo exame crítico do mérito das reclamações e a aproximação entre banco e cliente.

O projeto é elaborado com a ambição de representar mais um ponto de partida para a ampliação do acesso à justiça no país, dentre tantos outros programas possíveis. Como toda e qualquer tarefa que envolve o interesse da sociedade, é importante que, além dessas proposições iniciais, considere-se também muito diálogo, até mesmo para que os interesses dos consumidores e dos operadores do direito possam se coadunar com os do setor bancário.

Este subcapítulo consiste, assim, em proposições que, em nosso entender, deveriam ser consideradas como base ao debate a respeito do aprimoramento dos

²³⁶ É o raciocínio defendido por José Barroso Filho, ministro do Superior Tribunal Militar, associado da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman: “Se muito das divergências surgem do relacionamento das instituições com os cidadãos, cabe às próprias instituições resgatando a sua própria razão de existir, criar um canal de entendimento e solução, ou seja, promover uma gestão ativa e consequente destes conflitos.” BARROSO FILHO, José. Ouvidoria é um valioso instrumento de resolução de conflitos. *Revista Consultor Jurídico*, 2 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-02/barroso-filho-ouvidoria-valiosa-resolucao-conflitos>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

²³⁷ Utiliza-se a expressão “pequenas injustiças” na forma abordada por Estelle Hurter: “The majority of legal problems encountered by individuals of low- and moderate-income are for the most part not complicated legal problems and form part of everyday life. Most of these law-related problems fall within the ambit of civil law, and regardless of the country, seem to relate to employment, rent, faulty goods and services, money (debt/credit), relationships and family matters, and children matters. As a rule, these problems are not considered serious by the formal justice system (the so called ‘little injustices’). However, they feature largely in the lives of these individuals. Research has shown that individuals who experience problems ‘often experience a problem more than once and more than one type of problem’. The fact that these individuals are surrounded by law-related problems while lacking access to justice to deal with them, form part of the dynamics that create and perpetuate poverty and social inequality, which leads to marginalisation, thus establishing social exclusion.” HURTER, Estelle. Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n. 3, 2011, p. 417.

instrumentos de solução de conflitos entre consumidores e bancos, a partir do desenho de um sistema que chamaremos de Serviço de Ombudsman.

Fala-se meramente em “projeto” e em “proposições” considerando a ideia de que a melhor forma de se implementar um Serviço de Ombudsman no país é a partir de modelos teste, que comportem adaptações futuras e se amoldem às expectativas dos atores envolvidos. Como esclarecem Cesar Cardoso, Gustavo Marrone Johan Ribeiro, Valdermir Moreira Lima e Walter José Faiad de Moura, quando convidados a comentar o conteúdo da Proposta FGV-STJ, é importante que o projeto de Ombudsman Bancário no Brasil se desenvolva inicialmente a partir de “um laboratório em modelos controlados (projeto-piloto) (...)” (Anexo).

Nesse contexto geral, os próximos subcapítulos serão dedicados aos (i) elementos basilares que conferem norte ao projeto, como os atores envolvidos, a matéria, características e funções do julgador, etapas do procedimento e natureza da decisão; e (ii) elementos laterais, necessários à continuidade e ao aprimoramento do projeto.

Sempre que necessário, o estudo terá como base sistemas estrangeiros, em especial os da Alemanha, Austrália, Canadá e Reino Unido,²³⁸ em contraste com as disposições da anexa Proposta FGV-STJ.

5.4.1. *Elementos basilares*

Como projeto, não se pretende desde logo redigir, tampouco propor a criação de lei ou disciplina similar. O que se pretende é, a partir dos estudos formulados para esta dissertação, apresentar nossa visão sobre proposições relevantes para o sucesso do Serviço de Ombudsman de bancos no país.

²³⁸ 1. *Ombudsmannverfahren*, do *Bankenverband* da Alemanha. (regras disponíveis em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>, acesso em: 30 ago. 2016);
 2. *Financial Ombudsman Service* da Austrália (regras disponíveis em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>, acesso em: 10 nov. 2016);
 3. *Ombudsman for Banking Services and Investments* do Canadá (regras disponíveis em <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>, acesso em: 10 nov. 2016); e
 4. *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido (regras disponíveis em <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>, acesso em: 10 nov. 2016).

Para os fins imediatos (isto é, para a criação de um modelo), é relevante o exame das principais diretrizes destinadas ao funcionamento e à efetividade do sistema. Do ponto de vista jurídico, o desafio está em disciplinar o Serviço de Ombudsman sob uma dupla perspectiva: o sistema deve ser, ao mesmo tempo, possível de vincular os bancos e capaz de conquistar a confiança dos consumidores.

5.4.1.1. Compromisso dos bancos

Como primeira etapa, propõe-se que o projeto seja definido e regulado por compromisso voluntário dos bancos. Justamente por não se ter a pretensão de editar e aprovar uma lei neste estudo, pensa-se que uma saída possível seria a assunção de compromisso voluntário pelos bancos, na mesma linha dos demais compromissos de desjudicialização examinados no Subcapítulo 4.3.

Ainda que de forma incipiente, é possível afirmar que bancos brasileiros já veem o relacionamento com o consumidor como uma chave para o sucesso. É o que ocorre, por exemplo, com os programas mencionados no Subcapítulo 4.3, como o Termo de Mediação, a Plataforma Consumidor.gov, o Enajud e o Programa Empresa da Justiça, todos eles destinados à melhoria do tratamento de demandas de consumo, e que contaram com a adesão voluntária e em bloco dos principais bancos do país.

Como já se viu, não pode ser coincidência o fato de que os maiores bancos do país têm investido em campanhas publicitárias destinadas a sua aproximação com clientes. A existência de serviços que facilitem o dia a dia, como certamente são todos aqueles destinados à solução de disputas sem necessidade da força judicial, é fator com alta carga contributiva para a satisfação e fidelização de clientes.

Em conjunto com a ideia de assunção voluntária de compromisso pelos bancos, o maior envolvimento da Febraban na iniciativa do Serviço de Ombudsman em muito facilitaria a implementação de todo o sistema, em função das atividades de autorregulação bancária.

Por meio do Sistema de Autorregulação Bancária (SARB), criado pela Febraban em 2009, os principais bancos do país aderiram ao compromisso de cumprir regras destinadas ao aprimoramento dos seus serviços e da sua imagem perante os consumidores, em adição às normas legais já existentes para proteção do consumidor. Trata-se de um

compromisso maior, decorrente do reconhecimento de que os bancos podem e devem fazer até mais do que o atualmente exigido por lei.

São participantes do SARB alguns dos maiores bancos do país, como o Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Banco Votorantim, Bradesco, Caixa, Citibank, Itaú e Santander. Todos esses bancos (alguns dos maiores litigantes do país²³⁹) já estão, portanto, sujeitos às obrigações adicionalmente instituídas pelo SARB para a garantia da proteção dos direitos dos consumidores.

É o quanto inserido na exposição de motivos do Código de Autorregulação Bancária: “Para o sistema bancário brasileiro avançar, é preciso que cada banco ultrapasse as expectativas dos próprios consumidores e do estritamente indicado nas normas.”²⁴⁰

Além do Código de Autorregulação Bancária, que disciplina as regras gerais do sistema, a Febraban emite dentro do SARB normativos, decisões da Diretoria de Autorregulação e julgados dos Comitês Disciplinares.

Todo esse conjunto forma as normas da autorregulação, nos termos do art. 1º do Código. Estão em vigor atualmente 14 normativos, com regras que variam desde o funcionamento dos SACs (Normativo nº 003) e atendimento em agências bancárias (Normativo nº 004), até a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, o financiamento ao terrorismo (Normativo nº 011) e a responsabilidade socioambiental dos bancos (Normativo nº 0014).²⁴¹

Sob as perspectivas de origem, vinculação e finalidade, o SARB parece ser o meio mais adequado de se instituir, sem a edição de lei específica, um projeto para o Serviço

²³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, março de 2011, “Tabela 1 – Listagem dos 100 maiores litigantes contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça”, p. 5-13. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2016.

²⁴⁰ FEBRABAN. *Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20\(clean\).pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20(clean).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

²⁴¹ Todos os normativos estão disponíveis para acesso no sítio eletrônico do Sistema de Autorregulação Bancária. Disponível em: <<http://www.autorregulacaobancaria.org.br/03.asp>>. Acesso em: 14 set. 2016.

de Ombudsman de Bancos brasileiro.²⁴² É essa também a ideia defendida pela Proposta FGV-STJ,²⁴³ criada com o apoio da própria Febraban.

Quanto à vinculação, o SARB já é um sistema pronto para comportar o projeto, pois conta com a adesão dos principais bancos do país, e também prevê sanções cabíveis nos casos de descumprimento de suas normas.

O banco que vier a descumprir as normas do SARB estará sujeito a: (i) recomendação do Comitê Disciplinar para ajuste de conduta; (ii) multa em formato de contribuição no valor de uma a dez vezes o valor da anuidade paga à Febraban; ou (iii) suspensão da participação no SARB, perda do mandato no Conselho de Autorregulação, cumulada com multa em formato de contribuição no valor de cinco a quinze vezes o valor da anuidade paga à Febraban (art. 42, *caput*, do Código de Autorregulação bancária²⁴⁴).

A sanção é aplicada pela Febraban de acordo com a gravidade da infração, reincidência e o impacto de tal infração sobre o SARB (art. 42, parágrafo primeiro, do Código de Autorregulação bancária²⁴⁵).

²⁴² Em sentido diverso, Cesar Cardoso entende que: “O sistema de ombudsman poderia ser gerido por uma associação civil, com a finalidade e as atribuições bem definidas, na qual as instituições financeiras e equiparadas deveriam obrigatoriamente associar-se como condição para serem autorizadas a funcionar pelo Banco Central, e contribuir com os recursos necessários para a sua manutenção, a exemplo do que já ocorre com o FGC, por meio de contribuições periódicas e taxas estabelecidas na medida exata para suportar a eficiência do serviço, nos termos do seu estatuto, a ser aprovado pelo CMN, sem a utilização de recursos públicos.” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 81.

²⁴³ Conforme refletido no Anexo, a Proposta FGV-STJ prevê em seu preâmbulo: “O Sistema de Autorregulação Bancária que institui o Ombudsman no setor bancário e estabelece o procedimento a ser adotado no âmbito das controvérsias decorrentes da contratação de operações e da prestação de serviços em que são partes instituições financeiras” (Anexo).

²⁴⁴ “Art. 42. A Signatária que descumprir as normas da autorregulação (deve-se atualizar a grafia das citações, a não ser que tenham valor histórico) estará sujeita a: (i) Recomendação do Comitê Disciplinar para o ajuste de sua conduta, encaminhada através de carta reservada. (iii) Recomendação do Comitê Disciplinar para o ajuste de sua conduta, encaminhada através de carta com o conhecimento de todas as Signatárias, cumulada com a obrigação de pagar uma contribuição entre 1 (uma) e 10 (dez) vezes o valor da menor anuidade paga por uma Associada da Febraban. (iv) Suspensão de sua participação no Sistema de Autorregulação Bancária, com a interrupção do direito de uso do Selo da Autorregulação e a perda do mandato de seu Conselheiro no Conselho de Autorregulação, cumulada com a obrigação de pagar uma contribuição entre 5 (cinco) e 15 (quinze) vezes o valor da menor anuidade paga por uma Associada da Febraban.” FEBRABAN. *Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20\(clean\).pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20(clean).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

²⁴⁵ “Art. 42. (...) § 1. O Comitê Disciplinar determinará a medida considerando a gravidade, o impacto para o Sistema de Autorregulação Bancária e a reincidência da infração.” FEBRABAN. *Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20\(clean\).pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20(clean).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

Por fim, importante destacar que o Serviço de Ombudsman possuiria pleno encaixe dentro da finalidade do SARB, vez que representa justamente a criação de instrumento adicional à realização dos direitos dos consumidores. Trata-se do quanto inserido na exposição de motivos do Código de Autorregulação Bancária:

Para o sistema bancário brasileiro avançar, é preciso que cada banco ultrapasse as expectativas dos próprios consumidores e do estritamente indicado nas normas. Não basta alguns bancos seguirem esta direção; é preciso que todos o façam. É por esse motivo que a Federação Brasileira de Bancos - Febraban, cumprindo a sua vocação de representar o setor bancário e de fortalecer a sua relação com a sociedade, liderou, em conjunto com os maiores bancos do país, a criação do sistema brasileiro de autorregulação bancária. A autorregulação possibilitará aos bancos, em conjunto com a sociedade, harmonizar o sistema bancário, suplementando as normas e os mecanismos de controle já existentes.²⁴⁶

Ainda são muitos os caminhos que devem ser percorridos até a efetiva concretização do Serviço de Ombudsman no país. Desde logo, porém, vale destacar que, em matéria recente sobre o tema, publicada por ocasião da divulgação do “I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo”, a Febraban já declarou seu apoio expresso às iniciativas destinadas à implementação do Serviço de Ombudsman no país:

Na avaliação da Federação Brasileira dos Bancos (Febraban), a criação de um ombudsman bancário, com a premissa de que seja capaz de solucionar conflitos extrajudicialmente, de forma rápida, efetiva e com baixo custo, é muito bem vista. A iniciativa conta com o apoio da entidade, cuja expectativa é de que o debate futuro leve em conta diferentes aspectos, como queixas a serem tratadas, canais de recepção das demandas, procedimentos, prazos, a fim de que todos os agentes — sociedade, sistema financeiro e poder judiciário — amadureçam o tema: (...). Não há dúvida de que o ombudsman pode vir a ser mais um instrumento visando à defesa do consumidor.²⁴⁷

Para o ponto de partida do projeto, o apoio da Febraban representa etapa relevante para induzir a participação dos bancos no sistema. Entretanto, é importante que o apoio declarado pela Febraban seja efetivamente materializado, e não se limite apenas em mera intenção verbalizada.

²⁴⁶ FEBRABAN. *Exposição de Motivos do Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Aut-o-Regulacao%20Bancaria%20VF%20\(clean\).pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Aut-o-Regulacao%20Bancaria%20VF%20(clean).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

²⁴⁷ LUQUES, Ione. STJ propõe discussão sobre ouvidoria especial nos bancos. *Jornal O Globo*, 17 jul. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/stj-propoe-discussao-sobre-ouvidoria-especial-nos-bancos-19733668>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Na ausência de dispositivos de lei, a ideia é que os bancos se sintam induzidos a seguir as orientações da Febraban, sob o manto do SARB, tendo em vista se tratar de medida bem vista pelos seus clientes e que, se não adotada por um banco específico, pode acabar sendo implementada por bancos concorrentes.²⁴⁸

5.4.1.2. Fiscalização e Gestão

O sucesso do projeto está vinculado também à capacidade de gestão do sistema e fiscalização do cumprimento das regras estabelecidas para seu funcionamento. Propõe-se que a Febraban represente papel importante também nessa tarefa. Como a principal entidade representativa dos bancos de todo o Brasil, e já responsável pela fiscalização e gestão do SARB, a Febraban representaria uma escolha adequada.

Note-se que a implementação do projeto não diverge das amplas competências assumidas pela Febraban em seu Estatuto Social. De acordo com o art. 2º do Estatuto, compete à Febraban, dentre outras atribuições: “adotar medidas para estabelecimento e manutenção de um Sistema Financeiro saudável, ético e eficiente”; (ii) “implementar programas de autorregulação”; e (iii) a “divulgação para o público em geral do papel dos bancos e demais instituições financeiras na sociedade, com ênfase para as operações e serviços que executam em benefício da sociedade (...)”²⁴⁹

Para os fins do projeto, a Febraban bem funcionaria como fiscalizadora do cumprimento das normas do Ombudsman, seguindo-se o já existente Código de Autorregulação Bancária, acompanhado da aplicação das mesmas regras lá previstas para gerir o funcionamento do sistema e impor as eventuais sanções cabíveis aos bancos que deixarem de cumpri-las.

²⁴⁸ “Non-judicial alternative dispute resolution can also be financed by the sellers or manufacturers of particular goods or services. It is unlikely, however, that seller manufacturers will subsidize non-judicial dispute resolution when judicial dispute resolution is available for free. In fact, it is not at all clear that it is in the self-interest of such firms to have any formal adjudicatory process available to buyers. Hence, alternative dispute resolution is financed by firms mainly when collateral benefits are associated with providing dispute resolution (...)” FINKLE, Peter; COHEN, David. *Consumer Redress through Alternative Dispute resolution and Small Claims Court: Theory and Practice. Windsor Yearbook on Access to Justice*, v. 13, p. 81-116, 1993, p. 112.

²⁴⁹ FEBRABAN. *Estatuto Social FB-1133/2007, aprovado em 3 jun. 2004 e alterado em 20 jun. 2007*. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/arquivo/Quemsomos/ESTATUTO.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

Paralelamente, três seriam as principais atividades gestoras da Febraban. A primeira seria o recolhimento das contribuições necessárias ao financiamento do sistema, na forma descrita no Subcapítulo 5.4.1.3. A Febraban seria, assim, o órgão responsável por receber e administrar os recursos, injetando-os nas áreas necessárias para a continuidade e o fortalecimento do sistema.

A segunda atividade seria a gestão da seleção dos profissionais aptos a funcionar como Ombudsman (Subcapítulo 5.4.1.6), dentro do manto do SARB. Em linha similar está a Proposta FGV-STJ, segundo a qual o Ombudsman deveria ser aprovado pelo Conselho de Autorregulação Bancária da Febraban.²⁵⁰

Uma vez selecionados os profissionais, seriam eles os responsáveis pelo cumprimento das demais regras pertinentes ao procedimento, como por exemplo a garantia ao contraditório, o cumprimento dos prazos estabelecidos para solução dos conflitos e o não recebimento de disputas que deixem de se encaixar nas previsões específicas do sistema.

Por fim, a terceira atividade gestora seria o desenvolvimento e a preservação do sistema, pela criação e aplicação de regras que incentivem o exame crítico dos dados estatísticos que dele poderão ser extraídos (Subcapítulo 5.4.2.2), e a contribuição para a divulgação ostensiva do sistema e suas funcionalidades (Subcapítulo 5.4.2.1).

Cada uma dessas atividades de gestão, acompanhadas dos demais atributos do sistema e de suas regras procedimentais, serão melhor expostas nos subcapítulos seguintes.

5.4.1.3. Financiamento do Serviço

Uma das principais características de um Serviço de Ombudsman é a sua qualidade de sistema privado, sem fins lucrativos e financiado diretamente pelos bancos. Para o Brasil, entendemos que esses atributos devem ser mantidos.

²⁵⁰ Artigo 5º da Proposta FGV-STJ (Anexo): “O Ombudsman será composto por 5 (cinco) membros escolhidos dentre as pessoas com reputação ilibada e notável saber jurídico, sem vínculo com o setor bancário ou com entidades de defesa do consumidor há pelo menos 6 (seis) meses, e aprovados pelo Conselho de Autorregulação Bancária, para um exercício de 4 (quatro) anos, podendo ser reconduzidos por iguais e sucessivos períodos.” A forma de nomeação sugerida pelo artigo 5º da Proposta FGV-STJ será melhor examinada no Subcapítulo 5.4.1.6.

O Conselho de Autorregulação Bancária da Febraban é atualmente composto por dezesseis membros: (i) oito são os chamados Conselheiros Setoriais, que representam os bancos com maiores bases de clientes (Banco do Brasil, Banco Safra, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Citibank, Itaú Unibanco, Mercantil do Brasil); e (ii) outros oito são os chamados Conselheiros Independentes, que representam a sociedade civil. Informação disponível em: <<http://cert.conteaqui.org.br/governanca.asp>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

Com isso, não se quer retirar do Estado a função de guardião máximo dos direitos de seus cidadãos. O que se quer é, na esteira da evolução do conceito de acesso à justiça, adotar medidas concretas em direção ao raciocínio de que “Justiça é obra coletiva”.²⁵¹

Para que o banco possa efetivamente contribuir para a resolução de conflitos de consumo oriundos de sua atividade empresarial, o Serviço de Ombudsman costuma funcionar a partir da injeção de recursos dos bancos participantes.

Informações importantes sobre o esquema de Ombudsman de Bancos no exterior podem ser colhidas em estudo de Shkelqim Cani, quando então assessor do governo da Romênia, em publicação de dezembro de 2006 sobre a importância de se estabelecer um sistema de Ombudsman de Bancos naquele país, a pedido do órgão estatal dedicado a setor de Projetos Especiais de Iniciativas Público-Privadas (*Public-Private Special Projects Initiative*).

De acordo com esse estudo, os sistemas de Ombudsman são geralmente operados por associação que reúna os bancos do país, e é por ela custeada, com a utilização de recursos que recebe dos bancos associados para essa finalidade.²⁵²

²⁵¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

²⁵² “In general, funding arrangements are simple in voluntary schemes operated by the Banking Associations, where the Ombudsman is not an organization per se. Hence, the Banking Ombudsman in Italy and Germany is funded by the respective Banking Associations from their own budget, sharing expenses among its members. Similarly, in Finland, and Greece the schemes are private and funded by the respective Bank Associations. No fees are charged to customers.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. de 2006, p. 33. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

O acesso ao Serviço de Ombudsman de Bancos é gratuito aos consumidores em países como Alemanha,²⁵³ Austrália,²⁵⁴ Canadá²⁵⁵ e Reino Unido.²⁵⁶

Especificamente no caso do Reino Unido, o financiamento do sistema é composto por duas contribuições: há uma taxa geral, aplicável a todos os bancos mesmo que inexista qualquer reclamação contra eles no Serviço de Ombudsman; e outra taxa específica, cobrada de cada banco de acordo com o número de casos que seus clientes levem ao Serviço de Ombudsman.²⁵⁷

²⁵³ Artigo 6.2: “Cost of the proceedings. The cost of the preliminary examination procedure (Section 3) and settlement by the Ombudsman (Section 4) shall be borne by the Association.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁵⁴ Artigo 1.1 do Termo de Referência do *Financial Ombudsman Service* da Austrália: “The Service is free of charge for Applicants. The costs of the Service are met by the Financial Services Providers.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016. No mesmo sentido: “The most sophisticated financing formula is the one applied by the Australian and British Ombudsman organizations, which represent also the largest and the most comprehensive Ombudsman models. The Australian FCDRS is an industry-funded service, where costs are met by contributions from participating scheme members. Like elsewhere, there is no cost for individuals or small businesses to lodge a dispute. The cost coverage is spread among each member financial service provider, which pays: 1. an annual participation fee, 2. a set fee for each dispute referred to the FCDRS about that particular service provider and 3. an additional amount based on the time taken by the FCDRS to investigate and resolve disputes between a consumer and the service provider” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 33. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr 2016.

²⁵⁵ Artigo 36 do Termo de Referência do OBSI: “OBSI levies fees on all Participating Firms in accordance with its By-law. Additional information regarding the fees charged to banks that are Members is available on OBSI’s website” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Artigo 4.1 do Estatuto do OBSI: “No membership fees shall be levied by the Corporation (OBSI) in respect of General Members. Each Industry Member that is a Financial Services Provider shall pay membership fees in the amounts and manner, and at the times, established and approved by the Board from time to time. The manner of calculating membership fees, as well as the manner and times of payment, may vary for Financial Services Providers in different industry sectors. Nevertheless, when determining the membership fee payable by an Industry Member, the following criteria will be taken into consideration (...).” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Consolidation of By-law No. 1 and By-law No. 2*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/275>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁵⁶ “The legislation that set up the FOS in UK in 2000 does not contain any power to charge consumers for using FOS service. The British Parliament decided that the Ombudsman should be funded by the financial services industry and that business, not consumers, should meet the costs of resolving disputes. The funding of the new FOS by the financial services industry is currently arranged by funding arrangements applicable to firms authorized by the FSA which are subject to the FOS on a compulsory basis. (...). The FOS is currently funded by a combination of a general levy paid by all firms under the FOS’s jurisdiction and a user pay element (i.e. a case fee) paid by firms for individual complaints.” CANI, Shkelqim. op. cit., p. 33.

²⁵⁷ “Consumers do not pay to bring complaints to the FOS [leia-se *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido]. The FOS is funded by levies and case fees required to be paid by law from the business it covers” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 51.

Outro diferencial do sistema do Reino Unido é o período de graça geralmente concedido aos bancos, que isenta o pagamento da taxa específica nos primeiros três casos resolvidos dentro do período de um ano. Caso haja um quarto caso, porém, a taxa passa a ser cobrada, no valor de £500,00 (quinhentas libras esterlinas, ou aproximadamente R\$ 2.000,00, dois mil reais²⁵⁸) por caso subsequente.²⁵⁹

É interessante também a solução aplicada ao sistema estabelecido em Cingapura, que conta com uma etapa anterior de mediação. Se o consumidor aceita seguir a solução proposta na fase de mediação, não há cobrança de qualquer taxa. Se, porém, o consumidor opta por encaminhar o caso à etapa posterior, de julgamento final, o *Financial Industry Disputes Resolution Centre Ltd*, como é chamado em Cingapura, cobra do consumidor uma taxa de S\$50,00 (cinquenta dólares de Cingapura), atualmente equivalente a pouco mais de R\$ 112,50 (cento e doze reais e cinquenta centavos).²⁶⁰ Trata-se de uma forma encontrada para estimular também os consumidores a aceitar a solução do conflito antes de exigir um julgamento por terceiro.²⁶¹

Para o Brasil, um estudo de custos certamente teria que ser feito antes da definição dos valores que seriam injetados pelos bancos. De maneira geral, pode-se desde logo inferir que alguns dos custos mais altos seriam a remuneração dos colaboradores do sistema,²⁶² o uso de espaço físico, além de outros investimentos iniciais para a criação do mecanismo e sua ostensiva divulgação.

A Proposta FGV-STJ nada dispõe sobre a forma de custeio do sistema pelos bancos, limitando-se a determinar que “o acesso ao Ombudsman pelo cliente é isento de qualquer custo.” (art. 28).

²⁵⁸ A conversão de libras esterlinas para reais tem por base a cotação de 30 dez. 2016, em que uma libra esterlina vale aproximadamente R\$ 4,01 (quatro reais e um centavo).

²⁵⁹ “Levies are adjusted in accordance with the size of the business, and are payable even if no formal complaints have been referred. Business do not pay case fees in respect of the first three complaints settled during a year, but there is a fee of £500 for the fourth and each subsequent complaint.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 51.

²⁶⁰ A conversão de dólares de Cingapura para reais tem por base a cotação de 30 dez. 2016, em que um dólar de Cingapura vale aproximadamente R\$ 2,25 (dois reais e vinte e cinco centavos).

²⁶¹ “In Singapore, under the FIDReC, no fees are charged to consumers if the dispute is resolved through mediation or case management. A S\$50 (approx. HK\$300) fee is charged to consumers whose suits reach adjudication, in an effort to deter frivolous complaints.” ALI, Shahla F. *Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR*. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, 2013, p. 345.

²⁶² Na anexa Proposta FGV-STJ, há até mesmo artigo específico destinado à definição da remuneração do Ombudsman. O valor ainda está em branco. De acordo com o art. 7º da Proposta FGV-STJ: “Os membros do Ombudsman possuirão uma remuneração mensal de R\$ _____ (___ mil reais), reajustada ao término de cada ano civil pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).”

Na nossa visão, está claro que o sistema deveria ser financiado pelos bancos, mas com algumas economias de custos.²⁶³ Pensa-se que todo o sistema poderia ser informatizado, privilegiando-se o atendimento eletrônico e telefônico sempre que possível.²⁶⁴

De acordo com a lição do Reino Unido, propõe-se que a injeção dos recursos pelos bancos no projeto ocorra em duas modalidades: contribuição anual e contribuição por caso. A contribuição anual corresponderia a um valor pago por todos os bancos aderentes ao sistema, pelo simples fato de aderente serem, independentemente do número de disputas que sejam iniciadas contra si no âmbito do projeto. Já a contribuição por caso, como o próprio nome indica, seria paga por cada banco a cada novo caso.

Supondo, portanto, que o fictício Banco Capivari tenha aderido ao Serviço de Ombudsman, a simples adesão já implicaria o pagamento da contribuição anual, destinada à manutenção dos serviços mínimos do sistema. Caso, porém, consumidores procurassem o Serviço do Ombudsman para iniciar procedimentos de solução de disputas não resolvidas espontaneamente pelo Banco Capivari, então tal instituição estaria sujeita a pagar ao Serviço do Ombudsman uma segunda contribuição, que corresponderia a um valor fixo multiplicado pelo número de casos iniciados por seus clientes.

A esse segundo pagamento, dar-se-ia o nome de contribuição por caso, cuja finalidade seria permitir o custeamento do sistema por aqueles que mais demandarem sua utilização e, da mesma forma, estimular os bancos a resolver amigavelmente as controvérsias

²⁶³ “In comparison with the courts, for example, Ombudsman schemes are generally low cost for those funding the scheme, no cost for consumers.” ABRAHAM, Ann. The Function and Future of the Legal Services Ombudsman. *Inter Alia Michaelmas*, Países Baixos, n. 28, 2014, p. 28.

²⁶⁴ O atendimento não presencial é expressamente previsto nas regras de países como Canadá, Reino Unido e Austrália: (i) no Canadá: “We can be contacted by toll-free telephone, toll free TTY, toll free fax, mail, e-mail, through our web site, and through electronic or other links from other organizations. Our services are offered in both official languages, and they are free to clients.” CANADA. Ombudsman for Banking Service and Investments. *Code of Practice Approved by OBSI’s Board of Directors December 2015*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/276>>. Acesso em: 10 nov. 2016; (ii) no Reino Unido: “We’re far less formal than a court. We won’t ask you to present your ‘case’ in person. We’ll sort things over the phone and in writing.” REINO UNIDO. Financial Ombudsman Service. *Our consumer leaflet*. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/consumer-leaflet.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2016; (iii) Austrália: “The first step to lodging a dispute with FOS is filling out a dispute form, either online or by hardcopy (that is returned to FOS by email, mail or fax), or over the phone. This is an opportunity for you to tell us about how we can help you access FOS and/or any additional assistance you might need.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Accessing FOS – how can we help?* Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/consumer-fact-sheet-on-accessibility.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

que lhe sejam encaminhadas pelos canais ordinários de comunicação, como são os atendimentos pessoais na agência ou mesmo os SACs.²⁶⁵

Para o primeiro momento de instituição do sistema, ainda não se vê possível a criação de um período de graça, a exemplo do regulado no Reino Unido, em especial considerando a natural necessidade de recursos imediatos para a instituição do sistema.

5.4.1.4. Bancos e consumidores sujeitos ao Serviço

Como visto acima, etapa fundamental da criação de qualquer DSD é a definição dos atores envolvidos. No caso, os principais atores envolvidos nesse projeto do Serviço de Ombudsman são, além da Febraban, os bancos e os consumidores definidos a seguir.

Na lógica apresentada nos Subcapítulos 5.4.1.1 e 5.4.1.2, espera-se que todos os bancos aderentes ao SARB estejam vinculados ao sistema, com o compromisso expresso de cumprir suas normas. O ideal, de todo modo, é que estejam sujeitos ao projeto os bancos com maior expressão de litigância, como são os bancos mais populares do país. A Proposta FGV-STJ apenas menciona o termo “instituições signatárias”, em possível referência a todas as instituições que aderiram ou venham a aderir ao SARB.²⁶⁶ Quanto aos autores das reclamações, o art. 9º da Proposta FGV-STJ optou por limitar a pessoas físicas ou “pessoas jurídicas consideradas como microempreendedores individuais”.

²⁶⁵ Em raciocínio similar: “Another benefit of these arrangements is to encourage firms to resolve complaints at an early stage, without discouraging them from using the FOS, where appropriate.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization, dez. 2006*, p. 33. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²⁶⁶ Como se já viu, Cesar Cardoso apresenta solução em que todos os bancos deveriam estar sujeitos ao Serviço de Ombudsman: “O sistema de ombudsman poderia ser gerido por uma associação civil, com a finalidade e as atribuições bem definidas, na qual as instituições financeiras e equiparadas deveriam obrigatoriamente associar-se como condição para serem autorizadas a funcionar pelo Banco Central, e contribuir com os recursos necessários para a sua manutenção, a exemplo do que já ocorre com o FGC, por meio de contribuições periódicas e taxas estabelecidas na medida exata para suportar a eficiência do serviço, nos termos do seu estatuto, a ser aprovado pelo CMN, sem a utilização de recursos públicos.” CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 81.

Nossa visão é no sentido de que um projeto inicial seria mais facilmente implementado dentro dos limites do SARB, sem prejuízo, é claro, de avanços para que todos os bancos possam estar obrigados a se vincular a uma associação de Ombudsman no futuro.

O grupo encarregado de comentar a proposta no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo sugeriu que a limitação a “pessoas jurídicas consideradas como microempreendedores individuais” fosse retirada. A ideia dos profissionais foi no sentido de permitir que o Serviço de Ombudsman englobasse também todas as demais categorias de pessoas jurídicas, indistintamente.²⁶⁷

Na nossa visão, a limitação contida na redação original da Proposta FGV-STJ é coerente. O Serviço de Ombudsman ora proposto tem como objetivo atingir e beneficiar as grandes massas, e não propriamente empresas de médio ou grande porte que teriam melhores condições de litigar ou mesmo de negociar melhores condições de acordos diretamente com os bancos. Ademais, é sempre importante desenhar um procedimento sob a ótica da economia de custos, especialmente para um estágio inicial de desenvolvimento e aprimoramento do sistema.

5.4.1.5. Disputas sujeitas ao Serviço

Não tão simples é a definição a respeito de quais disputas deveriam estar sujeitas a um Serviço de Ombudsman brasileiro. Com base nos estudos realizados para esta dissertação, propõe-se que, via de regra, estejam incluídas todas as disputas de consumo iniciadas pelos reclamantes elegíveis ao uso do sistema (consumidores pessoas físicas e microempreendedores individuais – Subcapítulo 5.4.1.4).

Essa regra geral teria apenas algumas exceções para, entre outros, melhor organização do sistema e preservação do uso adequado da atividade judiciária, que deve sempre conviver em harmonia com o Serviço de Ombudsman. Ideias de exceções à regra são exploradas a seguir.

5.4.1.5.1. *Inadmissibilidade imediata da reclamação*

Logo de início, é importante que o Serviço de Ombudsman seja autorizado a rejeitar de plano qualquer reclamação manifestamente inadmissível. Não há razão para

²⁶⁷ “Mesa I. Das partes e Competência. (...). Em relação às partes, recomenda-se: permitir a apresentação de reclamações por pessoa física ou jurídica, sem distinção, ficando a limitação estabelecida limitada apenas pelo valor de 40 (quarenta) salários mínimos, já que o grupo entende que não há razão para estabelecer a limitação contida na minuta.” (Anexo).

permitir o desenvolvimento de procedimentos que seguramente resultariam em decisão favorável à posição do banco.

Nesse sentido, é comum que Serviços de Ombudsman bancários estrangeiros contenham em suas regras dispositivo expresso que permita a rejeição imediata dos chamados pedidos frívolos ou manifestamente desprovidos de fundamento.²⁶⁸

Esse seria o caso, por exemplo, do consumidor que baseia seu pedido em inverdades notórias, ou mesmo do consumidor que requer a emissão de determinação que ordene ao banco a devolução de meros centavos de reais.

Tais causas, por suas características evidentes, não devem justificar a movimentação da máquina do Serviço de Ombudsman e, como tais, devem ser imediatamente inadmitidas, ficando mantida a possibilidade de o consumidor requerer o início de novo procedimento, desde que sob novas bases.

Nada há a esse respeito na Proposta FGV-STJ, motivo pelo qual sugeriríamos a inclusão de dispositivo que conferisse a Serviço de Ombudsman a atribuição necessária para poder rejeitar pedidos frívolos ou manifestamente desprovidos de fundamento.

5.4.1.5.2. *Necessidade de reclamação prévia ao banco*

Caso a reclamação não tenha sido previamente enviada pelo consumidor a canal interno de atendimento do banco, duas opções são normalmente encontradas nos sistemas estrangeiros: o Serviço de Ombudsman pode referi-la diretamente ao banco reclamado ou condicionar o processamento da disputa à existência dessa reclamação prévia.

O *Financial Ombudsman Service* da Austrália, por exemplo, prefere aceitar a reclamação do consumidor e referi-la ao banco. De acordo com a cláusula 6.3 do Termo de Referência do *Financial Ombudsman Service* da Austrália, intitulada “oportunidade para

²⁶⁸ Na Austrália: “5.2 Discretion to exclude Disputes. FOS may refuse to consider, or continue to consider, a Dispute, if FOS considers this course of action appropriate, for example, because: (...) d) the Dispute being made is frivolous or vexatious or lacking in substance.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

No Reino Unido: “Grounds for Dismissal. 3.3.4 The Ombudsman may dismiss a complaint referred to the Financial Ombudsman Service before 9 July 2015 without considering its merits if the Ombudsman considers that: (1) the complainant has not suffered (or is unlikely to suffer) financial loss, material distress or material inconvenience; or (2) the complaint is frivolous or vexatious; or (3) the complaint clearly does not have any reasonable prospect of success.” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

resolução de disputa interna”, o serviço australiano é autorizado a referir a disputa ao banco reclamado e estabelecer um prazo para que o banco resolva a disputa ou profira uma resposta. O procedimento é iniciado perante o *Financial Ombudsman Service* apenas após essa manifestação interna do banco.²⁶⁹

Parece-nos que o objetivo do sistema australiano é criar uma oportunidade para que o consumidor e o banco resolvam a disputa diretamente, conquanto já cientes de que a falta de solução à reclamação ensejará o processamento da reclamação pelo *Financial Ombudsman Service*. Essa consequência pode servir de incentivo para que o banco desde logo entre em acordo com o consumidor.

Os sistemas do Canadá e do Reino Unido, por outro lado, adotam forma diversa de privilegiar o contato direto entre banco e consumidor. Para os referidos sistemas, em regra, a reclamação do consumidor apenas é processada se ele já tiver feito uso dos canais internos de atendimento disponibilizados pelos bancos.²⁷⁰

Na nossa opinião, como visto, o ideal para o Brasil seria impor o contato prévio com o banco como requisito ao processamento da reclamação pelo Serviço de Ombudsman. A finalidade seria a economia de recursos do sistema, evitando-se a atribuição de mais uma função ao Serviço. Além disso, a medida deve servir para a conscientização sobre o raciocínio de que, mesmo com a criação do Ombudsman, os canais internos de comunicação devem continuar a ser utilizados pelos consumidores e aprimorados pelos bancos.

²⁶⁹ Cláusula 6.3 do Termo de Referência do *Financial Ombudsman Service* da Austrália: “Opportunity for internal dispute resolution. Subject to paragraph 6.4, where an Applicant lodges a Dispute with FOS, FOS will: a) refer the Dispute back to the Financial Services Provider; and b) set a timeframe for the Financial Services Provider to either resolve the Dispute or to provide an IDR Response.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁷⁰ Canadá: “OBSI’s mandate includes receiving, investigating and making recommendations regarding Complaints in respect of a Participating Firm that are based on the action, or lack thereof, of a Representative of the Participating Firm. Subject to Sections 10 to 16, OBSI may investigate any Complaint received if OBSI is satisfied that: (...) (b) the Participating Firm to which the Complaint relates has previously received a Complaint with respect to the subject matter of the Complaint made to OBSI and: (i) has rejected the Complaint or made an offer for resolution of the Complaint which the Complainant has not accepted; or (ii) 90 calendar days have elapsed since the Complaint was received by the Participating Firm and the Complainant requests a consideration by OBSI. (...)” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10.nov. 2016.

Reino Unido: “The Ombudsman can only consider a complaint if: (1) the respondent has already sent the complainant its final response or summary resolution communication; or (2) eight weeks have elapsed since the respondent received the complaint; (...)” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Exigência similar é feita pela Proposta FGV-STJ. Em seu artigo 13, parágrafo 2º, a Proposta FGV-STJ prevê que a reclamação do consumidor deve ser acompanhada de “comprovante de tentativa de solução direta com a instituição financeira por meio do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) ou por meio de órgãos de defesa do consumidor (...).”²⁷¹

Por fim, entendemos necessária apenas mais um ajuste no artigo 13, parágrafo 2º da Proposta FGV-STJ, para que a exigência de comprovação de tentativa de solução da controvérsia por meio de órgãos de defesa do consumidor seja aplicada apenas de maneira subsidiária, ainda como forma de estimular o aprimoramento dos canais internos do banco.

5.4.1.5.3. Valor da disputa

A fixação de um limite ao valor objeto da determinação do Ombudsman é também importante para definir o foco da atuação do Serviço de Ombudsman. Com exceção do Ombudsman Alemão, que fixa como teto o valor de €10,000,²⁷² outros sistemas como o da Austrália, Reino Unido e Canadá costumam possuir limites muito mais altos.

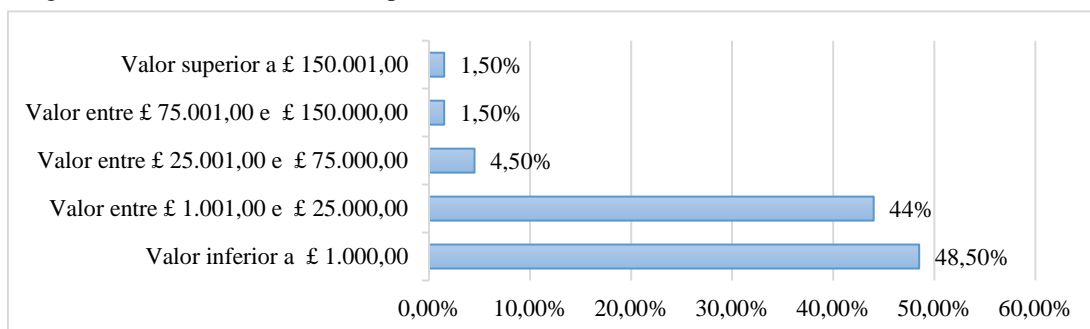
No caso do Reino Unido, por exemplo, a atuação do *Financial Ombudsman Service* está limitada a £150.000,00.²⁷³ De todo modo, o Relatório de Atividades publicado pela instituição em 2016, referente ao ano de 2015, informa que a maioria das disputas normalmente envolveu apenas £1.000,00. Em suma, os números disponibilizados pelo *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido indicam que praticamente 90% dos casos envolvem disputas de valor inferior a £25.000,00:

²⁷¹ Em sentido contrário, a Mesa II, composta no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo para comentário do dispositivo: “Não se deve impor, como requisito obrigatório para que o consumidor possa ter acesso ao *ombudsman*, a reclamação ao SAC. A reclamação será dirigida à instituição financeira, que terá condições de manifestar-se sem que seja necessária a atuação do SAC. Portanto, o grupo concluiu que deve ser excluído o § 2.º do art. 13 da minuta.” (Anexo).

²⁷² “4(5) Binding effect of the Ombudsman’s decision a) The Ombudsman’s decision shall be binding on the bank where the amount involved in the dispute does not exceed €10,000. In this case, the bank shall have no recourse to a court of law. The complainant, on the other hand, shall be free to go before a court of law. If he wishes to go before a court of law and if he requires written confirmation of failure to reach an agreement before an out-of-court conciliation body, this shall be furnished to him on request.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁷³ Artigo 374 do FCA Handbook: “The maximum money award which the Ombudsman may make is £150,000.” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Figura 1 – valor envolvido nas disputas do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido em 2015



Fonte: REINO UNIDO. Financial Ombudsman Service. *Annual Report*. Ano-calendário 2015. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 10.nov.2016.

Para os fins brasileiros, entendemos razoável a ideia apresentada pela Proposta FGV-STJ. O limite lá estabelecido foi de 40 salários mínimos, a exemplo do já previsto para os Juizados Especiais Cíveis (art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995).

O assunto foi de fato discutido no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, em especial para verificar se uma limitação a 40 salários mínimos efetivamente significaria impacto na desjudicialização e tutela adequada aos conflitos consumeristas.

Muito embora não exista hoje uma pesquisa ampla sobre o valor médio das ações ajuizadas por consumidores contra bancos em todos os tribunais do país, representante do Banco do Brasil divulgou no evento a informação de que atualmente o Banco do Brasil costuma receber condenações que vão de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) a R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais). Poucos são os casos que chegam a valor superior a 40 salários mínimos.

Atualmente, como o salário mínimo corresponde a R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais),²⁷⁴ o limite que se pretende estabelecer para que um conflito seja elegível ao Serviço de Ombudsman seria de R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil oitocentos e quatrocentos e oitenta reais). Apenas para que se tenha noção contextualizada sobre o que esse montante significa no país, note-se que R\$ 37.480,00 é quantia superior ao dobro da renda média anual

²⁷⁴ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 8.948, de 29 de dezembro de 2016, que dispõe sobre o valor do salário mínimo a partir de 1º de janeiro de 2017. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 dez. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=30/12/2016>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

per capita do brasileiro, que atingiu R\$ 13.356,00 (treze mil, trezentos e cinquenta e seis reais) em 2015, conforme levantamento do IBGE.²⁷⁵

Aliás, mesmo se considerada apenas os residentes no Distrito Federal, que em 2015 concentrou a maior renda média per capita do país, com R\$ 27.048 (vinte sete mil e quarenta e oito reais) por ano, ainda assim se estaria diante de valor consideravelmente menor que o limite de 40 salários mínimos previsto para o Serviço no Brasil.

A participação dos bancos como entes colaboradores para o sucesso do Serviço de Ombudsman certamente trará maiores informações práticas sobre o limite a ser estabelecido para as demandas dos consumidores. De todo modo, para os fins do projeto inicial, admite-se o limite de 40 salários mínimos.

Note-se, ainda, que a exceção em função do valor da disputa decorre também da própria simplicidade e informalidade do procedimento. O Serviço do Ombudsman ora proposto é desenhado especificamente para casos de menor complexidade (Subcapítulo 5.4.1.5), os quais geralmente envolvem valores de menor expressão.

Desde logo, ressaltamos que nossa ideia sobre a extensão da aplicação do teto de 40 salários mínimos às reclamações dos consumidores será melhor abordada no Subcapítulo 5.4.1.12, a respeito dos efeitos da determinação do Ombudsman e sua vinculação às partes.

5.4.1.5.4. *Matéria em disputa*

Além do valor, a outra limitação diz respeito à matéria envolvida na controvérsia. Na nossa visão, nem todo conflito consumerista com valor inferior a 40 salários mínimos deve ser submetido ao Serviço de Ombudsman.

Sobre isso, os sistemas estrangeiros costumam prever alguns requisitos para que a reclamação seja qualificada como uma “*eligible complaint*”, isto é, uma reclamação que preencha os requisitos necessários a possibilitar seu exame pelo Serviço de Ombudsman. Os

²⁷⁵ Informação disponível no documento oficial do IBGE divulgado em seu sítio eletrônico no dia 20 abr. 2016, sobre o “Rendimento nominal mensal domiciliar per capita da população residente, segundo as Unidades da Federação – 2015”. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2015_20160420.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2016. Conforme o referido documento, o brasileiro possui renda média mensal per capita de R\$ 1.113,00 (hum mil cento e treze reais).

requisitos são diferentes em cada país e costuma decorrer da experiência prática e das legislações em vigor em cada jurisdição.

Parece-nos que o importante é que a escolha de cada país esteja, em termos gerais, pautada em reflexões carreadas sempre sob um enfoque de acesso à justiça.²⁷⁶ O objetivo é que as matérias elegíveis sejam compatíveis com o procedimento delineado para o Serviço de Ombudsman, de modo a preservar a máxima da tão almejada adequação do procedimento à demanda.

Para o Brasil, inspira-nos em parte o sistema alemão,²⁷⁷ que, dentre outros, exclui do sistema as disputas que: (i) digam respeito a pretensão já prescrita; e (ii) já estejam submetidas a ação judicial pendente.²⁷⁸ Parece-nos importante incluir os dois critérios como excludentes de disputas consumeristas no âmbito do projeto.

²⁷⁶ No mesmo sentido: “Not every dispute may be submitted to a particular financial dispute resolution scheme. It is often the case that restrictions are imposed to exclude certain types of complainant of certain types of dispute. Recommendation on proposed jurisdiction including limitations imposed on who may bring disputes, and the types of dispute they may bring, must thus be looked at in light of the principles of access to justice.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 191.

²⁷⁷ Confira-se a redação completa do art. 2(2) das Regras da Alemanha: “2) Cases excluded from the Ombudsman Scheme Ombudsman proceedings shall not take place if a) an action in connection with the subject of the complaint is already pending before a court of law, has been brought before a court of law in the past or is brought before a court of law by the complainant during the Ombudsman proceedings. The same shall apply if the dispute has been resolved by way of an out-of-court settlement or an application for assistance with litigation costs has been rejected because the intended litigation is seen as having no chance of success; b) the matter is already being dealt with or has already been dealt with under proceedings conducted by a conciliation body pursuant to Section 14 of the German Prohibitory Injunctions Act (Unterlassungsklagengesetz) or by another dispute settlement board; c) when application is made to the Ombudsman the customer’s claim was already barred under the Statute of Limitations and the bank pleads the Statute of Limitations. The Ombudsman shall not conduct conciliation proceedings where such proceedings would hinder the settlement of a general legal issue”. ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁷⁸ O mesmo requisito é adotado por outros Serviços de Ombudsman. Na Austrália: “5.2 Discretion to exclude Disputes FOS may refuse to consider, or continue to consider, a Dispute, if FOS considers this course of action appropriate, for example, because: (...) d) the Dispute being made is frivolous or vexatious or lacking in substance.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016. No Canadá: “OBSI’s mandate includes receiving, investigating and making recommendations regarding Complaints in respect of a Participating Firm that are based on the action, or lack thereof, of a Representative of the Participating Firm. Subject to Sections 10 to 16, OBSI may investigate any Complaint received if OBSI is satisfied that: (...) (e) where the subject matter of the Complaint by the same Complainant (or any one or more of them) is the subject of any Complainant-initiated proceedings in or before any court of law, tribunal or arbitrator, or any other independent dispute resolution body (which, for greater certainty, do not include hearings or proceedings conducted by a regulator), the Complainant has agreed not to proceed with the action pending the completion of OBSI’s consideration of the Complaint.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Consolidation of By-law No. 1 and By-law No. 2*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/275>>. Acesso em: 10 nov. 2016. No Reino Unido: “3.3.4.1 The Ombudsman may dismiss a complaint referred to

Via de regra, se pretensões já prescritas não recebem tratamento no Poder Judiciário, também não deveriam receber no Serviço de Ombudsman.²⁷⁹

Da mesma forma, disputas sujeitas a ação judicial pendente também não poderiam coexistir com reclamações em trâmite no Serviço de Ombudsman. Se o consumidor opta pela via judicial, deveria lá continuar a perseguir seu direito, podendo se dirigir ao Ombudsman apenas se optar pela extinção ou, ao menos, suspensão da ação. Entender de forma contrária equivaleria a admitir a movimentação de duas máquinas para a tentativa de resolução de um mesmo conflito.

A Proposta FGV-STJ possui expressa previsão nesse sentido, ao determinar que o pedido do consumidor para instauração do procedimento “não será admitido se houver demanda em juízo com o pleito similar.” (artigo 12, parágrafo único, Anexo).

Adicionalmente, entendemos que nem todo conflito encontrará encaixe pleno no procedimento de solução de disputas oferecido pelo Serviço de Ombudsman. Com o amadurecimento do sistema e o melhor entendimento das disputas mais adequadas ao Serviço, defendemos a inclusão de dispositivo geral que permita ao Serviço a inadmissão de controvérsias que receberiam tratamento mais adequado perante o Poder Judiciário.

A previsão é inspirada nos sistemas da Austrália e do Canadá. Confira-se os dispositivos de cada sistema, respectivamente:

5.2 Discretion to exclude Disputes. FOS may refuse to consider, or continue to consider, a Dispute, if FOS considers this course of action appropriate, for example, because: a) there is a more appropriate place to deal with the Dispute, such as a court, tribunal or another dispute resolution scheme or the Privacy Commissioner (...).²⁸⁰

10. OBSI shall not investigate or shall cease to investigate Complaints: (...)
(c) where OBSI decides that there is a more appropriate place for the

the Financial Ombudsman Service before 9 July 2015 without considering its merits if the Ombudsman considers that: (...) (9) (9) the subject matter of the complaint is the subject of current court proceedings, unless proceedings are stayed or sisted (by agreement of all parties, or order of the court) so that the matter may be considered by the Financial Ombudsman Service.” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁷⁹ De acordo com o art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, o juiz togado é autorizado a reconhecer de ofício a ocorrência da prescrição. (BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016).

²⁸⁰ AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Complaint to be dealt with, such as a court of law, a regulatory procedure, an arbitration procedure or any other dispute resolution process.²⁸¹

Com efeito, casos há em que certo evento atinge parcela da sociedade de forma igual ou similar, dando origem a uma quantidade enorme de conflitos praticamente idênticos. É o que ocorre com a chamada macrolide multitudinária, que se qualifica a partir de demandas oriundas de um mesmo fato jurídico, em grande volume, e que comportam solução uniforme.²⁸²

Essa é a situação dos expurgos inflacionários, que resultaram em perdas de considerável parte dos rendimentos mantidos em caderneta de poupança pelos consumidores, em função especial de eventos específicos: o Plano Cruzado, em 1986, o Plano Verão, em 1989, o Plano Collor I, em 1990 e o Plano Collor II, em 1991.

Tais eventos deram origem a inúmeras ações ajuizadas para a cobrança de rendimentos alegadamente não pagos. Embora cada ação pleiteie valor diferente, o pano jurídico de fundo é comum e, portanto, permite julgamento judicial conjunto e uniforme, a partir da técnica processual adequada para o tratamento desses conflitos. Se, porém, todos os consumidores decidissem desistir de suas ações judiciais sobre expurgos inflacionários e transferissem o exame da matéria ao Serviço de Ombudsman, o sistema possivelmente ficaria à beira de um colapso.

De acordo com o grupo que examinou essa parte da Proposta FGV-STJ, outro exemplo de matéria que poderia ser melhor resolvida pelo Poder Judiciário seria aquela abordada nas conhecidas ações revisionais de contratos bancários. Por entenderem se tratar de questão “extremamente controvertida na jurisprudência”, o grupo sugeriu que, apenas para essa finalidade, a atividade do Ombudsman ficasse restrita a mera recomendação. Para

²⁸¹ CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁸² De acordo com julgado do Superior Tribunal de Justiça: “Efetivamente o sistema processual brasileiro vem buscando soluções para os processos que repetem a mesma lide, que se caracteriza, em verdade, como uma macro-lide, pelos efeitos processuais multitudinários que produz. Enorme avanço da defesa do consumidor realizou-se na dignificação constitucional da defesa do consumidor (CF/1988, arts. 5º, XXXII, e 170, V). Seguiu-se a construção de sede legal às ações coletivas (CDC, art. 81, e seu par. ún., I, II e III). Veio, após, a instrumentalização processual por intermédio da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85, art. 1º, II), que realmente abriu o campo de atuação para o Ministério Público e de tantas relevantíssimas entidades de defesa do consumidor, de Direito Público e Privado. Mas o mais firme e decidido passo recente no sentido de ‘enxugamento’ da multidão de processos em poucos autos pelos quais seja julgada a mesma lide em todos contida veio na recente Lei dos Recursos Repetitivos (Lei 11.672, 8.5.2008), que alterou o art. 543-C do Código de Processo Civil, para ‘quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito’ - o que é, sem dúvida, o caso presente.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.110.549/RS, 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgamento em 14 ago. 2013. *Diário Oficial Eletrônico*, 23 ago. 2013.

o grupo, portanto, não caberia ao Ombudsman emitir determinações (ou seja, vincular o banco ao seu entendimento) sobre revisão de contratos firmes e acabados.²⁸³

A princípio, estamos de acordo com a estipulação do papel do Ombudsman para essa tarefa. De fato, a revisão de contratos bancários é tarefa que bem comporta o esforço de um terceiro para a aproximação entre as partes no esforço de se encontrar uma solução amigável. Para os casos, porém, em que haja uma abusividade patente ou violação a dispositivo legal ou entendimento jurisprudencial consolidado, não vamos óbice à atuação do Ombudsman por meio da emissão de determinação sobre o pedido revisional.

Em suma, portanto, entendemos que deveriam ser submetidas ao Serviço de Ombudsman do Brasil em regra reclamações iniciadas por consumidores contra bancos, em função de potenciais violações de seus direitos enquanto consumidores. Excetuar-se-iam à regra os casos pertinentes a: (i) pretensões já prescritas; (ii) ação do mesmo consumidor sobre a mesma matéria pendente de apreciação judicial; e (iii) hipóteses excepcionais em que o Serviço de Ombudsman entendesse que a reclamação deva receber tratamento mais adequado perante o Poder Judiciário.

De acordo com o relato de Shkelqim Cani, as matérias tipicamente submetidas ao Serviços de Ombudsman estrangeiros costumam dizer respeito a conflitos de menor complexidade jurídica, como: (i) não observância do horário de funcionamento oficial pelas agências; (ii) fraudes de cartão de crédito; (iii) recusa dos bancos à abertura de novas contas-correntes sem motivo aparente; e (iv) aplicação de tarifas indevidas em transferências de recursos para outras contas.²⁸⁴

No contexto brasileiro, poder-se-ia acrescentar à lista as conhecidas disputas sobre venda casada, inscrição indevida do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito e outras cobranças abusivas.²⁸⁵

²⁸³ “Mesa I. Das Partes e Competência. (...). Limitar, nas ações revisionais, a participação do Ombudsman apenas à atividade de mediação e não de julgamento, evitando assim declarar a existência ou não de abusividade de juros, questão que é extremamente controversa na jurisprudência.” Grupo composto por Ricardo Morishita, Antônio Pedro da Silva Machado, Aloísio Tupinambá, Marcio Guimarães e Marcia Lucia Ettore. (Anexo).

²⁸⁴ CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 27-28. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²⁸⁵ De acordo com o Portal Reclame AQUI, a maior parte das reclamações apresentadas contra empresas da área financeira diz respeito justamente a cobranças indevidas. Informação disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/categoria/financeiras/>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

5.4.1.6. Critérios para seleção do Ombudsman

O Ombudsman, na qualidade de julgador das disputas submetidas pelos consumidores, deve estar sujeito às obrigações de independência e imparcialidade, essenciais à validade de qualquer solução que possa vir a se tornar vinculante.

Esses atributos configuram um dos grandes pilares²⁸⁶ e uma das grandes chaves de sucesso do Serviço de Ombudsman. Sem independência e imparcialidade, os consumidores jamais depositariam confiança alguma no sistema.²⁸⁷

Ao lado dos atributos da independência e imparcialidade, outros critérios também devem ser definidos para a garantia do bom funcionamento do sistema.

Com efeito, um médico da pequena cidade de Tanabi, no interior de São Paulo, pode ser absolutamente independente e imparcial em relação às partes de um caso iniciado na capital do Estado do Rio de Janeiro. Na situação hipotética, o profissional sequer conhece os envolvidos na disputa, não possui grau de envolvimento com qualquer deles, tampouco com o mérito da disputa. Todas essas características, contudo, não necessariamente qualificam o fictício o médico do interior para tratamento da disputa submetida ao Serviço do Ombudsman.

Outros predicados são geralmente exigidos para que se alcance a melhor solução à disputa, e também para que esse sistema voluntário de Ombudsman possa contar com a confiança das partes.²⁸⁸

²⁸⁶ “The Ombudsman scheme guarantees fairness and neutrality in terms of the approach taken to both the consumer and the financial institution involved in the particular circumstances of the case. It examines facts and arguments of both sides and balances them to form its own impartial and independent opinion.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 18. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

²⁸⁷ Com efeito, a independência e imparcialidade daquele colocado na posição de julgador é essencial para a confiança do consumidor no sistema. A lição sobre o princípio do juiz natural é valiosa nesse sentido: “O princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que se presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral. (...) É, por assim dizer, antes de caracterizar-se como privilégio, uma garantia assegurada à independência e imparcialidade da justiça, destinada a proteger o interesse público geral.” NERY JÚNIOR, Nelson. O juiz natural no direito processual civil comunitário europeu. *Revista de Processo*, v. 101, jan./mar. 2001, p. 949-984.

²⁸⁸ Como expôs Kazuo Watanabe no Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo: “O fundamental na criação desse instituto é a credibilidade. Em que medida o consumidor vai acreditar no ombudsman? Vai haver uma desconfiança inicial. É preciso criar uma prática para que os consumidores acreditem nas suas decisões. Se não conseguir a confiança dos consumidores,

No caso das ouvidorias dos bancos (Subcapítulo 4.2.1.3), que também atuam na busca de soluções a reclamações dos consumidores, é exigida dos ouvidores a aprovação em exame de certificação aplicado por entidade de reconhecida capacidade técnica (art. 16, *caput*, da Resolução CMN 4.433/2015). O referido exame deve abranger “temas relacionados à ética, aos direitos e defesa do consumidor e à mediação de conflito” (art. 16, parágrafo primeiro, da mesma Resolução).

Em nossa visão, ao menos para um projeto inicial, esses requisitos seriam suficientes para a seleção do Ombudsman: profissional independente, imparcial, com mandato temporário, e, ao menos em um primeiro momento, aprovado no mesmo exame de certificação exigido para os ouvidores de bancos.

O trabalho do Ombudsman ora estudado é, de maneira geral, próximo ao do ouvidor. Defendemos, porém, uma dose maior de efetividade para o Serviço de Ombudsman: como se verá no Subcapítulo 5.4.1.12, o propósito é tornar a determinação do Ombudsman vinculante aos bancos, quando assim desejado pelos consumidores.

Nesse contexto, inspira-nos mais uma vez sistema alemão, por conter disposições completas e que em boa parte poderiam se encaixar no contexto brasileiro.²⁸⁹

De acordo com as regras do Ombudsman instituído pela *Bankenverband*, associação dos bancos alemães, os profissionais são apontados pela Diretoria da associação

esse trabalho não vai funcionar.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Solução extrajudicial de conflitos exige mudança cultural de operadores do direito*. 12 set. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Solu%C3%A7%C3%A3o-extrajudicial-de-conflitos-exige-mudan%C3%A7a-cultural-de-operadores-do-direito>. Acesso em: 3 jan. 2017.

Em termos de confiança do consumidor, não é exagero ponderar que o mesmo problema prevalece atualmente no Poder Judiciário. Segundo o Relatório ICJBrasil, referente aos 2º e 3º trimestres de 2014: “Para 89% dos entrevistados, o Judiciário é moroso, resolvendo os conflitos de forma lenta ou muito lentamente. Além disso, 77% disseram que os custos para acessar o Judiciário são altos ou muito altos e 66% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é difícil ou muito difícil para utilizar. Outros dois problemas apontados pelos entrevistados são a falta de honestidade (62% dos entrevistados consideram o Judiciário nada ou pouco honesto) e a parcialidade (59% dos entrevistados acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente).” CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil – 2º e 3º trimestres / 2014*. DIREITO GV, p. 13. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13599>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

²⁸⁹ Em comparação com outros países, o sistema que mais se assemelha à iniciativa defendida nesta dissertação é justamente o alemão, porque, ao contrário por exemplo da Austrália, do Canadá e do Reino Unido, o Ombudsman da Alemanha é desenhado exclusivamente para bancos, sem envolvimento de outras atividades como previdência e seguros. Na nossa visão, para o bom começo do sistema no Brasil, o ideal é que se limite sua funcionalidade a apenas um setor (neste caso, os bancos), para melhor exame dos resultados. Com efeito, quanto menor a complexidade quanto aos atores envolvidos, mais simples é a implementação do sistema. É também o sistema alemão que inspira a iniciativa da Proposta FGV-STJ.

para um mandato de três anos, com possibilidade de renovação.²⁹⁰ Essa indicação, contudo, não significa que o nome é livremente escolhido pela *Bankenverband*.

Antes de indicar um candidato à vaga de Ombudsman, o nome e o currículo profissional do candidato a Ombudsman são encaminhados à *Verbraucherzentrale Bundesverband*, Federação Alemã dos Órgãos e Associações dedicados à Proteção dos Consumidores. O profissional apenas pode ser apontado para funcionar como Ombudsman se essa Federação não apresentar objeções dentro do prazo de dois meses.

Nas qualificações e no currículo do candidato a Ombudsman na Alemanha, são necessárias duas características adicionais: o candidato deve reunir os mesmos atributos exigidos para a carreira de juiz de direito e não pode ter ocupado qualquer cargo na Associação dos Bancos (*Bankenverband*) ou em bancos nos últimos três anos.

Uma vez indicado, o profissional apenas pode ser removido se verificada a existência de fatos que indiquem sua incapacidade de exercer o encargo de maneira independente, se ele estiver permanentemente impedido de exercer o encargo ou por alguma causa similar fundamentada.

Os critérios descritos acima nos parecem em grande parte adequados ao Serviço de Ombudsman no Brasil. Traduzidos para o sistema brasileiro, significaria utilizar um mecanismo em que a Febraban seria responsável pela indicação do candidato à vaga de Ombudsman.

²⁹⁰ Confira-se a redação completa das regras para a indicação do Ombudsman de bancos na Alemanha: “Appointment of the Ombudsman (1) Appointment by the Board. The conciliation proceedings shall be conducted by an Ombudsman. The Ombudsman shall be appointed by the Board of the Association on the recommendation of the management for a term of three years. He may be reappointed. The Ombudsman may only be removed before expiry of his term of office if there are facts which indicate that he will no longer be able to exercise his office independently, if he is prevented not only temporarily from exercising his office, or for similar good cause. (2) Participation of the consumer associations. Before appointing the Ombudsman, the Association shall submit to the German Federation of Consumer Offices and Consumer Associations (*Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)*) the name and professional curriculum vitae of the person proposed for the office of Ombudsman. If, within a period of two months, the vzbv does not present any facts in writing which call into question the qualifications or impartiality of the person proposed for the office of Ombudsman or if any objections raised in this respect have been dealt with, the Ombudsman may be appointed pursuant to Section 1 (1), sentence 2. (3) Qualifications and impartiality. The Ombudsman must be qualified to hold judicial office. He must not have been employed by either the Association or a bank during the last three years prior to taking up office. Irrespective of whether the Association appoints ombudsmen or ombudswomen, the term ‘Ombudsman’ is used throughout the present Rules of Procedure for simplicity’s sake. (...). (5) Bias. An Ombudsman may not settle disputes if he himself was involved in handling these at some point in the past. These shall be settled by his deputy.” ALEMANHA. *Bankenverband. Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Feita a indicação, caberia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça aprovar a indicação, na qualidade de coordenadora do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (ou órgão por ela indicado), que reúne Procons, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor. A aprovação poderia ser feita inclusive de maneira tácita.

Dentre todos os critérios do Ombudsman de bancos alemão, apenas não entendemos como necessária a exigência de que o candidato tenha os mesmos atributos necessários ao cargo de juiz de direito. Nos termos do art. 93, inciso I, da Constituição Federal brasileira, isso significaria dizer que o candidato deveria ser bacharel em direito, com comprovada prática de atividade jurídica por período mínimo de três anos. Não nos parece que o Serviço de Ombudsman precise ser alçado a esse nível de exigência. Muito embora defendamos que a determinação do Ombudsman deve possuir força vinculante, tal vinculação só ocorreria com a concordância do consumidor.

Além disso, o sistema jurídico brasileiro admite até mesmo a nomeação de profissional não formado em Direito para funcionar como juiz de fato e de direito, como ocorre no caso da arbitragem. É essa a redação do art. 18 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que, conjugada com a redação do art. 31 da mesma Lei, qualifica a decisão final do árbitro como apta a produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelo juiz estatal, formando inclusive título executivo judicial, sem qualquer sujeição a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário.

Da mesma forma, a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação, também não obriga o mediador judicial a ser formado no curso superior de Direito. O profissional pode portar diploma de qualquer curso de ensino superior há pelo menos dois anos, além de ser capacitado por escola ou instituição de formação de mediadores.

Para a Proposta FGV-STJ, o Serviço de Ombudsman deve ser composto por cinco membros (art. 5º), dentre eles um presidente (art. 6º) com reputação ilibada e notável saber jurídico, sem vínculo com o setor bancário ou com entidades de defesa do consumidor há pelo menos seis meses, aprovado pelo Conselho de Autorregulação Bancária, para um mandato de quatro anos, que poderá ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos. O Ombudsman apenas pode ser removido por falta grave, a ser deliberada pelo Conselho de Autorregulação Bancária.

Pelas razões expostas acima, entendemos que a Proposta FGV-STJ representa ideia também adequada, com exceção da exigência de “notável saber jurídico”. Não nos parece haver razão para impor tamanha rigidez às qualificações do candidato à função de Ombudsman. O bacharelado em direito até poderia ser visto como um bom diferencial, mas não como critério excludente ao desempenho da atividade.

Quanto à indicação do Ombudsman apenas pelo Conselho de Autorregulação Bancária, sem participação de entidade representativa dos consumidores, entendemos que um projeto inicial de fato poderia admitir tal regra, de modo a simplificar a instituição do serviço. De todo modo, para o futuro, qualificamos como desejável a participação ativa da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, de modo a conferir ainda mais confiabilidade ao sistema.

Entendimento similar foi alcançado pelos profissionais convocados pelo I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo para comentar a Proposta FGV-STJ. De acordo com Claudia Lima Marques, Claudio Peret, José Virgílio Vita Neto, Peter Sester, Sidnei Beneti e Wagner Martins, o Conselho de Autorregulação Bancária deveria informar “nome proposto para ombudsman ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, por meio da SENACON e ao Banco Central do Brasil, enviando os currículos dos indicados, para que se manifestem sobre os nomes indicados.” (Anexo).

Sobre o prazo para exercício da função, a Proposta FGV-STJ apresenta o período de quatro anos com possibilidade de prorrogação. Períodos entre três e quatro parecem-nos adequados. A qualidade da atividade do Ombudsman está atrelada à sua experiência na área, e também ao seu conhecimento sobre o comportamento dos bancos, o que certamente exige tempo.

Lembre-mos que uma das atribuições que se quer propor ao Ombudsman é justamente a formulação de recomendações anuais aos bancos sobre melhorias e aperfeiçoamento dos serviços (Subcapítulo 5.4.2). Um mandato de curto período dificultaria o acompanhamento dessas melhorias pelo Ombudsman e, por consequência, poderia significar grande perda à sua capacidade de adquirir experiência no setor e utilizá-la em prol do sistema.

5.4.1.7. Funções do Ombudsman

Tradicionalmente, a função primordial do Ombudsman é composta por uma miscelânea de esforços que visam a pôr fim aos conflitos iniciados por consumidores contra os bancos e contribuir para o aprimoramento dos serviços prestados pelos bancos, por meio de seu conhecimento a respeito da área.

A pacificação das disputas entre consumidores e bancos pelo Ombudsman é feita por meio da emissão de determinação final, que representa a última etapa do procedimento (Subcapítulo 5.4.1.9), e que pode ter força vinculante aos bancos, a depender do valor atribuído à reclamação e da concordância expressa do consumidor (Subcapítulo 5.4.1.12).

Sob uma ótica mais ampla, o Ombudsman também pode trabalhar com experiências colhidas em reclamações anteriores para apresentar recomendações aos bancos sobre melhores práticas na sua relação com os consumidores. Costumam ser divulgados relatórios com dados estatísticos que contribuem para o fortalecimento do Serviço e identificação de pontos de aprimoramento. A importância e forma de desenvolvimento dessas funções serão tratadas no Subcapítulo 5.4.2.

Também pode ser função do Ombudsman a neutralização das vantagens normalmente auferidas pelos bancos, na mesma linha da doutrina de Marc Galanter sobre a comparação entre os litigantes habituais (como bancos) e os litigantes eventuais (como consumidores). Essa função, em última análise, nada mais é que a concretização da igualdade substancial explorado no Subcapítulo 5.4.1.8.1.

Uma forma de neutralizar as dificuldades enfrentadas pelos consumidores é a função de investigação dos fatos (sistema inquisitorial), em contraposição a um sistema puramente adversarial. Pode caber ao Ombudsman, ou mesmo a eventuais auxiliares do Serviço, buscar diretamente as informações a respeito dos fatos trazidos pelas partes. O objetivo é evitar que a expertise de cada parte na apresentação de seu caso possa influenciar no exame do mérito da reclamação.²⁹¹

²⁹¹ “To neutralize complainants’ disadvantage as financial services amateurs, adjudicators gave their own professional interpretation to complainants’ allegations and proactively investigated complaints rather than requiring complainants to make elaborate claims and unilaterally provide evidence in their favor. GILAD, Sharon. Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution. *Revista Law & Policy*, v. 32, n. 3, jul. 2010, p. 307.

No mesmo sentido: “This adversarial system is regarded by many, not experienced in the procedures, as confrontational and threatening.’ The critics of litigation contend that its specialized language and confusing

A experiência estrangeira demonstra ainda que, quanto maior a expectativa do consumidor sobre as determinações que podem ser impostas pelo Ombudsman, maior poderá ser a sua insatisfação com o Serviço. Uma forma de evitar essa insatisfação, e contribuir para que o consumidor esteja cada vez mais apto a conhecer e defender seus direitos, é a administração de expectativas.²⁹²

A informalidade do procedimento, acompanhada de sua meta de aprimoramento das relações entre consumidores e bancos, permitem certa aproximação entre o Ombudsman e os consumidores. Nessa aproximação, cabe também ao Ombudsman e demais colaboradores do Serviço administrar a expectativa dos consumidores, alertando-os sobre a extensão de seu direito e as formas de compensação.

Não se trata de aconselhamento jurídico, mas de uma função muito mais destinada à facilitação de acordos e ao exame da percepção do consumidor sobre a extensão

procedures ‘mystify’ the process, and ‘alienate’ people from the courts.” BROOKER, Penny. The “Juridification” of Alternative Dispute Resolution. *Anglo-American Law Review*, v. 28, item 1, 1999, p. 3. Sobre as regras do *Financial Ombudsman Service* da Austrália, interessante verificar a extensão dos poderes do Ombudsman na busca de provas e, ainda, a previsão expressa de possibilidade de inferência negativa sobre determinada parte, caso esta se negue a apresentar determinada prova: “7.2 Provision of information by the parties to the Dispute. FOS may require a party to a Dispute to provide to, or procure for, FOS any information that FOS considers necessary. That party must comply with FOS’ request within the timeframe specified by FOS except where the party satisfies FOS that: (...) a) to provide information would breach a duty of confidentiality to a third party and, despite best endeavors, the third party’s consent to the disclosure of the information has not been able to be obtained; b) to provide the information would breach a Court order or prejudice a current investigation by the police or other law enforcement agency; or c) the information does not or no longer exists or is not within the party’s reasonable possession or control. 7.3 Other obligations of the parties to the Dispute. a) FOS may require a party to a Dispute to do anything else that FOS considers may assist FOS’s consideration of the Dispute. This may include requiring: (i) a party to a Dispute to attend an interview; or (ii) the Financial Services Provider to investigate a Dispute further or to appoint an independent expert to report back to FOS on a matter pertaining to the Dispute. b) A party to a Dispute must comply with such a request within the timeframe specified by FOS. 7.6 Consequences of non-compliance by either party with a FOS request. Where a party to a Dispute without reasonable excuse fails to provide or procure information or to take any other step requested by FOS within the timeframe specified by FOS, FOS may take the steps it considers reasonable in the circumstances. This may include: a) proceeding with the resolution of the Dispute on the basis that an adverse inference may be drawn from that party’s failure to comply with FOS’s request; or b) where the Applicant fails to comply with a FOS request - refusing to continue consideration of the Dispute.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁹² “Another empirical study has shown that the approach of adjudicators at the FOS and their own perception of their role is not only to handle complaints, but also to manage expectations of consumers – to bridge the gap between a professional analysis of retail-finance complaints and the complainant’s perception of mistreatment and expectation of redress. By using very personal methods of communication with complainants, the FOS’ complaint handlers are often able to reshape the complainant’s expectations for redress, avoiding prematurely raising expectations and thus mitigating dissatisfaction with adverse decisions. In this way, the FOS process does not merely involve holding service providers to account to also shifting consumer expectation and attitudes. While this may appear to be contradictory to the role of accountability the FOS plays, it is arguable that such intervention is necessary in the management of excessive expectation on the part of consumers as well as the engendering of confidence in the complaint handling process.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 54-55.

de seus direitos. Em última análise, a administração de expectativas do consumidor contribui para a própria autoalimentação do Serviço de Ombudsman, já que ajuda no desenvolvimento da confiança que o consumidor pode depositar sobre o Serviço.

Ainda sobre o tema, a utilização de linguagem clara, simples e objetiva pelo Ombudsman é ponto extremamente valorizado, por também representar papel decisivo na necessária aproximação com o consumidor.²⁹³

Em resumo de Shkelqim Cani sobre as funções do Ombudsman, encontram-se alguns exemplos elucidativos. De acordo com o autor, o Ombudsman pode, em suma: (i) agendar reuniões com as partes para esclarecer pontos do caso; (ii) ajudar as partes a explorar as melhores opções para o alcance de um acordo; (iii) manter seu dever de sigilo em relação às informações obtidas em função do desempenho de seu encargo como Ombudsman; e (iv) agir de forma independente, imparcial e objetiva no tratamento de disputas.

Por outro lado, o Ombudsman geralmente não pode: (i) agir em benefício de uma das partes; (ii) providenciar-lhes aconselhamento jurídico parcial; (iii) participar do processamento de reclamações que já estejam *sub judice*; ou (iv) forçar os consumidores a cumprir suas determinações.²⁹⁴

²⁹³ Na Alemanha, por exemplo, a necessidade de uma linguagem clara e objetiva é positivada até mesmo nas regras do Sistema, a respeito do momento da prolação da determinação: “(4) Ombudsman proceedings. The Ombudsman’s decision shall be rendered in writing and shall include a brief explanation of the reasons for the decision in plain language. The Ombudsman shall communicate his decisions directly to the parties concerned without undue delay.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

A necessidade de clareza também identificada no Código de Conduta do OBSI do Canadá, segundo o qual: “Procedures and documents are in plain language where possible and are explained in plain language to all parties. Decisions and recommendations are explained to both parties in writing and orally if requested.” CANADÁ. *Code of Practice Approved by OBSI’s Board of Directors December 2015*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/276>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

²⁹⁴ CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016, p. 17.

No *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, um dos sistemas de Ombudsman mais amadurecido do mundo, costuma haver debate sobre a existência de um papel regulatório do serviço (e não apenas de caráter de resolução de disputas individuais): “Some financial institutions have voiced concern that the involvement of the FOS in ‘wider implication cases’ has resulted in it setting regulatory standards rather than resolving individual disputes. The argument is that the FOS may make a decision in an individual case that has wide implications for firms and consumers because it concerns issues that arise in a large number of similar cases and is likely to be followed in those cases. The result may be that the FOS acts like a regulator when its role is confined to adjudication in individual cases. (...) The difficulty of drawing a clear line between the adjudication and potentially regulatory role of the FOS remains an ongoing issue. MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 522-523.

Como o Serviço de Ombudsman não tem propriamente o condão de formar precedentes, o *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, por exemplo, trabalha ativamente com reuniões, treinamentos e orientações, além da disponibilização de fontes de estudo relevantes ao Ombudsman e seus colaboradores.²⁹⁵

Apesar de todas essas possíveis funções do Ombudsman, a Proposta FGV-STJ se limitou a tratar especialmente: (i) da função de solicitar provas documentais às partes ou provas técnicas de *experts* de sua confiança (arts. 18 e 19);²⁹⁶ (ii) da emissão de determinação final (art. 20);²⁹⁷ e (iii) da obrigação de publicar relatório anual, não com fins estatísticos e de aprimoramento dos serviços bancários, mas apenas de “prestação de contas de sua atividade” (art. 29).²⁹⁸

Como já visto acima, o grupo de trabalho que examinou essa parte da Proposta FGV-STJ ainda foi além para sugerir que, nos casos em que a matéria se tratar da revisão de contratos, a atividade do Ombudsman ficasse restrita à emissão de mera recomendação, com a finalidade de aproximação das partes e alcance de solução amigável.²⁹⁹

Para o Brasil, entendemos que algumas outras lições da experiência estrangeira também devem ser aplicadas. Em suma, a proposição deste estudo é no sentido de que o Ombudsman deve possuir as seguintes funções adicionais:

- a) incentivar a celebração de acordos;

²⁹⁵ “Nevertheless, while the FOS does not regard itself as bound in the same way as a court to follow previous decisions, it does aim for consistency and therefore follows its own decisions. The internal FOS procedures give effect to that objective through training, mentoring and access to relevant source materials. Moreover, the similarity as regards the essential elements of many complaints made to the FOS facilitates the development of a consistent approach. Failure to follow prior FOS decisions would in any event probably result in a later decision which deviated from a clear and correct precedent being struck down as irrational following judicial review. MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 520.

²⁹⁶ Art. 18: “As provas deverão ser apresentadas, pelo cliente, no pedido inicial e, pela instituição financeira, na defesa.” (Anexo).

Art. 19: “Quando a prova do fato exigir, o membro do Ombudsman poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.” (Anexo).

²⁹⁷ Art. 20: “A decisão deverá ser prolatada em até 30 (trinta) dias corridos contados do recebimento da defesa, mencionando os elementos de convicção do Ombudsman, com breve resumo dos fatos relevantes, dispensado o relatório.” (Anexo).

²⁹⁸ Art. 29: “O Ombudsman publicará ao término de cada ano civil relatório com a prestação de contas de sua atividade, em sua página da internet para conhecimento público.” (Anexo).

²⁹⁹ “Mesa I. Das partes e competência. (...). Limitar, nas ações revisionais, a participação do Ombudsman apenas à atividade de mediação e não de julgamento, evitando assim declarar a existência ou não de abusividade de juros, questão que é extremamente controvertida na jurisprudência.” Grupo composto por Ricardo Morishita, Antônio Pedro da Silva Machado, Aloísio Tupinambá, Marcio Guimarães e Maria Lucia Ettore (Anexo).

- b) fazer uso de seu poder investigativo para obter as informações sobre o mérito da reclamação perante os bancos ou outras instituições que venham a ser conveniadas ao Serviço;
- c) privilegiar a igualdade substancial para neutralizar eventuais vantagens auferidas pelos bancos como litigantes habituais;
- d) quando cabível e necessário, emitir determinação final a respeito da reclamação apresentada pelo consumidor;
- e) examinar a reclamação dentro do que considerar justo e razoável; e
- f) administrar a expectativa dos consumidores, alinhando-as às possibilidades de êxito da reclamação.

5.4.1.8. Outras bases do Serviço de Ombudsman

De acordo com o Tom R. Tyler, Professor de Direito e de Psicologia da Faculdade de Direito da Universidade de Yale, são quatro os fatores que mais impactam a percepção do povo sobre a justiça de um processo. As pessoas esperam: (i) ter a oportunidade de apresentar seus casos às autoridades; (ii) ter seu caso julgado com neutralidade; (iii) receber tratamento respeitoso e cordial; e (iv) sentir confiança nos julgadores.³⁰⁰

Shahla F. Ali, Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong, considera importante na definição de um sistema particular de resolução de conflitos valores como acesso à justiça, transparência, eficiência e credibilidade.³⁰¹

Sobre esse contexto, antes de iniciar o exame das proposições referentes ao Procedimento do Serviço de Ombudsman (Subcapítulo 5.4.1.9), entende-se necessário apresentar algumas outras bases ainda não exploradas por completo neste estudo.

5.4.1.8.1. Igualdade substancial

No caso do Serviço de Ombudsman, por se tratar de sistema setorial, destinado unicamente à controvérsia entre consumidores e bancos, a sua própria concepção remete à

³⁰⁰ ROGERS, Nancy; BORDONE, Robert C; SANDER, Frank E.A; McEWEN, Craig A. *Designing systems and process for managing disputes*. Estados Unidos da América: Wolters Kluwer, 2013, p. 75.

³⁰¹ ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 207.

necessidade de se usar essa criatividade para beneficiar o fortalecimento de algumas armas específicas. Quer nos parecer que a principal dessas armas, e que deve nortear todas as demais, é a igualdade, até mesmo para a garantia de um contraditório real.

Com efeito, desfrutando os bancos de todos os benefícios de um litigante habitual,³⁰² simplesmente não há porque criar um sistema extrajudicial de solução de conflitos se não for para apresentar um desenho norteado pela igualdade. Não se trata de mero desafogamento do Poder Judiciário, mas da possibilidade de se poder criar um sistema que contribua para a solução justa e eficaz do conflito.

Entretanto, a igualdade que se almeja no relacionamento entre consumidores e bancos não quer dizer igualdade absoluta. Não basta que o banco tenha cinco dias para se manifestar e o consumidor também. Não basta que o banco tenha liberdade para apresentar suas provas e ao consumidor sejam conferidas as mesmas oportunidades. Algumas mudanças de estrutura merecem sensível atenção.

Como explicam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, é preciso se atinja o ideal da chamada igualdade substancial, que vai muito além da concessão de armas formalmente iguais. É preciso que o sistema represente efeitos destinados à eliminação das diferenças:

A absoluta igualdade não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), chamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva de isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.

A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.³⁰³

Sempre que cabível, pensa-se em novas ferramentas que possam trazer às partes, bancos e consumidores, a oportunidade de apresentar os seus casos de maneira isonômica e

³⁰² “Naturalmente, os desequilíbrios de poder também podem distorcer o julgamento: os recursos de que dispõe a parte influenciam na qualidade da apresentação de sua pretensão, a qual, de sua feita, tem grande relevância para a definição de quem é o vencedor e dos termos da vitória.” FISS, Owen. *Um novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 126.

³⁰³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo, Malheiros, 2009, p. 59-60.

proporcional. Na construção das próximas proposições, ver-se-á que, em certo grau, a igualdade substancial sempre permeará a definição das regras do jogo.

5.4.1.8.2. *Celeridade*

Outra grande ferramenta que deve ser bem utilizada na idealização de um DSD é a destinada a conferir celeridade ao procedimento.

Não é preciso muito esforço para concluir que o próprio conceito de acesso à justiça está intimamente ligado ao tempo consumido para a resolução de uma disputa. A pacificação de determinada controvérsia pode, por exemplo, simplesmente perder toda a sua importância com o decurso do tempo.

Não há que se falar em acesso à justiça se, em disputa sobre a propriedade de quotas de determinada empresa: (i) o trânsito em julgado da sentença que coloca fim na disputa ocorra somente cinco anos após o início da disputa; e (ii) a empresa sequer possua operações depois desses cinco anos.

Justiça é conceito que possui importância inegavelmente prática. Em nossa visão, enquanto o processo é o instrumento para a efetivação do direito material, o conceito de justiça relaciona-se com o sentimento de satisfação do jurisdicionado vencedor com a execução prática da solução obtida.

No exemplo dado, o jurisdicionado declarado como proprietário das quotas da empresa até pode se sentir satisfeito pelo sentimento pessoal de vitória, mas, na realidade, não terá havido execução prática, pois o patrimônio do jurisdicionado terá sofrido importante diminuição pelo perecimento do bem.

No caso dos conflitos havidos entre consumidores e bancos por violações de direitos consumeristas, a demora na prestação jurisdicional é também alarmante, inclusive sob um outro enfoque bastante considerável: o da exclusão social.³⁰⁴

Como reportado no início deste estudo, o Relatório ICJBrasil referente ao 2º semestre de 2013 indicou que 60% dos entrevistados, mesmo se sentindo lesados, sequer

³⁰⁴ HURTER, Estelle. Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n. 3, p. 408-409, 2011.

procuraram o Poder Judiciário em razão de “aspectos da administração da justiça”, dentro da qual se incluiu o pensamento de que “a resolução do problema demoraria muito.”³⁰⁵

Mais uma vez, o efeito da demora na resolução do conflito impacta decisivamente a possibilidade de concretização do acesso à justiça. No caso dos entrevistados pelos pesquisadores do ICJBrasil, eles preferiram não ter sequer que acionar o Poder Judiciário, a aguardar por uma decisão proferida fora dos ideais de celeridade.

Para a Proposta FGV-STJ, a determinação deve ser emitida em até trinta dias contados do recebimento da defesa apresentada pelo banco.³⁰⁶ Entendemos que o prazo apresentado pela Proposta FGV-STJ é razoável, mas deveria ter outro termo inicial.

A exemplo da regra aplicada no OBSI do Canadá,³⁰⁷ o prazo poderia ser contado a partir da data em que fosse possível reunir todos os elementos necessários para o conhecimento da controvérsia, já que novas provas ou esclarecimentos podem ser desejados após a apresentação da defesa pelo banco. Nessa situação, defenderíamos a existência de dois prazos: (i) 90 dias para duração total do procedimento (considerando as etapas adicionais sugeridas no Subcapítulo 5.4.1.9); e (ii) dentro desses 90 dias, 30 dias para a prolação de determinação, contados a partir da reunião dos elementos necessários.

Shkelqim Cani, em seus estudos sobre o Ombudsman nos sistemas estrangeiros, ainda destaca uma importância mais prática da celeridade. Em função do grande número de casos sujeitos ao Serviço de Ombudsman, o procedimento comportar soluções rápidas, até mesmo para que a quantidade de reclamações pendentes de análise não fiquem represadas por muito tempo,³⁰⁸ a exemplo do que já ocorre com o Poder Judiciário brasileiro.

³⁰⁵ Relatório referente ao 2º semestre de 2013, em função da ausência de informação similar na pesquisa mais recentemente publicada até a finalização deste estudo. CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2013*. DIREITO GV, p. 15-16, disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

³⁰⁶ Art. 20: “A decisão deverá ser prolatada em até 30 (trinta) dias corridos contados do recebimento da defesa, mencionando os elementos de convicção do Ombudsman, com breve resumo dos fatos relevantes, dispensado o relatório.” (Anexo).

³⁰⁷ “24. OBSI’s recommendation: (...) (f) made regarding a Complaint about a participating bank or authorized-foreign bank that is a Participating Firm shall be made no later than 120 days after the day on which the information that OBSI requires to deal with the Complaint is complete, as required by federal Bank Act regulations and as set out in OBSI’s policies and procedures.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁰⁸ “h. Quickness. Due to heavy caseload (ranging from tens to thousands of disputes per week depending on the country where the scheme operates and the scheme nature), the Ombudsman service has to be practical and business-like in terms of producing a fair outcome quickly.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative*

5.4.1.8.3. *Sigilo, Publicidade e Privacidade*

O sucesso de qualquer DSD também está atrelado à definição sobre a conjugação dos atributos do sigilo, publicidade e privacidade, a depender do que for mais adequado ao grupo de conflitos envolvidos no sistema.³⁰⁹

O sigilo, ou confidencialidade, é geralmente um dos pontos mais invocados quando se trata de listar as vantagens dos sistemas extrajudiciais de resolução de disputas.³¹⁰ Em disputas que envolvem questões íntimas, familiares ou mesmo empresariais, é comum que se deseje a resolução do conflito por meio de um procedimento sigiloso.

Tratando-se especificamente das questões empresariais, o sigilo costuma ser desejado por razões como segredos industriais, impactos concorrenciais, reputação perante os clientes e criação de precedentes.

(*Convergence Financial Sector Modernization*), dez. 2006. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

³⁰⁹ ROGERS, Nancy; BORDONE, Robert C; SANDER, Frank E.A.; McEWEN, Craig A. *Designing systems and process for managing disputes*. Estados Unidos da América: Wolters Kluwer, 2013, p. 181.

³¹⁰ BROOKER, Penny. The “Juridification” of Alternative Dispute Resolution. *Anglo-American Law Review*, v. 28, item 1, 1999, p. 5.

Shkelqim Cani relata que o procedimento do Ombudsman normalmente corre de forma confidencial,³¹¹ respeitadas potenciais exceções, inclusive as legais. Essa é a regra seguida, por exemplo, em países como Alemanha,³¹² Austrália³¹³ e Canadá.³¹⁴

Em nossa visão, a ferramenta de confidencialidade do procedimento deve, realmente, comportar exceção. Com efeito, do ponto de vista empresarial, a confidencialidade pode contribuir à reiteração de uma conduta antijurídica e à não formação de precedentes³¹⁵. Já a publicidade de decisões pode representar evidente estímulo à adoção de boas práticas e à celebração de acordos.

De acordo com David Hazel, Diretor Executivo e de Compliance do Banco Santander no Reino Unido, em seu discurso no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, as disputas submetidas ao *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido costumam ser resolvidas em uma fase inicial de conciliação. O sucesso das disputas resolvidas na fase conciliatória é atribuído por David Hazel ao fato de que, se as partes não alcançam um acordo e a disputa é referida ao

³¹¹ “g. Confidentiality. The Ombudsman’s dispute resolution process is confidential. The scheme protects from disclosure for all purposes the personal and company information recorded in Ombudsman files. Documentation relating to discussions, correspondence with the complainant, the service provider and the Ombudsman that form part of the dispute resolution process (including assessment, recommendation, determination, etc.) will not be disclosed or admissible in a court of law. Similarly, the Ombudsman’s personnel will not be called to give evidence in any legal or other proceeding relating to the matter. Moreover, Ombudsman does not publish the names of businesses or consumers subject of a certain complaint.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

³¹² “6(4) Duty of confidentiality. The Ombudsman and the staff of the Customer Complaints Office shall be required to treat as confidential all facts and judgements relating to the parties concerned of which they gain knowledge in the course of conciliation proceedings.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³¹³ “13.4 FOS’s confidentiality obligations. FOS must keep confidential all information pertaining to a Dispute that is provided to FOS except: a) to the extent reasonably necessary to carry out FOS’s responsibilities including under these Terms of Reference or for any incidental purpose; or b) as required or permitted by law.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³¹⁴ “20. (a) The dispute resolution process is confidential to the parties to the Complaint and OBSI. The discussions and correspondence of the Complainant, the Complainant’s representatives, the Participating Firm, the Participating Firm’s representatives and OBSI that form part of the dispute resolution process shall not be disclosed or used in any ongoing or subsequent legal or other proceedings. OBSI’s files are confidential and are protected from disclosure for all purposes unless mandated by law or a regulator.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³¹⁵ FINKLE, Peter; COHEN, David. Consumer Redress through Alternative Dispute resolution and Small Claims Court: Theory and Practice. *Windsor Yearbook on Access to Justice*, v. 13, 1993, p. 107.

Ombudsman para solução final, o caso deixa de ser confidencial e a determinação do Ombudsman passa a ficar disponível para consulta pública.³¹⁶

A solução apresentada por David Hazel parece interessante também à ideia brasileira, uma vez que poderia significar fator contributivo à celebração de acordo, o que evitaria uma maior movimentação do Serviço de Ombudsman e o consumo dos recursos daí decorrentes.

Identificamos regra parecida no OBSI do Canadá. Como se verá mais adiante, o Ombudsman do Canadá não profere determinação vinculante, mas apenas recomendação (Subcapítulo 5.4.1.12). Assim, para estimular o cumprimento da recomendação, o sistema prevê que o desacato à recomendação confere ao OBSI o poder de tornar público o nome do banco, do conteúdo da recomendação e das circunstâncias do caso, na maneira que o OBSI entender apropriada.³¹⁷

Para o Serviço de Ombudsman no Brasil, mais três ponderações nos parecem relevantes: (i) a extensão da confidencialidade; (ii) a diferenciação dos conceitos de privacidade e confidencialidade; (iii) e o dever de sigilo dos profissionais.

Sobre o primeiro ponto, a razão para a criação de um sistema não integralmente confidencial diz respeito justamente à utilidade da publicação de decisões, com a divulgação do nome do banco envolvido, como forma de evitar condutas antijurídicas reiteradas e de permitir a formação de precedentes e o conhecimento deles pela sociedade em geral.³¹⁸

Assim, não nos parece correto estender a publicidade a todas as demais etapas do procedimento. Propomos que os documentos apresentados pelas partes permaneçam protegidos pela regra do sigilo, até porque eles dificilmente significarão a outros consumidores benefício futuro que já não possa ser alcançado pela publicação da determinação do Ombudsman.

³¹⁶ Informações disponibilizadas no I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, promovido pela FGV Projetos e o Superior Tribunal de Justiça, com apoio da Febraban, em 12 e 13 de setembro de 2016 (Anexo).

³¹⁷ “27. If a Participating Firm does not accept and act on OBSI’s recommendation with respect to a Complaint, OBSI shall make public the name of the Participating Firm, the recommendation and the circumstances of the case in a manner considered appropriate by OBSI.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³¹⁸ Note-se aqui que, quando se fala em condutas antijurídicas reiteradas, não se está focando apenas em práticas bancárias, mas também em possíveis pedidos improcedentes dos consumidores. Com a possibilidade de exame das decisões proferidas em casos anteriores, os consumidores poderão inclusive medir suas chances de êxito, ficando, portanto, desestimulados a submeter ao Ombudsman pretensões com baixas probabilidades de sucesso.

Esse raciocínio remete-nos, ainda, à diferenciação entre confidencialidade e privacidade, que é comumente encontrada em procedimentos de arbitragem comercial. Procedimentos arbitrais são em regra privados, mas nem sempre confidenciais. Conforme José Emílio Nunes Pinto, a ausência de confidencialidade não “torna documentos, informações e dados trazidos ao procedimento como integrantes do domínio público. O contraponto da inexistência de dever de sigilo não é, e nem pode ser, a publicidade destes e dos atos do procedimento.”³¹⁹

Mais uma vez, não vemos óbices ou prejuízos à criação de um sistema privado. Não nos parece razoável atingir a publicidade das cortes estatais, que permite a consulta pública de todo o conteúdo do processo por qualquer pessoa que assim solicite. Há de existir uma privacidade no sistema, e esse atributo é possível justamente em razão de sua qualidade extra-estatal. Não é demais ressaltar, ainda, que o sigilo bancário deve ser sempre respeitado, nos termos dos limites legais.

Por fim, a elasticidade da confidencialidade prevista para o procedimento do projeto não deve retirar o dever ético de sigilo dos julgadores e demais colaboradores do sistema que porventura venham a ter contato com os procedimentos iniciados perante o Serviço de Ombudsman.³²⁰

Em suma, propõe-se para o Serviço de Ombudsman no país: (i) a publicidade das determinações emitidas pelo Ombudsman, como forma de estimular o aprimoramento das condutas dos bancos, consumidores e a celebração de acordos; (ii) a privacidade dos documentos e informações trazidos pelas partes ao procedimento; e (iii) o compromisso expresso de todos os colaboradores do sistema quanto ao dever de sigilo em relação aos documentos, informações e todo e qualquer dado que venha a ser conhecido em decorrência de sua participação no projeto.

³¹⁹ NUNES PINTO, José Emílio A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, a. 2, nº 6, jul./set. 2005, p. 25-36.

³²⁰ O dever de sigilo é expressamente previsto também nas Regras procedimentais do Ombudsman de bancos alemão: “(4) Duty of confidentiality. The Ombudsman and the staff of the Customer Complaints Office shall be required to treat as confidential all facts and judgements relating to the parties concerned of which they gain knowledge in the course of conciliation proceedings.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

5.4.1.8.4. *Desnecessidade de advogados*

Não se tem dúvida sobre a essencialidade e os benefícios da representação da parte por um advogado em um sem número de casos. A Constituição Federal, em seu art. 133, qualifica o advogado como “indispensável à administração da justiça”. Da mesma forma, o art. 103 do Código de Processo Civil apenas permite o ingresso em juízo mediante representação por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

No caso dos métodos privados de resolução de conflitos, porém, a regra da essencialidade da representação por advogado não precisa imperar. Em se tratando de métodos fundamentalmente baseados no consenso expresso das partes, e que muitas vezes significam a predisposição ao acordo, costuma não ser obrigatória a participação de advogados.

Trata-se da lógica existente em torno do fato de que, se as próprias partes podem pôr fim à controvérsia amigavelmente, sem a participação do Poder Judiciário ou da representação por advogados, então estariam também autorizadas a assim fazê-los nos métodos extra-estatais de solução de conflitos. O art. 10º da Lei de Mediação apresenta como apenas possível a participação de advogados, sem exigí-la. No mesmo sentido é o art. 21, § 3º, da Lei de Arbitragem.

Interessante notar, assim, que, mesmo para arbitragens, que resultam em sentenças com efeitos idênticos aos da estatal, as partes não são obrigadas a buscar uma representação por advogados.³²¹

Ainda sobre o tema das sentenças judiciais, cabe mencionar o caso dos Juizados Especiais, que também dispensam as partes de se fazerem representadas por advogados, desde que o valor envolvido na disputa não ultrapasse 20 salários mínimos, quantia equivalente no ano de 2017 a R\$ 18.740,00 (dezoito mil e setecentos e quarenta reais).

³²¹ Artigo 31 da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996.

Sobre isso: “A equiparação entre a sentença estatal e a arbitral faz com que a segunda produza os mesmos efeitos da primeira. Por consequência, além da extinção da relação jurídica processual e da decisão da causa (declaração, condenação ou constituição), a decisão de mérito faz coisa julgada às partes entre as quais é dada (não beneficiará ou prejudicará terceiros). Sendo condenatória, a sentença arbitral constituirá título executivo (...).” CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 393.

Vislumbra-se que Serviço de Ombudsman tenha dentre seus objetivos o fortalecimento da relação banco-consumidor e o aprimoramento da habilidade do consumidor sobre a compreensão e a defesa de seus direitos.

O desenvolvimento da cultura de que a pacificação de conflitos pode ser feita sem a participação do Poder Judiciário também remete à noção de que a intervenção de advogados nessa seara pode ser meramente opcional.

Pesquisas conduzidas nos Estados Unidos da América durante os anos 90 indicaram que a representação das partes por advogados pode dar ensejo a algumas barreiras à resolução do conflito. O principal motivo considerado foi o de que, na maioria dos casos analisados, a disputa acabou por circundar não apenas os interesses puros das próprias partes, mas também os interesses de seus advogados (essencialmente ligados a honorários), fator este que aumentava a tensão e potencialmente conferia maior complexidade ao caso.³²²

Críticas à participação de advogados também são apresentadas por Sharon Gilad, em conhecido exame sobre as vantagens dos litigantes habituais em métodos informais de resolução de disputas.³²³ De acordo com o estudo, as vantagens normalmente auferidas pelos litigantes habituais nos processos estatais podem ser neutralizadas em outros meios de resolução de disputas que permitam a utilização de ferramentas menos formais.

No caso do Serviço de Ombudsman, os julgadores costumam ser dotados de poder para investigar as reclamações recebidas, não ficando unicamente adstritos às provas e informações apresentadas pelas partes do caso.³²⁴ Para Sharon Gilad, essa qualidade faz

³²² GILSON, Ronald J. MNOOKIN, Robert H. Disputing through agents: cooperation between lawyers in litigation. *Columbia Law Review*, n. 94, 1994, p. 552-553.

No mesmo sentido: “Researches on barriers sometimes introduced when people are represented by counsel: ‘Principal/agent tension: ‘The interest of lawyers ... in a negotiation may differ from those of [their clients,] creating the potential for greater than necessary transaction costs and for outcomes that do not fully address the interest of the parties. Contingent fee lawyers, for example, tend to give priority to monetized settlements outcomes and perhaps to quick settlement’ (Mnookin et al, 2004:228), and hourly fee lawyers have few incentives to settle quickly, especially when there are good professional reasons to seek more information (Kritzer, 1991:45). Further, attorneys have their reputations and relationships to consider, especially when negotiating with repeat players (...).” ROGERS, Nancy; BORDONE, Robert C; SANDER, Frank E.A; McEWEN, Craig A. *Designing systems and process for managing disputes*. Estados Unidos da América: Wolters Kluwer, 2013, p. 153.

³²³ GILAD, Sharon. Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution. *Revista Law & Policy*, v. 32, n. 3, jul. 2010, p. 283-312.

³²⁴ “Service decision is based on the facts of each complaint, not on the way the complainant presents the case. No professional expertise or representation is required to help customers bring their complaint to the Ombudsman.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 18-19. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

com que a representação das partes por advogados se torne supérflua, e até mesmo danosa ao consumidor, pois pode representar uma barreira à comunicação que deve existir entre as partes e os julgadores ou conciliadores.³²⁵

O engajamento de advogados costuma ser, assim, meramente opcional. No caso do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, pesquisa conduzida entre 1999 e 2004 por revelou que a maioria dos consumidores participou do procedimento sem representação por advogados. Das 143 amostras analisadas, havia representação por profissionais em apenas nove casos.³²⁶

Atualmente, no sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, a mensagem transmitida aos consumidores na seção de perguntas frequentes é bastante clara: “Nós decidimos se a empresa lidou de forma justa com a sua reclamação a partir do exame dos fatos do caso, e não a partir da forma que você apresenta o seu caso. E nós preferimos ouvir isso de você, em suas próprias palavras.”³²⁷

Na Austrália, é até permitido o reembolso de valores gastos pelo consumidor com advogados, mas em valor limitado a 3 mil dólares canadenses, dentro do qual se incluem eventuais despesas com viagens que se fizerem necessárias no curso do caso.³²⁸

A Proposta FGV-STJ, embora classifique como opcional o envolvimento de advogados, prevê que estes deverão ser remunerados diretamente pelo banco sempre que a

³²⁵ “That is, the fact that adjudicators actively investigate complaints rather than rely on the parties to the dispute for information. Professional representation was therefore perceived as superfluous and even harmful for complainants. (...). Professional representation was perceived as a barrier to informal communication between adjudicators and the complainants. In the context of this discourse, professional representation may have been interpreted by adjudicators as an a priori signal for weak complaints, which should be treated with special caution.” GILAD, Sharon. *Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution*. *Revista Law & Policy*, Vol. 32, nº 3, pp. 283-312, July 2010, p. 303.

³²⁶ GILAD, Sharon. *Why the “Haves” Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution*. *Revista Law & Policy*, Vol. 32, nº 3, pp. 283-312, July 2010, p. 293.

³²⁷ Tradução livre. “The ombudsman service is a free and informal alternative to going to court. We decide if the business has handled your complaint fairly by looking at the facts of the case – not at how well you present your complaint. And we prefer to hear from you in your own words.” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³²⁸ “9.4 Applicant’s costs in pursuing the matter. FOS may decide that the Financial Services Provider contribute to the legal or other professional costs or travel costs incurred by the Applicant in the course of the Dispute. Unless exceptional circumstances apply, FOS will not require the Financial Services Provider to contribute more than \$3,000 to these costs.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

reclamação for procedente. O valor dos honorários deverá ser da Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil para Conciliação e Mediação Extrajudicial.³²⁹

Nossa ideia para o projeto no Brasil não é idêntica à da Proposta FGV-STJ. Entendemos que a representação da parte por advogados deve ser encarada como algo desnecessário, que não signifique diferença material na condução do caso. O objetivo é privilegiar a autonomia do Serviço de Ombudsman na investigação dos fatos e preservar a informalidade do procedimento.

Se a parte de fato engajar um profissional para representa-la, os custos daí decorrentes devem ser arcados pela própria parte contratante, sem possibilidade de reembolso futuro mesmo caso venha a se sagrar vencedor da disputa. Esta diretriz parte do raciocínio de que, por se tratar uma opção da parte, entendida como desnecessária pelo próprio sistema, não haveria como obrigar a parte contrária a arcar com qualquer remuneração devida ao profissional.

Além disso, não há como deixar de considerar que, salvo se por concordância expressa do consumidor, a porta do Ombudsman não veda o acesso ao Poder Judiciário, no qual a representação por advogado é comum e até mesmo obrigatória na maioria dos casos.

5.4.1.9. Procedimento

Na nossa visão, o procedimento deve privilegiar um ambiente de informalidade,³³⁰ que não represente ao consumidor qualquer constrangimento ou hostilidade. É necessário que todas as etapas estejam claras e simples o suficiente para serem entendidas pelos cidadãos de forma geral.³³¹

³²⁹ “Art. 11º Sempre que a Reclamação for procedente e o cliente estiver assistido por advogado, a instituição financeira deverá arcar com o custo dos honorários advocatícios, no valor constante da Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil para Conciliação e Mediação Extrajudicial, a serem pagos diretamente ao advogado, exceto se este explicitamente renunciar à remuneração.” (Anexo).

³³⁰ “i. Informality. The service is an informal alternative to the courts. The ombudsman approach is very flexible, non-bureaucratic and completely different from the court, for example, not having usually formal hearings or face-to-face cross-examinations.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 19. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

³³¹ “f. Reasonableness, clarity and accuracy. All communications with consumers (information seeking, reasons for decision, recommendation) are clear and terminology-free to be easily understood by a normal person. Any information and direction provided by the Ombudsman office is accurate.” *Ibidem*, p. 18.

Comunicações e demais trocas de informação devem ocorrer sem grandes formalidades. O ideal seria que submissões escritas dos consumidores pudessem ser, quando possível, substituídas por conversas telefônicas.³³²

Quando existisse a necessidade de colocar algo por escrito, tal comunicação deveria então ter redação simples, direta e objetiva, com possibilidade de envio por via eletrônica.

No *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, em que há a possibilidade de fazer reclamações diretamente por telefone, o Relatório Anual 2016 (referente aos serviços prestados entre abril de 2015 e março de 2016) reportou que 49% dos procedimentos foram iniciados por simples contato telefônico. Os outros 51% decorreram de reclamações escritas, incluindo mensagens eletrônicas.³³³

No caso da anexa Proposta FGV-STJ, o seu artigo 12 dispõe que “os atos procedimentais serão exclusivamente por meio eletrônico e estarão disponíveis em site da internet.”

O estudo carreado para a elaboração das proposições apresentadas nesta dissertação nos leva a considerar que o projeto brasileiro deve ser iniciado pelo preenchimento de simples formulário eletrônico pelo consumidor.³³⁴ Para esse primeiro momento, entendemos que o início da reclamação por telefone oneraria muito o sistema, pois exigiria a contratação de atendentes que pudessem receber rapidamente as reclamações dos consumidores.

³³² “In addition, the FOS [leia-se *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido] aimed to humanize its decision-making processes, favoring phone conversations to written documents and relatively simple and concise decision letters.” GILAD, Sharon. Why the “Haves Do Not Necessarily Come Out Ahead in Informal Dispute Resolution. *Revista Law & Policy*, v. 32, n. 3, jul. 2010, p. 307.

³³³ Relatório Anual 2016 do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, p. 19, disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016. Trata-se do relatório mais recente até a conclusão desta dissertação.

No Reino Unido, o contato telefônico é utilizado também para o esclarecimento de dúvidas em geral sobre os serviços. Para esse fim, o Relatório Anual de 2016 reportou que as ligações telefônicas duraram apenas 3 minutos na maioria dos casos (p. 21).

³³⁴ É o caso, por exemplo, da Austrália: “The first step to lodging a dispute with FOS is filling out a dispute form, either online or by hardcopy (that is returned to FOS by email, mail or fax), or over the phone. This is an opportunity for you to tell us about how we can help you access FOS and/or any additional assistance you might need.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Accessing FOS – how can we help?* Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/consumer-fact-sheet-on-accessibility.pdf>>. Acesso em: 30 dez. 2016. Também no Reino Unido a disputa pode ser iniciada por mero preenchimento de formulário (formulário disponível em: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/consumer/form/complaint_form.doc>. Acesso em: 30 dez. 2016).

O início da reclamação, portanto, poderia ser feito a partir do preenchimento de formulário que contivesse campos com perguntas simples, como dados gerais do consumidor, a indicação do banco objeto da reclamação, a breve descrição do ocorrido, a indicação sobre se o consumidor já tentou resolver a questão diretamente com o banco e o objeto final pretendido pelo consumidor.

Em caso de reclamação manifestamente infundada ou que não se enquadre nos requisitos necessários (Subcapítulos 5.4.1.4 e 5.4.1.5), o Serviço de Ombudsman pode ser autorizado a rejeitá-la de pronto, desde que por decisão simples e clara, que esclareça ao consumidor: (i) a razão da rejeição; e (ii) a possibilidade de apresentação de nova reclamação, sob novas bases.

Admitido o processamento da reclamação, o Serviço de Ombudsman em geral notifica o banco sobre a existência da reclamação. A notificação ao banco costuma solicitar a resposta do banco sobre a reclamação do consumidor e, quando necessário, pode solicitar também outras informações que sejam importantes para a compreensão completa do conteúdo relatado pelo consumidor.

A exemplo da doutrina sobre a carga dinâmica da prova,³³⁵ entendemos que, para o sistema brasileiro, nos casos em que for mais fácil ao banco apresentar informações que comprovem ou facilitem a compreensão da reclamação do consumidor, é importante que o Serviço de Ombudsman deve poder buscar essa informação diretamente com o banco.

Logo no início do procedimento, parece-nos importante que as partes já sejam perguntadas sobre a possibilidade de acordo. Da mesma forma que ocorre com o processo judicial,³³⁶ também o procedimento do Serviço de Ombudsman deve ser norteado pela máxima da solução consensual dos conflitos em todas as etapas.

³³⁵ Código de Processo Civil de 2015, art. 373. O ônus da prova incumbe: (...) § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.” BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

³³⁶ É o estampado, por exemplo, nos seguintes artigos do Código de Processo Civil: art. 3º, § 3º; art. 139, inciso V; art. 149; arts. 165 a 175; art. 334; art. 359; e art. 694 BRASIL. Presidência da República. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016. Sobre isso: “Não é preciso registrar que, à luz desse novo horizonte que se descortina sob a égide do CPC/2015, os aludidos operadores do Direito não devem medir esforços em prol da composição amigável do litígio.” CRUZ E TUCCI, José Rogério. Arts. 1º a 12. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; DOTTE, Rogéria; e MARTINS, Sandro Gilbert

Sempre que possível, entendemos que o Serviço deve buscar a celebração de acordos e o aprimoramento do relacionamento entre fornecedor e consumidor,³³⁷ a partir da percepção daquilo que mais se adéque às necessidades e às expectativas das partes.

Para operacionalizar essa ideia, é possível desenhar um mecanismo pelo qual outros colaboradores possam auxiliar o Ombudsman, com atuação específica em fase preliminar dedicada ao alcance de acordo entre as partes.

Em estudo de Ian Macneil, saudoso jurista norte-americano e antigo Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Northwestern, 55% (cinquenta e cinco por cento) dos casos levados o *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido entre 2004 e 2005 foram resolvidos por acordo, em uma fase preliminar. Dos casos que não foram resolvidos nessa fase preliminar, em 81% as partes aceitaram recomendação de acordo apresentada pelo *Financial Ombudsman Service* após o exame e a investigação do mérito do caso. Apenas nos casos restantes foi necessária a emissão de determinação final pelo Ombudsman.³³⁸

Para o Brasil, parece-nos interessante criar uma fase preliminar destinada ao alcance de acordo entre as partes, antes mesmo de qualquer avaliação do mérito da disputa pelo sistema.

O estímulo ao acordo pode ser feito inclusive a partir de normas indutoras de comportamento. É possível, por exemplo, aumentar os custos a serem pagos pelos bancos para financiamento do Serviço de Ombudsman conforme a evolução do procedimento, e, alternativa ou cumuladamente, ainda fazer com que a determinação final do Ombudsman

(Org). Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: AASP, p. 41. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/novo_cpc/ncpc_annotado.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2016.

³³⁷ “Ombudsman makes public its knowledge, experience and assistance to help consumers and firms settle disputes without the need for its involvement. As a not-for profit organization, it is not interested in making money. On the contrary, it tries to help prevent the need for complaints in the first place.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006, p. 18. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

³³⁸ MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 521. O relatório anual publicado pelo *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido para o ano de 2016 não disponibiliza informação sobre o número de acordos alcançados, visto que seus números consideram apenas a análise dos casos em que a tentativa de acordo foi frustrada. Nesse sentido: “A complaint being escalated to us means that earlier attempts at agreement have failed; it also suggests that there may be upset and frustration on one or both sides.” REINO UNIDO. *Financial Ombudsman Service. Annual Review 2016*, p. 5. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

seja sempre pública, o que pode significar uma exposição normalmente indesejada pelos bancos (Subcapítulo 5.4.1.8.3).

Se não realizado acordo na fase preliminar, o caso pode ser encaminhado à análise de colaboradores do Ombudsman, que realizariam a investigação dos fatos do caso e recomendariam os termos de um possível acordo. Referida recomendação poderia estar baseada no que tais colaboradores entendem como razoável ao caso, e como o que provavelmente seria decidido pelo Ombudsman caso o procedimento fosse submetido à sua determinação final.

Se as partes não concordassem com os termos da recomendação de acordo, entendemos que somente então o caso deveria ser encaminhado ao Ombudsman propriamente dito, a quem competiria emitir determinação, que poderia ser vinculante ao banco, a depender da concordância do consumidor (Subcapítulo 5.4.1.12).

Em qualquer caso, o consumidor sempre poderia optar por posteriormente ajuizar ação judicial que visasse à discussão perante o Poder Judiciário da exata mesma controvérsia submetida ao Serviço de Ombudsman, desde que esse consumidor já não tivesse concordado expressamente com a celebração de acordo ou com a determinação emitida pelo Ombudsman.

Em termos gerais, o procedimento do Serviço de Ombudsman no Brasil poderia ser composto por cinco etapas principais, conduzidas por meio eletrônico e aplicadas após a apresentação da reclamação pelo consumidor:

- a) verificação se a reclamação apresentada preenche os requisitos mínimos de admissibilidade;
- b) exame dos fatos relatados de parte a parte e verificação sobre possibilidade de acordo (a experiência internacional indica que boa parte dos casos são encerrados nesse estágio),³³⁹

³³⁹ “The preliminary stage of the financial dispute resolution process, the initiation of preparatory meetings, has been effective and therefore widely adopted in several jurisdictions. The purpose of the meetings is to familiarize parties with the ADR process, explore settlement possibilities, and to exchange information. A large number of cases have been settled at this stage.” ALI, Shahla F. Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, 2013, p. 340.

“Settlement and judicial efforts to promote it are applauded for a variety of reasons. The most frequently encountered justification is the notion that settlement is necessary to protect the court from a crushing overload of cases, thus reducing backlog and delay and saving the court’s limited resources for those cases most needful or deserving of its attention. This assumes, of course, that judicial participation actually

- c) início da investigação dos fatos relatados de parte a parte quando não é possível a celebração de acordo logo no início do procedimento;
- d) recomendação, após o exame do mérito do caso e as investigações devidas, dos termos de um acordo que entenda ser razoável e próximo da determinação que viria a ser emitida pelo Ombudsman caso o procedimento seguisse adiante; e
- e) se necessário, encaminhamento do caso ao Ombudsman, que, como instância final dentro do sistema, emite sua determinação considerando os limites de valor (Subcapítulo 5.4.1.5.3) e a vinculação (Subcapítulo 5.4.1.12) previstos nas regras estabelecidas para o sistema.³⁴⁰

O procedimento estruturado neste estudo é um pouco mais complexo que o sugerido pela Proposta FGV-STJ. De acordo com o artigo 14 da Proposta FGV-STJ, registrada a reclamação do consumidor, esta é encaminhada ao banco, que por sua vez tem dez dias corridos para apresentar proposta de acordo. Se o acordo não for aceito pelo consumidor, o caso é encaminhado ao Ombudsman, que deve dar ciência ao banco para que ele apresente defesa em quinze dias corridos (artigo 15).

Em função da simplicidade do procedimento apresentado pela Proposta FGV-STJ, via de regra apenas são admitidas provas documentais. Excepcionalmente, “quando a prova do fato exigir, o membro do ombudsman poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico” (artigo 17 da Proposta FGV-STJ).

produces more settlements (...).” GALANTER, Marc. A settlement judge not a trial judge: Judicial meditation in the United States. *Journal of Law and Society*, v. 12, n. 1, 1985, p. 2.

³⁴⁰ Confira-se, por exemplo, a breve descrição sobre o procedimento do *Financial Ombudsman Service* da Austrália: “Complainants are to first make use of the relevant financial services provider’s consumer complaints procedure. When this fails to resolve the dispute, it can then be lodged with the FOS – which provides for disputes to be lodged online as well as in writing. The FOS will then contact the financial service provider and ask it to respond to the complainant directly. Disputes will be registered if less than forty-five days have lapsed and since the complainant was made to the financial services provider, and the complainant has yet to receive a written response. Where a complainant does not receive a response from the financial services provider within forty-five days, or the response does not resolve the dispute, the complainant should then contact the FOS to progress the dispute. (...). The FOS will then review and consider the dispute, and try to resolve it through mutual agreement including conciliation or negotiation methods. Where mutual agreement is not possible, the FOS will conduct a detailed investigation and may offer initial views on the merits of the dispute if it will assist the parties in reaching a resolution. The FOS will often issue a Recommendation and if the Recommendation is not accepted by either party, a Determination can be made.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 75-76 e 79.

A determinação do Ombudsman deve ser proferida em trinta dias corridos (artigo 20) e, em caso de determinação desfavorável ao consumidor, cabe recurso a ser interposto em dez dias corridos a um painel formado por três membros do Ombudsman (artigo 21). A decisão do recurso deve ser proferida também em até trinta dias corridos (artigo 24).

Além do quanto exposto no Subcapítulo 5.3 sobre arbitragem, as diferenças entre o procedimento que sugerimos neste estudo e a Proposta FGV-STJ cingem-se eminentemente a três pontos. Ao contrário da Proposta FGV-STJ, este estudo sugere: (i) poder de investigação dos fatos pelo próprio Serviço de Ombudsman; (ii) recomendação de termos de acordo pelo Serviço de Ombudsman; e (iii) inexistência de recurso.

O poder investigativo do Ombudsman tem o condão de neutralizar eventual discrepância de armas entre as partes. É importante que o Serviço de Ombudsman, como órgão conectado aos bancos, tenha liberdade de buscar perante esses bancos os documentos e informações que entender pertinentes ao deslinde da controvérsia, de modo que a pacificação do conflito não dependa da habilidade do consumidor de provar o direito alegado.

Entendemos, contudo, que talvez a intenção da Proposta FGV-STJ tenha sido justamente simplificar a criação do Serviço de Ombudsman. Por certo, é mais simples exigir que as próprias partes apresentem apenas provas documentais do que criar um mecanismo que permita troca de informações entre os bancos e o Serviço. Da mesma forma, atribuir poder investigativo ao Serviço poderia significar até mesmo aumento de custos e de estrutura, tendo em vista o tempo que seria regularmente despendido para o completo desempenho da atribuição.

Quanto à existência de etapa que preveja a formulação de uma recomendação de acordo, insistimos no valor da medida, muito embora também reconheçamos que a etapa talvez possa ser incluída apenas em um segundo momento. Não se trata de etapa indispensável para o regular funcionamento do sistema, e é possível que sua aplicação se mostre ainda mais eficaz após algum tempo da implementação do Serviço, quando a postura regularmente adotada pelo Serviço diante dos conflitos já poderá ser conhecida e utilizada como base para a recomendação dos termos de um acordo às partes.

Por fim, ousamos discordar da possibilidade de recurso prevista na Seção VI da Proposta FGV-STJ. A determinação do Ombudsman não obsta o ajuizamento de ação judicial pelo consumidor, de modo que seu direito de ação permanece intacto. Assim, a

previsão de recursos significaria, em nosso entendimento, criação de etapa desnecessária que, além de prolongar o procedimento, ainda exigiria maiores investimentos em estrutura para acomodar o recebimento dos recursos.

Em nossa visão, a possibilidade de recurso apenas poderia ser considerada aceitável se viesse acompanhada de uma certa dose de desestímulo. É o que ocorre, por exemplo, no sistema dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995), em que a interposição de recurso exige, especialmente: (i) a representação obrigatória por advogados (art. 41, § 2º); (ii) o recolhimento de preparo (art. 42, § 1º); (iii) condenação do vencido a pagar as custas e honorários de advogado (art. 55).

5.4.1.10. Fundamentos da determinação do Ombudsman

Ao emitir sua determinação, o Ombudsman é geralmente autorizado a se basear não apenas na legislação aplicável, mas também naquilo que considerar justo e razoável à resolução do conflito.

O justo e razoável, conforme as explicações de Ian Mcneil sobre o sistema do Reino Unido,³⁴¹ inclui orientações e regras de órgão regulatório, além de códigos de conduta e outras diretrizes de boa prática da indústria. Em um caso concreto, portanto, mesmo se a

³⁴¹ “Complaints brought to the FOS are determined according to what is fair and reasonable in all the circumstances of the case. In considering what is fair and reasonable in all the circumstances of the case, the Ombudsman will take into account the relevant law, regulations, regulators' rules and guidance, and standards, relevant codes of practice and where appropriate what he considers to have been good industry practice at the time.” MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 517.

No mesmo sentido, ainda sobre o procedimento do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido: “In determining what is fair and reasonable, the Ombudsman will have regard for the relevant laws and regulations, regulator's rules, guidance and standards, codes of practice, and what the Ombudsman consider to be good industry practice at the relevant time.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 48.

Ainda sobre o *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido: “In making an award or recommendation the Ombudsman shall bear in mind what is in his opinion ‘fair in all the circumstances’. He shall also observe any applicable rule of law or relevant judicial authority which shall include the express and implied terms of any contract between the parties. He shall also have regard to general principles of good banking practice and any relevant code of practice applicable to the subject matter of the complaint. He may also have regard to any maladministration or other inequitable treatment by the bank.” HODGIN, R. W. *Ombudsmen and Other Complaints Procedures in the Financial Services Sector in the United Kingdom*. *Anglo-American Law Review*, n. 21, 1992, p. 8.

conduta reclamada do banco não for vedada pela legislação aplicável, o Ombudsman ainda poderia considerá-la contrária às boas práticas da indústria.

Outro ponto relevante sobre a fundamentação é a possibilidade de utilização de determinações anteriormente prolatadas pelo próprio Serviço de Ombudsman, a exemplo do autorizado pelo *Financial Ombudsman Service* da Austrália.

De acordo com o artigo 8.2 do Termo de Referência, o exame sobre a reclamação do consumidor deve ser baseado no que o Ombudsman entender como razoável e, para tanto, o Ombudsman pode considerar: (i) princípios legais; (ii) códigos, diretrizes ou boas práticas da indústria; ou ainda (iii) determinações relevantes que tenham sido anteriormente emitidas dentro do Serviço de Ombudsman.³⁴²

O próprio artigo deixa claro que tais decisões anteriores não são vinculantes, mas já é desde logo interessante notar a existência de previsão expressa no sentido de que elas poderão ser consideradas na fundamentação dos casos.

A Proposta FGV-STJ pouco dispõe sobre a fundamentação da determinação do Ombudsman no Brasil. Limita-se a sugerir que a determinação exponha “os fatos e os fundamentos, de forma sucinta” (artigo 13, parágrafo 1º, inciso II).

Para os fins das proposições ora apresentadas, entendemos como relevante: (i) a inclusão de permissão expressa para que o Ombudsman não fique vinculado estritamente à legislação aplicável, mas também tenha a liberdade de aplicar o que entender como justo e razoável à melhor resolução do conflito, inclusive decisões judiciais existentes sobre o tema;

³⁴² “8.2 Dispute resolution criteria. Subject to paragraph 8.1, when deciding a Dispute and whether a remedy should be provided in accordance with paragraph 9, FOS will do what in its opinion is fair in all the circumstances, having regard to each of the following: a) legal principles; b) applicable industry codes or guidance as to practice; c) good industry practice; and d) previous relevant decisions of FOS or a Predecessor Scheme (although FOS will not be bound by these).” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

No OSBI do Canadá, há expressa referência à não vinculação do ombudsman às suas decisões anteriores, embora não haja qualquer proibição de aplicação: “25. OBSI shall make a recommendation or reject a Complaint with reference to what is, in OBSI’s opinion, fair in all the circumstances to the Complainant and the Participating Firm. In determining what is fair, OBSI shall take into account general principles of good financial services and business practice, law, regulatory policies and guidance, professional body standards and any relevant code of practice or conduct applicable to the subject matter of the Complaint and shall otherwise act in accordance with its Fairness Statement. To identify principles of good financial services and business practice, OBSI may, where appropriate, consult within the financial services industry, including with individual firms, associations, regulators, industry entities and consumer groups, or elsewhere. OBSI shall not be bound by any previous recommendation made by OBSI.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Consolidation of By-law No. 1 and By-law No. 2*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/275>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

e (ii) a possibilidade de referência a determinações anteriormente prolatadas pelo Ombudsman conforme sua experiência enquanto colaborador do Serviço.

A permissão de julgamento por fundamentos que vão além da legislação positivada deve ser fortemente considerada porque condiz com o dinamismo das relações de consumo, que não necessariamente encontrarão soluções específicas já formalizadas no corpo legal.³⁴³

5.4.1.11. Dano moral

É possível que o Ombudsman seja autorizado a incluir valores correspondentes a danos morais em suas determinações. Em sistemas como o da Austrália e do Reino Unido, há expressa previsão nesse sentido.

No Reino Unido, a previsão é ampla e não apresenta grandes restrições. Via de regra, o Ombudsman pode considerar a ocorrência de dano moral, mesmo nos casos em que existir posicionamento judicial diverso a respeito.³⁴⁴

No caso do *Financial Ombudsman Service* da Austrália, o dano moral pode ser arbitrado apenas como uma situação de exceção e não deve ultrapassar a cifra de 3.000 dólares australianos. Fatores levados em consideração para a identificação ou não de dano moral são, por exemplo, um nível anormal de inconveniência psíquica ou o tempo despedido

³⁴³ “It is inevitable that law and regulatory rules will be incomplete in the sense that they cannot anticipate all future developments that may occur within their field of application.” MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 517.

³⁴⁴ “Except in relation to a “relevant complaint” within the meaning of section 404B(3) of the Act, a money award may be such amount as the Ombudsman considers to be fair compensation for one or more of the following: (1) financial loss (including consequential or prospective loss); or (2) pain and suffering; or (3) damage to reputation; or (4) distress or inconvenience; whether or not a court would award compensation.” REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016. “In the case of a money award, the Ombudsman may decide to award compensation for the following kinds of loss or damage (in addition to or instead of compensation for financial loss): 1. pain and suffering; or 2. damage to reputation; or 3. distress or inconvenience.” MACNEIL, op. cit., p. 522.

para a resolução do problema.³⁴⁵ Em qualquer caso, danos punitivos não podem ser considerados na determinação do Ombudsman da Austrália.³⁴⁶

No Brasil, a Proposta FGV-STJ, com a qual concordamos, optou por conceder ao Ombudsman o poder de considerar apenas danos morais na modalidade *in re ipsa*, nos casos assim definidos pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁴⁷

Para a jurisprudência brasileira, alguns dos conflitos ocorridos entre consumidores e bancos caracterizam mero dissabor ao consumidor e, portanto, não dão ensejo a dano moral. Em geral, é preciso que haja “uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.”³⁴⁸ De acordo com julgados do Superior Tribunal de Justiça, situações como mero descumprimento contratual,³⁴⁹ espera em fila de banco³⁵⁰ ou travamento de porta giratória,³⁵¹ não necessariamente caracterizam dano moral.

Por outro lado, casos há em que a ocorrência de dano moral é classificada como presumida e, portanto, independe da apresentação de prova³⁵² (dano moral *in re ipsa*).

³⁴⁵ “9.3 Other compensation. a) Subject to paragraph 9.3 c) and paragraph 9.7, FOS may decide that the Financial Services Provider compensate the Applicant for consequential financial loss or damage. Any amount awarded must not exceed the amount specified in Schedule 3. b) Subject to paragraph 9.3 c) and paragraph 9.7, FOS may decide that the Financial Services Provider compensate the Applicant for non-financial loss but only where: (i) an unusual degree or extent of physical inconvenience, time taken to resolve the situation or interference with the Applicant’s expectation of enjoyment or peace of mind has occurred; or (ii) in the case of a Dispute pertaining to an individual’s privacy rights - injury has occurred to the Applicant’s feelings or humiliation has been suffered by the Applicant. The maximum amount of compensation for non-financial loss will be \$3,000 per claim made in the Dispute.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁴⁶ “9.6 Other types of damages. Punitive, exemplary or aggravated damages may not be awarded.” (Ibidem).

³⁴⁷ “O grupo entendeu, por maioria, que deveria constar do regulamento do ombudsman menção à possibilidade de condenação em dano moral, para que o consumidor e os advogados saibam que essa rubrica não está, em princípio, excluída de eventual condenação. Outro posicionamento ocorreu dentro do grupo, pela exclusão da menção a dano moral, porque o ombudsman pode, em princípio e desde que dentro do limite de sua alçada, condenar a instituição financeira em dano moral. A conclusão da maioria foi, portanto, pela manutenção do § 2.º do art. 20, com a alteração de dias corridos para “dias úteis” e com a supressão da parte final (nas hipóteses definidas pelo STJ), pois isso engessaria a atividade do ombudsman. A redação ficaria assim: ‘Art. 20. ... § 2.º Apenas caberá condenação em dano moral na modalidade *in re ipsa*.’” (“Mesa II – Dos procedimentos e Provas.” Anexo).

³⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 656.932/SP, Quarta Turma, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 24 abr. 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2 jun. 2014.

³⁴⁹ Ibidem.

³⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.422.960/SC, Quarta Turma, rel. Min. Maria Isabel Galotti, julgamento em 27 mar. 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 9 abr. 2012.

³⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 524.457/RJ, Terceira Turma, rel. Min. Castro Filho, julgamento em 5 abr. 2005. *Diário da Justiça eletrônico*, 9 mai. 2005.

³⁵² Ressalte-se, no entanto, que a presunção pode ser classificada como relativa e, portanto, comporta prova em contrário. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial

Na seara bancária, o exemplo clássico de dano moral presumido é a inscrição indevida do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, por significar imediata restrição ao crédito e ao bom nome do consumidor.³⁵³ Nesse caso, a responsabilidade pelos danos morais é do banco especialmente caso a inscrição indevida ocorra por defeito na prestação do serviço bancário, como por extravio de talão de cheque.³⁵⁴

Para o Serviço de Ombudsman no Brasil, nossa tendência é no sentido de concordar com a Proposta FGV-STJ, mas também de diminuir a extensão e o valor de danos morais em comparação com as quantias regularmente arbitradas pelo Poder Judiciário.

De fato, retirar do Ombudsman a possibilidade de considerar danos morais na modalidade *in re ipsa* poderia representar evidente desestímulo do uso do sistema pelo consumidor. Em paralelo, porém, também entendemos que o Serviço de Ombudsman pode e deve representar alguns incentivos ao banco.

No caso dos danos morais, esses incentivos seriam caracterizados: (i) pela correta limitação a determinações que englobem apenas danos morais *in re ipsa*, na forma apresentada pela Proposta FGV-STJ; e (ii) por uma certa diminuição dos valores atribuídos pelo Ombudsman a título de danos morais.

Essas duas qualidades seriam justificadas pelo fato de que, ao contrário do que costuma ocorrer no Poder Judiciário, no Serviço de Ombudsman o banco estaria se sujeitando a um procedimento célere e financiado integralmente com recursos dos bancos, em evidente predisposição ao rápido solucionamento do conflito.

Com efeito, entendemos que, no caso do Serviço de Ombudsman, a atribuição de valor monetário ao dano moral deve passar pela avaliação do tempo em que o consumidor está exposto à situação danosa e, também, da disponibilidade do banco em resolver a questão sem se utilizar das mazelas do Poder Judiciário. Assim, mesmo nos casos de dano moral *in*

287.762/MG, Terceira Turma, rel. Min. Marco Buzzi, julgamento em 21 jun. 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, 27 jun. 2016.

³⁵³ “O Sistema Central de Risco de Crédito é instituição restritiva de crédito por avaliar a capacidade de pagamento do consumidor. Assim, é cabível a condenação por danos morais *in re ipsa* da instituição financeira que promove a inclusão indevida do nome de consumidor nesse sistema de informação.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 851.585/SP, Terceira Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 16 jun. 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 jun. 2016.

³⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº REsp 1.087.487/MA, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, julgamento em 3 mar. 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, 4 ago. 2009.

re ipsa, ainda defendemos que o Ombudsman no Brasil deveria aplicar valores menores do que aqueles ordinariamente considerados pelo Poder Judiciário.

5.4.1.12. Vinculação das partes à determinação

O Serviço de Ombudsman de cada país também pode estabelecer diferentes regras sobre a vinculação das partes ao entendimento que o Ombudsman venha a exarar a respeito da controvérsia.

Embora tenhamos nos referido neste estudo à prolação de uma “determinação” pelo Ombudsman, fato é que, não raro, a visão do Ombudsman pode resultar em mera recomendação, sem vinculação a qualquer das partes. Trata-se de opção a ser adotada por cada sistema, a depender das peculiaridades legais e sociais existentes no contexto das relações entre consumidor e banco. No caso do Reino Unido, por exemplo, o sistema preferiu adotar o termo “determinação”, no lugar de “recomendação”.

No *Financial Ombudsman Service* da Austrália e do Reino Unido, o termo “determinação” é usado em comparação ao termo “recomendação”, tendo em vista a figura dos colaboradores que atuam na fase preliminar e “recomendam” a celebração de um acordo específico.³⁵⁵

Com efeito, nos principais Serviços de Ombudsman de bancos do mundo, o mais comum é que o procedimento ao final resulte em determinação com alguma força vinculante, e não apenas em mera recomendação. Essa força vinculante, por sua vez, costuma encontrar dois limitadores:

- a) a vontade do consumidor, pois a adesão ao Serviço de Ombudsman não significa renúncia automática ao direito de acesso ao Poder Judiciário. Apenas se o consumidor manifestar concordância expressa sobre o

³⁵⁵ “8.5 Process for deciding Disputes Unless paragraph 8.6 applies, the process for deciding a Dispute is as follows. (...) b) If both parties accept the Recommendation within 30 days of receiving it, the Dispute is resolved on the basis of the Recommendation. (...). 8.7 Recommendations and Determinations. (...) b) A Determination is a final decision and is binding upon the Financial Services Provider if the Applicant accepts the Determination within 30 days of receiving the Determination.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

conteúdo da determinação é que esta passa a ter força vinculante ao consumidor e ao banco envolvidos no conflito;³⁵⁶ e

- b) o valor da disputa, na medida em que cada sistema costuma ter teto máximo, de modo que a determinação do Ombudsman apenas pode ser vinculativa ao banco e ao consumidor até um determinado valor.³⁵⁷

Já no Canadá, o OBSI não é autorizado a proferir determinação vinculante, nem mesmo se houver concordância do consumidor.³⁵⁸ O propósito do OBSI é, portanto, de mero aconselhamento,³⁵⁹ sem que haja qualquer imposição nem mesmo obrigação das partes no sentido de dar cumprimento ao que restar entendido pelo OBSI ao final do procedimento.

O caráter de mero aconselhamento, no entanto, não prejudica a eficácia daquele sistema. Estatísticas do OBSI demonstram que a cultura canadense tende a aceitar as recomendações de forma voluntária, independentemente de haver ou não alguma obrigação. Em 2013, por exemplo, o sítio eletrônico do OBSI Canadá indicava que 99,8% das recomendações emitidas pelo serviço tinham sido espontaneamente aceitas pelos consumidores e também pelos bancos.³⁶⁰

³⁵⁶ “a. Nature of Ombudsman’s decision. From the schemes analyzed in various countries (Italy, UK, Poland, Czech Republic, Germany, etc.), in 70% of the processes, a recommendation from the redress scheme is binding on the bank/company provided that the amount involved in the dispute does not exceed the maximum limits stipulated in the Complaint Handling Procedure of respective schemes.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016, p. 30.

³⁵⁷ “a. Nature of Ombudsman’s decision. (...) In this case, the banks/financial service providers have no recourse to a court of law. Conversely, the customer is free to pursue the matter further with the court. However, for complaints where the amount involved exceeds the maximum limit, the Ombudsman’s decisions are non-binding on any party. In Greece, either party may bring the case to the court, in case they disagree with the Ombudsman’s decision, while in France the Ombudsman’s decision is non-binding on any party.” *Ibidem*, p. 30.

³⁵⁸ A redação do Termo de Referência do OBSI é clara nesse sentido: “24. OBSI’s recommendation: (...) (d) is not binding on the Participating Firm or the Complainant.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: ><https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁵⁹ “An important limitation on the powers of the Canadian OBSI is the fact that its decisions are advisory only: they are not binding on either the complainant, or the financial institution named in the complaint or designated in a review of a systemic issue.” CRAWFORD, Bradley. *Financial-Consumer Complaint Agencies*. *Canadian Business Journal*, v. 54, n. 1, 2013, p. 78.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 78.

A cultura de celebração de acordos no Canadá já havia sido reforçada por Marc Galanter em 1993, notadamente considerando os estímulos legais ao encerramento amigável dos processos judiciais: “Another industrialised country where ADR has shown an impressive growth in recent years is Canada. A memorandum kindly submitted to me by Professor Garry Watson of Toronto indicates the following developments: (a) the Rules of Civil Procedure and rules now ‘common to most Common Law Provinces’ encourage the parties to negotiate the outcome of litigation. If either the plaintiff or the defendant makes an offer to negotiate which is refused by the other party, the refusing party is ‘punished’ if the result of litigation is not equal or better than the negotiation offer. ‘Punishment’ is by way of increased costs to be

Na Alemanha,³⁶¹ Austrália³⁶² e Reino Unido,³⁶³ prevalece a regra da possibilidade de prolação de determinação vinculativa pelo Ombudsman, a depender da concordância do consumidor e do valor a ser entendido como devido.

O critério do valor da reclamação do consumidor pode ser aplicado de duas formas: (i) como limitador à submissão da reclamação ao Serviço de Ombudsman; ou (ii) como limitador ao valor máximo da determinação a ser emitida pelo Ombudsman ao final do procedimento.

A primeira forma significa que, se o valor da reclamação exceder o limite do sistema, a reclamação deve ser prontamente rejeitada. É esse o critério aplicado pela Austrália, que optou por vincular o valor à elegibilidade da reclamação.³⁶⁴

paid to the other party. As a consequence, Professor Watson notes that 'it is now very common for both parties to make offers to settle and it is rare for cases to go to trial with no offers being made.' (CAPPELLETTI, Mauro. *Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. Modern Law Review*, v. 56, 1993, p. 291).

³⁶¹ Na Alemanha: "4(5) Binding effect of the Ombudsman's decision a) The Ombudsman's decision shall be binding on the bank where the amount involved in the dispute does not exceed €10,000. In this case, the bank shall have no recourse to a court of law." ALEMANHA. *Bankenverband. Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁶² Na Austrália: "8.7 Recommendations and Determinations. (...) b) A Determination is a final decision and is binding upon the Financial Services Provider if the Applicant accepts the Determination within 30 days of receiving the Determination. (...) 8.9 Consequences of an Applicant refusing to accept a Recommendation or Determination. If an Applicant does not accept a Recommendation or Determination in relation to the Applicant's Dispute, the Applicant is not bound by the Recommendation or Determination and may bring an action in the courts or take any other available action against the Financial Services Provider." AUSTRÁLIA. *Financial Ombudsman Service. Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁶³ No Reino Unido: "The Ombudsman's determination. 3.6.6 (...) 3. When the Ombudsman has determined a complaint: (...) (3) if the complainant notifies the Ombudsman that he accepts the determination within that time limit, it is final and binding on both parties." REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

No mesmo sentido, em mais detalhes, ainda sobre o Reino Unido: "When a complaint has been the subject of a final decision the Ombudsman must give both the complainant and the firm a written statement of the determination, stating reasons for it. The statement will invite the complainant to notify the Ombudsman in writing before the date specified in the statement whether he accepts or rejects the determination. If the complainant accepts the determination within the time limit set by the Ombudsman, it is final and binding on both the complainant and the firm. If not, the firm is not bound by the determination and both sides are free to pursue legal remedies in court. If a complaint is determined in favor of the complainant, the determination may include: 1. a money award subject to a maximum of 100,000; or 2. a direction that the firm take such steps in relation to the complainant as the Ombudsman considers just and appropriate; or 3. both of these." (MACNEIL, Ian. *Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 522.

³⁶⁴ Termo de Referência do *Financial Ombudsman Service* da Austrália: "5. Disputes outside the scope of FOS. 5.1 Exclusions from FOS's jurisdiction. The Service may not consider a Dispute: (...) o) where the value of the Applicant's claim in the Dispute exceeds \$500,000." AUSTRÁLIA. *Financial Ombudsman Service. Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Já a segunda forma não limita a submissão da reclamação em si, mas sim a extensão dos poderes do Ombudsman. Assim, na Alemanha e no Reino Unido, o consumidor até pode submeter reclamação com valor superior ao teto estabelecido por cada sistema, mas o Ombudsman poderá proferir determinação vinculante apenas sobre valor que não ultrapasse o teto.³⁶⁵

Nesses casos, qualquer parte da determinação do Ombudsman que diga respeito a valores acima do teto deve ser entendida apenas como uma recomendação. Supondo, portanto, que o teto de determinado sistema seja R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e o Ombudsman entenda que o consumidor deva ser compensado em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), é possível a prolação de determinação vinculante a respeito dos R\$ 50.000,00 que estão dentro do valor-limite, e de mera recomendação de pagamento a respeito dos R\$ 10.000,00 restantes.

Na Proposta FGV-STJ, (i) a determinação do Ombudsman é qualificada como vinculante às partes se for aceita pelo consumidor; e (ii) o valor da reclamação é entendido não como um critério de inadmissibilidade da reclamação, mas sim como um limitador à determinação do Ombudsman, que apenas pode determinar ao banco o pagamento de valor limitado a 40 salários mínimos.

Na nossa visão, propomos que o Serviço de Ombudsman no Brasil siga os mesmos critérios definidos pela Proposta FGV-STJ, mas com um acréscimo que permita

³⁶⁵ Na Alemanha: “(5) Binding effect of the Ombudsman’s decision. (...) b) Ombudsman decisions in complaint proceedings involving a higher amount shall not be binding on either party. Such decisions may be accepted by written notice to the Customer Complaints Office of the Association within a period of six weeks after their receipt. The parties shall be advised thereof and of the fact that they are not obliged to accept the decision and that, should they not accept it, they are entitled to go before a court of law. After expiry of this deadline, the Customer Complaints Office at the Association shall inform the parties of the decision, naming the parties concerned and the subject of the proceedings. The proceedings shall thus be terminated.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

No Reino Unido: “3.7.4. The maximum money award which the Ombudsman may make is £150,000.” Desse valor, são excluídos eventuais juros e demais custos potencialmente envolvidos no procedimento, como advogados e outros técnicos. REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Se, porém, o Ombudsman considerar que o consumidor tenha direito a um valor superior ao limite, ele poderá recomendar ao banco que pague o saldo que supera o limite. Sobre isso: “In the Ombudsman considers fair compensation requires payment of a larger amount, it may recommend that the complainant be paid the balance. In addition to money awards, interest awards and costs awards, the Ombudsman is also empowered to give directions in respect of steps to be taken by the establishment complained against the Ombudsman considers just and appropriate regardless of whether or not a court could have made such an order.” ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 49.

expressamente ao Serviço de Ombudsman emitir recomendações sobre o dever de pagamento de valores superiores ao teto de 40 salários mínimos.

Tome-se por base o exemplo de uma determinação que ordene o banco a pagar valor equivalente a 42 salários mínimos.³⁶⁶ Nessa situação, a depender da concordância do consumidor, o banco ficaria obrigado a pagar os 40 salários mínimos e seria apenas recomendado a pagar os dois restantes.

Se o consumidor aceita a determinação, o consumidor já não mais poderá ajuizar ação perante o Poder Judiciário para cobrar o valor restante, na medida em que a aceitação da determinação do Ombudsman representa o compromisso final entre as partes.³⁶⁷ O mesmo acontecerá se o banco, embora não obrigado, aceite seguir os termos completos da recomendação, de modo a pagar voluntariamente 42 salários mínimos ao consumidor.

Por outro lado, se o consumidor não aceita a determinação do Ombudsman, e decide ajuizar ação perante o Poder Judiciário, a existência de um entendimento prévio do Ombudsman no sentido de que haveria crédito de 42 salários mínimos em favor do consumidor poderia ser utilizada como importante elemento de convencimento ao juiz, ainda que dois desses salários tenham constado apenas em caráter de recomendação.

5.4.1.13. Não cumprimento voluntário da determinação

A consequência do não cumprimento da determinação ou recomendação do Serviço de Ombudsman é ponto fundamental para a confiabilidade do sistema e seu bom desenvolvimento.

³⁶⁶ O exemplo é feito em salários mínimos apenas para facilidade de compreensão. Por certo, a determinação do Ombudsman não deve ser proferida em valores atrelados ao salário mínimo. O salário mínimo figura apenas como referência para limitação do valor máximo da condenação.

³⁶⁷ No *Financial Ombudsman Service* da Austrália, por exemplo, uma recomendação ou determinação do Ombudsman apenas é considerada realmente aceita pelo consumidor se ele assinar um termo de quitação, que libere o banco de quaisquer outras pendências e ou reclamações a respeito do conflito. Nesse sentido, confira-se o Termo de Referência: “8.8 Applicant acceptance of a Recommendation or Determination. In order to accept a Recommendation or a Determination, the Applicant must provide the Financial Services Provider (if the Financial Services Provider so requests) with a binding release of the Financial Services Provider from liability in respect of the matters resolved by the Recommendation or Determination. The release must be for the full value of the claim the subject of the Dispute, even if this amount exceeds the amount of the remedy decided upon by FOS. The release shall be effective from the date on which the Financial Services Provider fulfils all of its obligations under the Recommendation or Determination.” AUSTRÁLIA. *Financial Ombudsman Service. Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Mesmo no OBSI Canadá, em que o procedimento resulta apenas em recomendação, sem força vinculante, entendeu-se importante prever alguma consequência que induzisse os bancos ao cumprimento da recomendação.

O incentivo ao cumprimento (ou a consequência sobre o não cumprimento) pode resultar em efeito interno ou externo ao Serviço de Ombudsman. Um efeito interno seria, por exemplo, a previsão de multa específica que incidisse sobre o valor de determinação vinculante. Já um efeito externo seria aquele que extrapolasse os limites do procedimento e impactasse, por exemplo, a imagem do banco perante os consumidores.

No caso do OBSI Canadá, que segue neste estudo como referencial de sistema que não prevê a existência de determinação vinculante, há consequência externa ao procedimento, com reflexo direto na reputação dos bancos. Como já visto, o banco que não segue a recomendação do OBSI fica sujeito à publicação de seu nome, do conteúdo da recomendação e de todas as circunstâncias que o OBSI vier a considerar relevantes sobre aquele caso específico.³⁶⁸

Naturalmente, quanto maior o número de divulgações do OBSI Canadá em relação a um determinado banco, menor será a atração do consumidor pela contratação daquele banco. Não é demais lembrar que, conforme já exposto, o índice de cumprimento voluntário da recomendação do OBSI é bastante alto (99,8% em 2013).³⁶⁹ Nesse cenário,

³⁶⁸ Termo de Referência do OBSI do Canadá: “27. If a Participating Firm does not accept and act on OBSI’s recommendation with respect to a Complaint, OBSI shall make public the name of the Participating Firm, the recommendation and the circumstances of the case in a manner considered appropriate by OBSI.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁶⁹ “While those criticisms are demonstrably accurate and, no doubt, justifiable in the context, they fail to recognize the effectiveness of OBSI over its 16 years of experience in resolving disputes of individual customers of banks. According to its web site, 99.8% of its recommendations have been accepted by both the complainant and the accused financial institution. That equates to a total of four instances in which a financial institution refused to comply. The names of the dissidents are listed on OBSI’s web site.” CRAWFORD, Bradley. Financial-Consumer Complaint Agencies. *Canadian Business Journal*, vol. 54, nº 1, 2013, p. 78.

A cultura de celebração de acordos no Canadá já havia sido reforçada por Marc Galanter em 1993, notadamente considerando os estímulos legais ao encerramento amigável dos processos judiciais: “Another industrialised country where ADR has shown an impressive growth in recent years is Canada. A memorandum kindly submitted to me by Professor Garry Watson of Toronto indicates the following developments: (a) the Rules of Civil Procedure and rules now ‘common to most Common Law Provinces’ encourage the parties to negotiate the outcome of litigation. If either the plaintiff or the defendant makes an offer to negotiate which is refused by the other party, the refusing party is ‘punished’ if the result of litigation is not equal or better than the negotiation offer. ‘Punishment’ is by way of increased costs to be paid to the other party. As a consequence, Professor Watson notes that ‘it is now very common for both parties to make offers to settle and it is rare for cases to go to trial with no offers being made.’” CAPPELLETTI, Mauro. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *Modern Law Review*, v. 56, 1993, p. 291.

como são poucos os bancos que efetivamente deixam de cumprir o recomendado pelo Ombudsman, é claro que a exposição daqueles bancos que têm seu nome divulgado acaba sendo ainda maior.

No *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, a cartilha publicada sobre o tema em seu sítio eletrônico esclarece que também naquele sistema os bancos (ou demais instituições sujeitas ao sistema) cumprem a determinação voluntariamente em quase todos os casos.

Nos poucos casos em que a determinação não é cumprida de forma voluntária, os colaboradores do *Financial Ombudsman Service* tentam entrar em contato com o banco para verificar se há algum problema. Normalmente, o banco demora a cumprir a determinação apenas por alguma dúvida sobre o cálculo do valor devido.³⁷⁰

Nos demais casos, isto é, nos casos em que o banco efetivamente se nega a cumprir a determinação, o comportamento negativo daquele determinado banco é reportado ao órgão regulador e, além disso, o consumidor tem o direito de executar judicialmente o comando do Ombudsman.³⁷¹

Ainda sobre o Reino Unido, o banco (ou prestador do serviço financeiro em geral) possui liberdade para requerer a invalidade da determinação do *Financial Ombudsman Service*. Nessa seara, interessante verificar que, conforme o relato de Ian Macneil, entre os mais de duzentos e cinquenta mil casos resolvidos pelo *Financial Ombudsman Service* entre

³⁷⁰ De acordo com a cartilha do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido: “What if a business won’t comply with a decision? If a consumer tells us that nothing has happened since the ombudsman decided in their favor, we get in touch with the business to find out what’s happening. We usually find that the business is having difficulty working out the exact amount of compensation required. Or sometimes, the business is waiting to receive specialist information from experts, or for the results of technical calculations. In these cases, we try to help the business wherever we can – and we will make sure that the consumer is kept fully informed about what’s going on.” REINO UNIDO. Financial Ombudsman Service. *Consumer factsheet on what a ‘final decision’ by an ombudsman means*. Disponível em: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/factsheets/final_decision.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016.

³⁷¹ “But what if a business is just refusing to comply? It is very rare that a business won’t do what an ombudsman tells them – once we have reminded them about the legal requirement to comply. But in cases where this happens – and although it isn’t our role to enforce the law – Parliament strengthened the power of ombudsman decisions in two ways. First, businesses that are regulated by the Financial Conduct Authority (the FCA) – which are automatically covered by the ombudsman service – are required to cooperate with us. This includes complying with our ombudsmen’s decisions. Second, Parliament made ombudsman decisions ‘legally enforceable’ in court – which means that consumers have the back-up of the law to support decisions the ombudsman has made in their favor.” Ibidem. Sobre a possibilidade de execução judicial da determinação do *Financial Ombudsman Service* no Reino Unido, ver ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 49.

2001 e 2006, apenas sete foram remetidos ao Poder Judiciário para tentativa de invalidação.³⁷²

O sistema do Ombudsman é tão respeitado no Reino Unido que existe uma tendência em manter o conteúdo das determinações emitidas, sem reformas pelo Poder Judiciário, como uma “política de não-intervenção”:

While the determination of the Ombudsmen are subject to judicial review, ‘thus far has a narrow focus in terms of intervention being confined to instances of irrationality rather than the courts substituting their opinion on the merits for that of an ombudsman’. The policy of non-intervention from the courts serves to strengthen the finality of their decisions, particularly as against financial services firms. At the same time, consumers can have the benefit of having the merits of their complaints reviewed by both an adjudicator and an ombudsman.³⁷³

Na Austrália, a jurisprudência tem fixado que o pedido de invalidação judicial está limitado a determinações que extrapolem os padrões de razoabilidade que normalmente seriam observados por um julgador.³⁷⁴ Também não tem sido possível a revisão judicial do mérito da determinação.³⁷⁵

A Proposta FGV-STJ estabelece algumas penalidades ao não cumprimento da determinação. De acordo com o artigo 26, caso a determinação corresponda a uma obrigação de pagamento, o banco que não cumprir a determinação fica sujeito à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da determinação, a exemplo do previsto pelo artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil. Caso a determinação corresponda a uma obrigação

³⁷² “In principle judicial review is available but this provides only a limited basis on which to mount a challenge: of more than 250,000 cases resolved by the FOS since it began to operate in 2001, only seven have been the subject of judicial review.” MACNEIL, Ian. *Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service*. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, 2007, p. 522.

³⁷³ ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013, p. 53.

³⁷⁴ A possibilidade foi estabelecida por precedente judicial, no qual a parte questionava determinação do *Financial Ombudsman Service* que inadmitiu reclamação por entender que a matéria estava fora dos seus limites de atuação. Em suma, a *Supreme Court of Victoria* entendeu que a determinação do Ombudsman não poderia ser invalidada pois seu conteúdo poderia ser igualmente decidido por qualquer outro julgador razoável: “I consider that FOS cannot be said to have exercised the Power to Exclude unreasonably nor exercised that power in a manner which no reasonable decision-maker could have done.” (*Cromwell Property Securities Limited v Financial Ombudsman Service Limited & Ors* [2014] VSCA 179). Supreme Court of Victoria, Court of Appeal. Julgamento em 28 ago. 2014).

³⁷⁵ Em precedente judicial, foi negado o pedido de revisão de determinação do *Financial Ombudsman Service*, sob o entendimento de que a determinação do *Financial Ombudsman Service* é final: “We earlier set out the terms of clause 15.3 and it will be recalled that they provide that the determination of the Panel Chair will be ‘final’. Although it was not argued before the judge, it was submitted before this court that the effect of ‘final’ was to preclude a review of the Panel Chair’s decision. We accept that contention.” (*Mickovski v Financial Ombudsman Service Limited & Anor* [2012] VSCA 185. Supreme Court of Victoria. Court of Appeal. Julgamento em 17 ago. 2012).

de fazer, o banco fica sujeito a multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada a 40 salários mínimos.³⁷⁶

Adicionalmente, de acordo com o artigo 30 da Proposta FGV-STJ, o descumprimento das demais regras ali estabelecidas também sujeita o banco às sanções já previstas pelo próprio Sistema de Autorregulação Bancária, em que o Serviço de Ombudsman deverá estar inserido.³⁷⁷ Como já adiantado no Subcapítulo 5.4.1.1, o SARB estabelece sanções como multa e suspensão, a depender da gravidade da infração,³⁷⁸ de sua reincidência e do impacto que tal infração cause ao SARB.³⁷⁹

Sobre execução judicial, embora não haja menção expressa, fato é que a Proposta FGV-STJ acaba por classificar a determinação do Ombudsman como título executivo judicial, ao qualificá-la como “decisão arbitral” no artigo 14, parágrafo segundo, inciso I. Com efeito, nos termos do artigo 515, inciso VII do Código de Processo Civil, entende-se que a decisão de mérito que põe fim a um procedimento arbitral é título executivo judicial. Reiteramos nosso entendimento sobre a impropriedade e desnecessidade de qualificar a determinação do ombudsman como “arbitral” (Subcapítulo 5.3).

Para permitir a execução judicial da determinação do Ombudsman, outras ideias poderiam ser consideradas. Dentre as regras do sistema, poder-se-ia estabelecer que, com a concordância do consumidor a respeito do conteúdo da determinação, o banco teria a obrigação não só de cumprir a determinação, mas também de formalizar sua aquiescência em documento particular assinado por duas testemunhas.

³⁷⁶ “Art. 26. Na hipótese de não cumprimento espontâneo da decisão final no prazo de 15 (quinze) dias corridos, caberá: I - multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nas obrigações de pagamento; II – multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada a 40 (quarenta) salários mínimos, nas obrigações de fazer ou não fazer.” (Anexo).

³⁷⁷ “Art. 30. O descumprimento do presente normativo sujeitará as instituições financeiras signatárias às sanções previstas no Capítulo IX do Código de Autorregulação Bancária.” (Anexo).

³⁷⁸ Código de Autorregulação Bancária: “Art. 42. A Signatária que descumprir as normas da autorregulação estará sujeita a: (i) Recomendação do Comitê Disciplinar para o ajuste de sua conduta, encaminhada através de carta reservada. (iii) Recomendação do Comitê Disciplinar para o ajuste de sua conduta, encaminhada através de carta com o conhecimento de todas as Signatárias, cumulada com a obrigação de pagar uma contribuição entre 1 (uma) e 10 (dez) vezes o valor da menor anuidade paga por uma Associada da Febraban. (iv) Suspensão de sua participação no Sistema de Autorregulação Bancária, com a interrupção do direito de uso do Selo da Autorregulação e a perda do mandato de seu Conselheiro no Conselho de Autorregulação, cumulada com a obrigação de pagar uma contribuição entre 5 (cinco) e 15 (quinze) vezes o valor da menor anuidade paga por uma Associada da Febraban.” FEBRABAN. *Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <<http://www.autorregulacaobancaria.org.br/pdf/C%C3%B3digo%20de%20Autorregula%C3%A7%C3%A3o%20Banc%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁷⁹ “Art. 42. (...) § 1. O Comitê Disciplinar determinará a medida considerando a gravidade, o impacto para o Sistema de Autorregulação Bancária e a reincidência da infração.” *Ibidem*.

A confissão da dívida do banco, nesse aspecto, eliminaria a necessidade de um longo processo de conhecimento perante o Poder Judiciário, pois preencheria os critérios necessários à formação de um título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 784, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em linhas gerais, propomos apenas algumas mudanças na regra estampada na Proposta FGV-STJ. Além da mudança da referência a uma “decisão arbitral” (Subcapítulo 5.3), nossa sugestão é a de que, quando o consumidor aceitar a determinação do Ombudsman:

- a) o banco deverá ter a obrigação subsequente de assinar instrumento de aquiescência à determinação, em que reconhece a existência da obrigação, acompanhado de duas testemunhas, para os fins do artigo 784, inciso III, do Código de Processo Civil;
- b) o banco que se recusar a assinar o instrumento de aquiescência referenciado acima deve ficar sujeito às penalidades previstas para o descumprimento das regras do SARB, na forma do art. 31 da Proposta FGV-STJ;
- c) o banco que descumprir a determinação ficará sujeito à multa com base no valor devido, ou multa diária, a depender do comando proferido (nos mesmos termos do artigo 26 da Proposta FGV-STJ).

5.4.2. *Elementos laterais*

Os ditos “elementos basilares”, expostos no Subcapítulo 5.4.1, correspondem em nossa visão àqueles fundamentais ao funcionamento e à própria existência de um Serviço de Ombudsman no país.

Em contraposição a esses elementos, os examinados neste Subcapítulo 5.4.2 são ora classificados como “laterais”, o que de forma alguma deve diminuir a sua importância para o sistema. Propõe-se a seguir a adoção de um segundo passo, a partir da implementação de elementos desempenham papel fundamental à boa continuidade do Serviço de Ombudsman: a ampla divulgação do sistema e a necessária publicação de relatório anual de atividades.

5.4.2.1. Ampla divulgação do sistema

Um sistema desconhecido pelo público consumidor jamais seria capaz de desempenhar sua função de forma plena.

Já se examinou no Subcapítulo 4.2.1.3 que as ouvidorias de bancos, por exemplo, não são frequentemente buscadas pelos consumidores. Dentre as inúmeras razões para tanto, pode-se imaginar eventual falta de confiança no sistema, eventual dificuldade de contato e, em especial, desconhecimento sobre o seu funcionamento e sobre a sua eficácia (o que, novamente, contribui para a falta de confiança no sistema).

Para permitir o máximo aproveitamento dos recursos potencialmente aplicados ao Serviço de Ombudsman no Brasil, entendemos essencial a imposição de obrigação de divulgação do sistema pelos bancos. Essa obrigação, por sua vez, precisa ser objeto de fiscalização e, sobretudo, precisa ser feita em formato atraente e de fácil compreensão. Na nossa visão, a Proposta FGV-STJ carece de previsão clara nesse sentido.

Ainda sobre o caso das ouvidorias, o artigo 8º, inciso I, da Resolução CMN nº 4.433/2015, determina aos bancos expressa obrigação de “dar ampla divulgação sobre a existência da ouvidoria, bem como de informações completas acerca da sua finalidade e forma de utilização”.³⁸⁰

Em exame ao sítio eletrônico dos principais bancos do país, verifica-se que, de fato, a ouvidoria costuma ser divulgada nas páginas dedicadas aos canais de atendimento da instituição. Além disso, em consulta a extratos bancários ou correspondências sobre a conta do cartão de crédito, também é comum encontrar o número da ouvidoria.

A experiência revela, porém, que esse tipo de divulgação não é suficiente. Enquanto os conflitos entre consumidores e bancos compõem um dos principais motivos de congestionamento do Poder Judiciário, já se viu acima que são poucos os casos efetivamente encaminhados pelo consumidor à ouvidoria.

Justamente por isso, e a exemplo do que já ocorre nos sistemas estrangeiros, defendemos ser essencial a implementação de mecanismos que permitam ampla divulgação do Serviço de Ombudsman no Brasil. Não basta apenas informar sobre a existência do

³⁸⁰ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

Serviço em comunicados escritos do banco, em cartas postais ou em parte específica do sítio eletrônico da instituição.³⁸¹

No estudo carreado para esta dissertação, os sítios eletrônicos de sistemas estrangeiros de Ombudsman que mais impressionam nesse aspecto são o da Austrália e o do Reino Unido.

Os diferenciais do sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* da Austrália³⁸² e do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido³⁸³ são notadamente compostos pela larga utilização de elementos visuais, que permitem um acesso fácil e intuitivo. Os sistemas possuem até mesmo páginas em redes sociais populares, por meio das quais divulgam informações importantes, inclusive a partir da publicação de vídeos explicativos.

A modernidade e o fácil acesso ao sistema, além de chamarem a atenção dos usuários, podem também inspirar confiança. Quanto maior o conhecimento do consumidor a respeito do bom funcionamento de um sistema, maior poderá ser a confiança nele depositada por esse consumidor.

Além de divulgar arquivo com as regras completas do sistema, o *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido, ciente da necessidade de traduzir o arcabouço de regras ao consumidor, ainda divulga breves cartilhas sobre cada um dos principais temas e sobre as dúvidas dos consumidores. São diversas cartilhas divulgadas, todas com uma média de 10 a 15 páginas, sobre temas claros e diretos (como iniciar uma disputa perante o sistema

³⁸¹ Sobre o requisito da divulgação como um dos principais elementos do Ombudsman setorial de bancos: “(c) Consumer Awareness. The Ombudsman must ensure that the existence of the scheme is actively promoted. In particular, the Ombudsman should be promoted to consumers who are under-represented for example consumers in rural areas and minorities. The Ombudsman must publish and promote details about the way it functions and how the consumers can lodge a complaint with it, including time limits specified by the procedure. It also prepares information leaflets and case studies on a regular basis. Manuals and brochures outlining the scheme’s services, procedures, policies and guidelines are provided to all participating banks and consumer bodies, and are available to consumers on request. Another important source of information is the Ombudsman’s website, which in many countries allows the customer to file a complaint online.” CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016, p. 26.

³⁸² Sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* da Austrália: <<https://www.fos.org.au/>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

³⁸³ Sítio eletrônico do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido: <www.financial-ombudsman.org.uk/>. Acesso em: 30 dez. 2016.

de ombudsman, o que fazer se o banco não cumpre a determinação do Ombudsman, entre outras dúvidas comuns).³⁸⁴

Para o bom funcionamento do Serviço de Ombudsman no Brasil, portanto, defende-se a criação de sítio eletrônico específico, de fácil acesso, com imagens e também vídeos explicativos.

Defende-se igualmente a necessidade de incluir a divulgação do sistema até mesmo na pauta dos assuntos divulgados pelos bancos em seus comerciais televisivos, que já nos dias de hoje são tão dedicados ao bom relacionamento entre banco e cliente. Quando possível, a divulgação ainda pode ser feita diretamente pelos bancos participantes, ou mesmo pelo próprio Serviço de Ombudsman, a partir de recursos coletados nos bancos para essa finalidade.

5.4.2.2. Publicação de relatório anual

O artigo 29 da Proposta FGV-STJ exige a publicação de relatório anual pelo Serviço de Ombudsman “com a prestação de contas de sua atividade”. Entendemos que o dispositivo é bastante relevante, mas merece complementações.

Não discordamos da importância de uma prestação de contas. De fato, já se examinou acima que o desenvolvimento do Serviço de Ombudsman no país também está conectado à confiança que os consumidores vierem a depositar no sistema. Nesse contexto, a possibilidade de fiscalização das contas do Serviço de Ombudsman pelo público é um claro facilitador ao atingimento da confiança esperada.

No entanto, e ainda mais considerando a já existente previsão de relatório anual na Proposta FGV-STJ, defendemos que este relatório deve não apenas ter a finalidade de prestar contas, mas, em especial, também a de contribuir para o aprimoramento dos serviços prestados pelos bancos e pelo próprio Serviço de Ombudsman.

Assim é que, paralelamente à necessidade de ampla divulgação, o sucesso e a boa continuidade de um Serviço de Ombudsman Bancário também costuma depender da

³⁸⁴ Para consultar todas as cartilhas, confira-se a página do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido na internet: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/factsheets/index.html>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

coleta e do uso de dados estatísticos extraídos dos procedimentos administrados pelo sistema.

É dizer, quanto maior a divulgação e o conhecimento dos impactos de práticas bancárias abusivas sobre a vida dos consumidores, mais fácil será a identificação dessas práticas e a consequente imposição de formas de controle.

De acordo com Cesar Cardoso, Procurador do Banco Central do Brasil, em alusão ao caso das ouvidorias, o uso de dados extraídos das reclamações dos consumidores tem papel muito importante ao aprimoramento dos serviços bancários:

Depois, embora a presença das ouvidorias nos bancos tenha, entre outras, a finalidade de resolver demandas individuais, o seu foco principal, aquela função que mais justifica a sua existência e o seu custo perante os controladores e administradores das instituições financeiras, é a de obtenção de dados sobre os clientes e suas demandas que permitam à empresa melhorar a qualidade de seus produtos e serviços, conquistar fidelidade e garantir a continuidade do negócio em um ambiente de concorrência. A ouvidoria organizacional representa precipuamente um instrumento de mudança da cultura da empresa no que se refere ao tratamento dado aos consumidores globalmente, a partir da interação que com eles tem, e a participação na solução de questões consumeristas localizadas ou individualizadas é apenas uma de suas atribuições.³⁸⁵

Para o atingimento da finalidade de coleta e uso de dados estatísticos, o Serviço de Ombudsman costuma possuir a obrigação de divulgar relatório anual, no qual são consolidados dados como número de reclamações recebidas, número de reclamações resolvidas e principais práticas bancárias avaliadas.³⁸⁶

³⁸⁵ CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. Dissertação de Mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 78.

³⁸⁶ Sobre as previsões de divulgação de relatórios anuais pelos Serviços de Ombudsman, confira-se, por exemplo:

(a) na Alemanha: “6(5) Ombudsman’s Report The Association shall publish a report on the operation of the Ombudsman Scheme (Ombudsman’s Report) annually.” ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em:

<https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

(b) na Austrália: “12. Collection of information by FOS. 12.1 Data collection. FOS must collect and record comprehensive information pertaining to its Dispute resolution, for example: a) the number of Disputes and enquiries; b) demographics of the Applicants (where practicable); c) details of Disputes which were not considered by FOS and why; d) the outcome of Disputes that were resolved by FOS; e) the current caseload including the age and status of open cases; f) the time taken to resolve Disputes; and g) a profile of Disputes that identifies: (i) type and purpose of Financial Service; (ii) type of Financial Service Provider; (iii) the cause of the Dispute; and (iv) any systemic issues or other trends. 12.2 Publication of data. FOS must produce a report at least every twelve months for publication and provision to ASIC, the Financial Services Providers and the public. This report must be a comprehensive summary and analysis of the data collected. Amongst other things, it will include the following statistical information about each Financial Services

A utilização da experiência angariada pelo Serviço de Ombudsman representa duplo benefício: de um lado, contribui para o aprimoramento das práticas bancárias; de outro, contribui para o avanço do próprio Serviço de Ombudsman, que pode passar a melhorar suas regras e costumes a partir das lições extraídas de casos anteriores e da forma como os bancos e consumidores se portam diante do procedimento disponibilizado pelo Serviço.

O *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido e o da Austrália costumam publicar alguns dos mais completos relatórios anuais dentre os demais Serviços de Ombudsman do mundo. No caso do Reino Unido, são divulgadas até mesmo informações como números de reclamações recebidas por telefone (em contraposição a reclamações recebidas por escrito), tempo médio de duração das ligações e média de idade dos consumidores participantes.³⁸⁷

Para o Serviço de Ombudsman no Brasil, portanto, entendemos que esse último elemento lateral deve ser refletido em dispositivo que contenha obrigação de preparação e divulgação de relatório anual dos serviços prestados.

Tal relatório, por sua vez, deve ser redigido levando-se em conta três finalidades principais: (i) a prestação de contas do Serviço de Ombudsman, em especial considerando que seu financiamento deve ser feito a partir de recursos coletados dos próprios bancos; (ii) o aprimoramento do Serviço de Ombudsman, que, como sistema adequado, deve permitir a maleabilidade necessária para o atingimento da melhor forma de exame das reclamações dos consumidores; e (iii) o aprimoramento das práticas bancárias, que poderão ser facilmente expostas e classificadas na medida de sua eventual abusividade.

Provider: a) the number of Disputes referred to FOS; b) the number of Disputes closed; and c) the outcome of those Disputes.” AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

(c) no OSBI do Canadá: “30. OBSI shall prepare and publicly disclose an annual report as well as other reports containing statistics, anonymized case studies of Complaints for educational purposes (with Complainant and Participating Firm identifiers removed), other information that the Board considers appropriate to the interests of interested parties and the general public, and information required by law or regulation.” CANADÁ. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

³⁸⁷ O Relatório Anual 2016 do *Financial Ombudsman Service* do Reino Unido está disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

6. CONCLUSÃO

A garantia do acesso à ordem jurídica justa é tarefa árdua, que sabidamente não pode ser desempenhada apenas pelo Poder Judiciário. É preciso que outras portas sejam abertas, e que essas portas não dependam unicamente de recursos estatais.

Embora este estudo tenha tratado do congestionamento do Poder Judiciário, não se pretendeu defender que mudanças devem ser implementadas apenas em razão do congestionamento em si. Visto sob outra ótica, o problema está não somente na crise do Poder Judiciário, mas também na necessidade de se pensar na participação da comunidade na administração da Justiça.

Essa participação, por sua vez, pode alcançar efeitos maximizados quando realizada por alguns dos principais entes públicos e privados do país, considerando sua expressiva contribuição aos níveis de litigância enfrentados pelo Poder Judiciário.

Escolheu-se examinar neste estudo o caso dos conflitos existentes entre consumidores e bancos. Referidos conflitos representam uma das maiores causas de congestionamento do Poder Judiciário, por fatores ligados especialmente à multiplicidade de relações existentes na área bancária e a uma noticiada ausência de pré-disposição dos bancos em resolver as controvérsias antes da concretização de um litígio.

Esse cenário de alta litigiosidade é agravado quando se vê que os canais obrigatórios para tratamento de reclamações consumeristas (o SAC e a Ouvidoria) não são utilizados em sua plenitude. Apesar de os bancos insistirem em campanhas publicitárias voltadas à valorização do cliente, são comuns os registros de que as disputas não são facilmente resolvidas de forma amigável. Parcela considerável de consumidores, aliás, sequer conhece a existência e as funções da Ouvidoria regulada pela Resolução CMN 4.433/2015.

Bons avanços, no entanto, têm sido alcançados. Em paralelo à conhecida dificuldade de resolução de disputas de consumo, a comunidade jurídica internacional tem se esforçado para desenhar novas ideias voltadas ao melhor tratamento desses conflitos, a exemplo do *Final G20/OCDE High-level Principles on Financial Consumer Protection*, em outubro de 2011, e das Diretrizes da Organização das Nações Unidas para Defesa do Consumidor, atualizadas em dezembro de 2015.

Em termos estritamente brasileiros, outros programas vêm sendo desenhados para essa mesma finalidade, seja por iniciativas públicas ou privadas. É o caso, por exemplo, dos estudados Pacto de Mediação e Programa Empresa da Justiça. Por meio do Pacto de Mediação, como visto, grandes bancos do país se comprometeram a privilegiar o uso de métodos consensuais de resolução de conflitos de consumo. Já o Programa Empresa da Justiça fez com que grandes bancos também se comprometessem também a reduzir em 3% o número de ações judiciais perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dentro do período de um ano.

Em nosso entender, uma necessidade de desjudicialização pressupõe não propriamente a inexistência de conflitos. Conflitos são intrínsecos a qualquer relação e plenamente admitidos pelo Direito. Cada vez mais, o que se quer buscar na verdade é que esses conflitos recebam tratamento adequado.

Não basta que o consumidor tenha a liberdade de dar início a uma ação judicial. Não basta que o consumidor possa se utilizar de canal disponibilizado pelo banco para fazer uma reclamação. É preciso que o conflito receba o correto encaminhamento, a partir de um sistema célere e eficaz que represente o acesso do consumidor à ordem jurídica justa.

Encontram-se nessa seara os estudos sobre Desenho de Sistema de Disputas (DSD), que permitem a criação de sistemas específicos para conjuntos diferentes de conflitos. A depender das qualidades reunidas por cada conjunto de disputas, é possível o desenho de um procedimento próprio, que dispense a utilização da fórmula padrão normalmente encontrada nos processos estatais.

Para o caso específico dos conflitos entre consumidores e bancos, viu-se que o Serviço de Ombudsman é modelo exitoso de DSD, há muito recepcionado no exterior.

Em suma, o Serviço de Ombudsman é método privado de resolução de disputas entre consumidores e bancos, construído e financiado a partir de recursos conjuntos dos bancos de determinado país. A partir desse financiamento, desenha-se procedimento célere e informal, que pode resultar em determinação vinculante ao banco se assim desejado pelo consumidor.

Este estudo expôs que o desenvolvimento de um modelo de método similar ao Serviço de Ombudsman no Brasil é, além de possível, altamente necessário para a inserção de grandes litigantes como agentes corresponsáveis pela administração da justiça.

Os primeiros passos para a implementação de um Serviço de Ombudsman de Bancos no Brasil se concretizaram em setembro de 2016, com o I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, realizado no Superior Tribunal de Justiça, em parceria com a FGV Projetos, a Febraban e o IDP.

O Seminário resultou na edição de uma “proposta de minuta de autorregulação” para implementação do Serviço de Ombudsman no país. Dada a sua relevância, o documento passou a ser denominado neste estudo como “Proposta FGV-STJ” e consta ao final como anexo único desta dissertação.

Paralelamente à atividade da Proposta FGV-STJ, este estudo também se dedicou à elaboração de proposições para a implementação de um modelo-teste de Serviço de Ombudsman no país. Para tanto, foi utilizado como base o exame de alguns dos principais sistemas de Ombudsman Bancário do mundo, em especial os desenhados pela Alemanha, pela Austrália, pelo Canadá e pelo Reino Unido. Em suma:

1. Quanto à natureza do procedimento, chegou-se à conclusão de que, ao contrário do apresentado pela Proposta FGV-STJ, o Serviço de Ombudsman não deveria ser qualificado como uma arbitragem. O Serviço de Ombudsman costuma representar procedimento híbrido, livre para mesclar diferentes técnicas necessárias ao mais adequado tratamento das disputas.
2. Dentro do contexto brasileiro, um bom caminho para a implementação inicial do Serviço de Ombudsman seria por meio do Sistema de Autorregulação Bancária (SARB) da Febraban. Além de já contemplar a adesão dos maiores bancos do país, o SARB ainda desfruta do benefício de ser um mecanismo pronto, com sanções já estabelecidas em caso de descumprimento de suas regras.
3. O financiamento do Serviço de Ombudsman deveria ser integralmente feito pelos bancos em conjunto, a partir de duas modalidades: “contribuição anual” e “contribuição por caso”. A contribuição anual corresponderia a um valor pago por todos os bancos aderentes ao Serviço e a contribuição por caso seria paga por cada banco a cada nova reclamação apresentada por um de seus clientes.
4. Por se tratar de sistema específico e custoso aos bancos, foi necessário também pensar em diretrizes para racionalização da atividade do Serviço de Ombudsman. Optou-se, assim, por propor a restrição do uso do sistema a pessoas naturais ou microempreendedores

individuais e por apenas permitir a emissão de determinações pelo Ombudsman sobre valores limitados a 40 salários mínimos.

5. Quanto à matéria em disputa, examinamos que o Serviço deveria poder excluir a apreciação de: (i) pretensões já prescritas; (ii) reclamações sobre matéria objeto de ação judicial pendente do mesmo consumidor; e (iii) hipóteses excepcionais em que o Serviço de Ombudsman entendesse que a reclamação deveria receber tratamento mais adequado perante o Poder Judiciário.

6. A nomeação do Ombudsman foi idealizada neste estudo de forma a conjugar interesses do setor bancário com os da área da proteção do consumidor. Restou estruturado nosso entendimento no sentido de que o profissional deveria ser nomeado pelo Conselho de Autorregulação Bancária e aprovado pela Secretaria Nacional do Consumidor, para um mandato não inferior a três anos.

7. Proposições para o procedimento também foram examinadas. Em resumo, seria importante que o procedimento do Serviço de Ombudsman garantisse a igualdade substancial entre as partes e, ainda, seguisse de forma célere, informal e privada, ficando dispensada a atuação obrigatória de advogados.

8. Para garantia da igualdade substancial, uma das atividades principais do Serviço de Ombudsman seria o exercício de um papel investigativo a respeito dos fatos relatados de parte a parte (sistema inquisitorial ou “não adversarial”). Seria importante que a definição dos termos de uma recomendação ou determinação não dependesse da capacidade que cada parte possuiria de expor o seu caso. Como sistema ligado aos bancos, o Serviço de Ombudsman deveria possuir ferramentas para buscar diretamente a comprovação dos fatos que entendesse pertinente para o deslinde da controvérsia, ao invés de simplesmente aguardar que as partes expusessem os documentos que bem entendessem.

9. A todo momento, deveriam estar abertas portas para uma possível solução amigável da controvérsia. Por essa razão, propusemos que, uma vez colhidas as informações relevantes e entendida a real situação da controvérsia, o Serviço de Ombudsman poderia sugerir às partes os termos de um possível acordo, em caráter de recomendação.

10. Apenas no caso da não celebração de acordo, o Ombudsman estaria autorizado a proferir determinação final sobre a reclamação. Essa determinação final poderia ser baseada na legislação aplicável, e também naquilo que o Ombudsman considerasse justo e

razoável, tal como o cumprimento a boas práticas da indústria ou mesmo o conteúdo de determinações anteriormente emitidas pelo Serviço sobre outras reclamações similares.

11. O Ombudsman também poderia considerar uma determinação a ocorrência de danos morais, desde que na modalidade *in re ipsa* definida pelo Superior Tribunal de Justiça. Para esse caso, propusemos que os danos morais deveriam ser arbitrados em valores menores do que aqueles ordinariamente aplicados no Poder Judiciário, uma vez que, no caso do Serviço de Ombudsman, o banco teria evidente predisposição ao rápido tratamento do conflito.

12. Enquanto o procedimento deveria sempre seguir de forma privada, e os termos de uma recomendação de acordo estariam protegidos por sigilo, a determinação final do Ombudsman poderia ser publicada. A publicidade da determinação contribuiria não apenas para divulgar o entendimento do Serviço de Ombudsman sobre determinadas práticas bancárias, como também para que os consumidores pudessem ficar alerta sobre quais práticas seriam entendidas como abusivas e sobre quais seriam os bancos mais reclamados perante o sistema.

13. A determinação do Ombudsman deveria ser vinculante ao banco, desde que: (i) houvesse concordância expressa do consumidor; e (ii) o valor nela refletido não superasse o limite de 40 salários mínimos.

14. Caso o consumidor discordasse do entendimento exarado pelo Ombudsman, ele permaneceria livre para ajuizar ação perante o Poder Judiciário, ainda que sobre as mesmas bases da reclamação apresentada ao Serviço de Ombudsman.

15. Caso o Ombudsman emitisse posicionamento sobre valor superior ao limite de 40 salários mínimos, essa quantia excedente representaria mera recomendação. Dessa forma, o banco apenas estaria obrigado a pagar 40 salários mínimos (a depender da concordância do consumidor), e seria recomendado a pagar o valor relativo à quantia excedente.

16. Uma forma de vincular o banco ao cumprimento da determinação do Ombudsman seria, além do estabelecimento de multas e demais sanções, a caracterização da determinação como um título executivo extrajudicial. Para tanto, propõe-se também que, caso o consumidor aceite a determinação do Ombudsman, esse consumidor e o banco reclamado deveriam assinar um instrumento por meio do qual o banco confessaria a existência da obrigação determinada pelo Ombudsman, na presença de duas testemunhas, nos termos do artigo 784, inciso III, do Código de Processo Civil.

17. Para garantia de boa continuidade do sistema, os bancos e o próprio Serviço de Ombudsman (por meio dos recursos que lhe seriam transferidos pelos bancos) deveriam realizar divulgação exhaustiva acerca da existência do sistema, suas funções e seus benefícios aos consumidores.

18. Por fim, caberia ao Serviço de Ombudsman a divulgação de relatório anual, com tripla finalidade: prestação de contas para maior alcance de confiança dos atores envolvidos, aprimoramento das práticas adotadas pelo Serviço de Ombudsman e aprimoramento das práticas bancárias.

Uma vez estabelecida a maior facilidade de acesso às portas do Judiciário, é chegado o momento de racionalizar a atividade do Estado. Não nos parece correto admitir o raciocínio de que tudo deve ser resolvido por um juiz.

Ainda que com todas as dificuldades inerentes a grandes mudanças, defendemos que medidas concretas para o alcance de um amplo acesso à justiça podem e devem ser buscadas. O Poder Judiciário é uma estrutura finita e a pacificação social é responsabilidade de todos.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Ann. *The Function and Future of the Legal Services Ombudsman*. Revista Inter Alia Michaelmas, nº 28/2014, Países Baixos, 2014, p. 28/33.

ALEMANHA. Bankenverband. *Rules of procedure for the settlement of customer complaints in the German private commercial banking sector*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/Verfahrensordnung_Ombudsmann_June2015_2c_engl.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. Bankenverband. *Ombudsman's Report 2011*. Disponível em: <https://bankenverband.de/media/publikationen/summary-of-the_ID9IG7C.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ALI, Shahla F. *Consumer Financial Dispute Resolution in a Comparative Context – Principles, Systems and Practice*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2013.

_____. Globalization and Financial Dispute Resolution: Examining Areas of Convergence and Informed Divergence in Financial ADR. *Journal of Dispute Resolution*, Fall Edition, p. 331-347, 2013.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. Revista da AJUFE - Associação dos Juízes Federais do Brasil, Brasília, v.21, n.73, p. 165- 83, jan./jun, 2003.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. STF deve rejeitar acordo de bancos sobre planos econômicos. *Revista Consultor Jurídico*, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-19/maria-cecilia-asperti-stf-rejeitar-acordo-bancos-planos-economicos>>. Acesso: em 26 mar. 2016.

_____. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. 2014. Tese (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo.

_____. Mudanças propostas no novo CPC necessitam de estudos. *Revista Consultor Jurídico*, 19 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-19/maria-asperti-mudancas-propostas-cpc-necessitam-estudos>>. Acesso: em 26 mar. 2016.

AUSTRÁLIA. Financial Ombudsman Service. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/fos-terms-of-reference-1-january-2010-as-amended-1-january-2015.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. *Accessing FOS – how can we help?* Disponível em: <<https://www.fos.org.au/custom/files/docs/consumer-fact-sheet-on-accessibility.pdf>>. Acesso: em 11 nov. 2016.

_____. *Advantages of membership*. Disponível em: <<http://fos.org.au/members/benefits-of-membership.jsp>>. Acesso em: 29 ago. 2016

AUSTRÁLIA. Supreme Court of Victoria. Court of Appeals. Mickovski v Financial Ombudsman Service Limited & Anor [2012] VSCA 185. Julgamento em 17 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/vic/VSCA/2012/185.html?stem=0&synonyms=0&query=Mickovski>>. Acesso em: 3 jan; 2017.

_____. *Cromwell Property Securities Limited v Financial Ombudsman Service Limited & Ors* [2014] VSCA 179). Julgamento em 28 ago. 2014. Disponível em: <<https://jade.io/article/343364>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

BAICU, Claudia Gabriela. Legal Aspects and Developments for Financial Consumer Protection: Evidence from the Romanian Banking System. *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, v. 6, item 1, p. 483-490, 2014.

BARROSO FILHO, José. Ouvidoria é um valioso instrumento de resolução de conflitos. *Revista Consultor Jurídico*, 2 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-02/barroso-filho-ouvidoria-valiosa-resolucao-conflitos>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2.ed., São Paulo, Malheiros, 2007.

BENETI, Sidnei. *Ombudsman de Bancos e desjudicialização*. 23 set. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI187050,61044-Ombudsman+de+Bancos+e+desjudicializacao>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

BENJAMIN, Antonio Hermann. *O Código Brasileiro de Proteção do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo/SP/Brasil, n.7, p. 269/292, jul-set/1993.

BONFANTI, Cristiane. DOCA, Geraldo. Governo lança portal para o consumidor. *Jornal O Globo*. 27 jun. 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/governo-lanca-portal-para-consumidor-13035358#ixzz4KGRCy26t>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Ranking de Instituições Financeiras por Índice de Reclamações. Informações Gerais*. Tabela “Bancos e financeiras - Reclamações e quantidades de clientes por instituição financeira.” Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. *Ranking de Instituições Financeiras por Índice de Reclamações. Informações Gerais*. Tabela “Bancos e financeiras - Tabela de irregularidades.” Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. *FAQ – Cartão de Crédito*. Atualizado em janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?CARTAODECREDITOFAQ#8>. Acesso em: 8 jan. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *20 anos do Real: plano controlou inflação, mas falta crescimento*. 27 jun. 2014. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/470831-20-ANOS-DO-REAL-PLANO-CONTROLOU-INFLACAO,-MAS-FALTA-CRESCIMENTO.html>. Acesso em: 22 jun. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Exposição de motivos*. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/enunciados-aprovados/@@download/arquivo>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. *Resolução nº 4.433, de 23 de julho de 2015*. Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4433_v1_O.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Resolução n 3.694 de 26 de março de 2009*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_L.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília, mar. de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. *CNJ divulga vencedores do Prêmio “Conciliar é Legal” 2016*. 20 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84236-cnj-divulga-vencedores-do-premio-conciliar-e-legal-2016>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

_____. *Escolhidos os vencedores do Prêmio Conciliar é Legal*. 26 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82140-escolhidos-os-vencedores-do-premio-conciliar-e-legal>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

_____. *Relatório da Justiça em Números 2013*, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/variados/capitulo3.zip>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

_____. *Relatório da Justiça em Números 2014 (ano base 2013)*. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. *Relatório da Justiça em Números 2016 (ano base 2015)*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. *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. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

_____. *Portaria nº 16, de 26 de fevereiro de 2015*. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_16_26022015_03032015133613.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

BRASIL. Governo Federal. *Portal Cidadania e Justiça*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/03/plataforma-consumidor-gov-solucionaria-79-das-queixas-registradas>>. Acesso em: 12 set. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Portal Consumidor.gov*. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. Portal Consumidor.gov. *Termo de Adesão e Compromisso da Plataforma Consumidor.gov*. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/termo-adesao-compromisso>>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. *Portaria nº 1.184 de 1º de julho de 2014*. Institui o sistema de solução alternativa de conflitos Consumidor.gov.br. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25699631_PORTARIA_N_1184_DE_1_DE_JULHO_DE_2014.aspx>. Acesso em: 12 set. 2016.

_____. *Portaria nº 2.014 de 13 de outubro de 2008*. Estabelece o tempo máximo para o contato direto com o atendente e o horário de funcionamento no Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/portaria_2_014_08_sac.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Portaria Interinstitucional nº 1.186 de 2 de julho de 2014*. Institui a Estratégia Nacional de Não Judicialização - Enajud, dispõe sobre a sua gestão e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 jul. 2014.

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. *Estratégia Nacional de Não Judicialização – ENAJUD. 1º Relatório 2014-2015*. Disponível em: <<http://www.acrefi.org.br/enajud/primeiro-relatorio-enajud.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 851.585/SP, Terceira Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 16 jun. 2016. *Diário da Justiça eletrônico*, 23 jun. 2016

_____. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 886.022/PR, 4ª Turma, rel. Min. Marco Buzzi, julgamento em 1 dez. 2016. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 dez. 2016.

_____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 524.457/RJ, Terceira Turma, rel. Min. Castro Filho, julgamento em 5 abr. 2005. *Diário da Justiça eletrônico*, 9 mai. 2005.

_____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.422.960/SC, Quarta Turma, rel. Min. Maria Isabel Galotti, julgamento em 27 mar. 2012. *Diário da Justiça eletrônico*, de 9 abr. 2012

_____. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 287.762/MG, Terceira Turma, rel. Min. Marco Buzzi, julgamento em 21 jun. 2016. *Diário da Justiça eletrônico*, 27 jun. 2016

_____. *Modelo alemão de mediação é tema de palestra promovida pela Enfam.*
Disponível em:
<http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113205>.
Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. *Ministros avaliam que ombudsman bancário pode desafogar sistema judicial.*
Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/arbitragem/Ministros-avaliam-que-ombudsman-banc%C3%A1rio-pode-desafogar-sistema-judicial>. Acesso em: 9 set. 2016.

_____. Recurso Especial nº 1.110.549/RS, 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgamento em 14 ago. 2013. *Diário da Justiça eletrônico*, 23 ago. 2013.

_____. Recurso Especial nº 1.061.500/RS, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, julgamento em 4 nov. 2008. *Diário da Justiça eletrônico*, 20 nov. 2008.

_____. Recurso Especial nº 656.932/SP, Quarta Turma, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgamento em 24 abr. 2008, *Diário da Justiça eletrônico*, 2 jun. 2014.

_____. *Solução extrajudicial de conflitos exige mudança cultural de operadores do direito.* 12 set. 2016. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not

%C3%ADcias/Solu%C3%A7%C3%A3o-extrajudicial-de-conflitos-exige-mudan%C3%A7a-cultural-de-operadores-do-direito >. Acesso em: 3 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 6.253 de 31 de julho de 2008*. Regulamenta a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Decreto n. 8.948 de 29 de dezembro de 2016*. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=12&data=30/12/2016>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995*. Lei dos Juizados Especiais Cíveis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Lei de Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015*. Lei de Mediação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Comunicação Social. *G100 Participa do Projeto “Empresa Amiga da Justiça”*, 16 jun. 2015. Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26871>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. *Portaria nº 9.126 de 25 de fevereiro de 2015*. Disponível em: <http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=23347>. Acesso em: 18 jun. 2016

_____. Processo nº 3000114-11.2013.8.26.0428, Foro Distrital de Paulínia, Comarca de Campinas, *Diário da Justiça Eletrônico*, 16 abr. 2014.

BROOKER, Penny. The “Juridification” of Alternative Dispute Resolution. *Anglo-American Law Review*, 28, item 1, p. 1-36, 1999.

BULOS, Jaime Leandro; GERAIGE NETO, Zaiden. Breves considerações sobre a possibilidade de condenação por dano moral coletivo às instituições bancárias, quando prejudicado o cliente-consumidor. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 15, n.57, p. 13-27, jul./set. 2012.

CALDAS, Edson. “Tenho certeza que nós, bancos, temos que correr”, diz Setubal sobre avanço das fintechs: Presidente do Itaú fala sobre o que o banco tem feito para ser mais digital. Mas nega que seja uma estratégia de sobrevivência: “é estratégia de crescimento”. *Época Negócios*, 21.jun. 2016. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2016/06/tenho-certeza-que-nos-bancos-temos-que-correr-diz-setubal-sobre-avanco-das-fintechs.html>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CANADÁ. Canadians Bankers Association. *Resolving Problems with your Bank*. Disponível em: <<http://www.cba.ca/resolving-problems-with-your-bank>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. Ombudsman for Banking Services and Investments. *Code of Practice Approved by OBSI's Board of Directors December 2015*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/276>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. *Consolidation of By-law No. 1 and By-law No. 2*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/download/fm/275>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. *Terms of Reference*. Disponível em: <<https://www.obsi.ca/en/download/fm/318>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CANÁRIO, Pedro. Judicialização cria sociedade que não dialoga. *Revista Consultor Jurídico*, 7 maio 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/judicializacao-conflitos-cria-sociedade-nao-dialoga-nalini>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

_____. “Judiciário precisa ser realmente o último recurso da cidadania”. *Revista Consultor Jurídico*, 21 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-21/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

CANI, Shkelqim. *Establishing a Bank Ombudsman in Romania – a background study prepared for the Public-Private Special Projects Initiative (Convergence Financial Sector Modernization)*, dez. 2006. Disponível em: <http://www.spi-romania.eu/admin/filemanager/files/program2007/c__background_study.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2015.

CARDOSO, Antonio Pessoa. Quebra do monopólio da Justiça favorece o cidadão. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mai. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mai-11/quebra_monopolio_justica_favorece_cidadao>. Acesso em: 25 mar. 2016.

CARDOSO, Cesar. *O Ombudsman Bancário: uma solução adequada de conflitos envolvendo bancos e clientes e seu impacto nos litígios judiciais*. 2015. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à Justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, v.19, n. 74, abr./jun. 1994.

_____. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *Modern Law Review*, v. 56, p. 282-296, 1993.

_____ ; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

CERQUEIRA, Táris Silva de. Acesso à justiça. Novíssima reflexão à luz dos processos repetitivos. *Revista Opinião Jurídica*, Brasília, v. 8, n. 12, 2010.

CIAB FEBRABAN. *Febraban promove encontro com fintechs no Ciab*. Disponível em: <<http://www.ciab.org.br/pt/noticia/2016/05/febraban-promove-encontro-com-fintechs-no-ciab>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONSULTOR JURÍDICO. *Advogado deve resolver conflito sem depender do juiz*. 10 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-10/advogado-resolver-conflito-depender-juiz-conselheiro>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. *Apesar de baixa confiança, Judiciário recebe uma nova ação a cada segundo*. 18 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-18/apesar-baixa-confianca-judiciario-recebe-acao-cada-segundo>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. *Desjudicialização das relações sociais pode agilizar a Justiça*, 5 mai. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-05/desjudicializacao_relacoes_sociais_agiliza_justica>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. *Empresas fecharão acordo com governo federal para promover mediação*. 16 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-16/empresas-fecharao-acordo-governo-federal-promover-mediacao>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. *Empresas transferiram seu call center para o Judiciário*. 6 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-06/entrevista-luis-felipe-salomao-ministro-superior-tribunal-justica>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

_____. São Paulo aprende o caminho das pedras. In: *Anuário da Justiça de São Paulo*, São Paulo: Conjur Editorial, 2015.

CRAWFORD, Bradley. Financial-Consumer Complaint Agencies. *Canadian Business Journal*, v. 54, n. 1, p. 68-86.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Arts. 1º a 12*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; DOTTI, Rogéria; e MARTINS, Sandro Gilbert (Org). *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: AASP, p. 41. Disponível em: <http://www.aasp.org.br/novo_cpc/ncpc_annotado.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2016).

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Lucide; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2013*. DIREITO GV. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/11575>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Lucide; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 2º trimestre / 2013 ao 1º trimestre / 2014*. DIREITO GV. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/12024>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Lucide; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil - 1º semestre / 2014*. DIREITO GV. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/12024>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Lucide; SAMPAIO, Joelson de Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; MACEDO, Gabriel Hideo Sakai de. *Relatório ICJBrasil – 2º e 3º trimestres / 2014*. DIREITO GV. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/13599>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Lucide; SAMPAIO, Joelson Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de; CAVALIERI, Cristiana de Jesus Costa. *Relatório ICJBrasil – 1º semestre 2016*. DIREITO GV. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/17204>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

CRISTO, Alessandro. SCOCUGLIA, Livia. *Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos*. Entrevista com o Professor Kazuo Watanabe. *Revista Consultor Jurídico*, 9 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v.1.

_____. *Vocabulário de Processo Civil*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 2013.

FALECK, Diego. Introdução ao design de sistemas de disputas: Câmara de Indenização 3054. *Revista Brasileira de Arbitragem*, a. 5, n. 23, p.7-32, jul./set. 2009.

FEBRABAN. *Código de Autorregulação Bancária*. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20\(clean\).pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Codigo%20de%20Auto-Regulacao%20Bancaria%20VF%20(clean).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

FEBRABAN. *Estatuto Social FB-1133/2007*, Federação Brasileira de Bancos, aprovado em 3 jun. 2004 e alterado em 20 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/arquivo/Quemsomos/ESTATUTO.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

FEBRABAN. *Exposição de Motivos do Código de Autorregulação Bancária*. Federação Brasileira de Bancos. Disponível em: <<http://www.autorregulacaobancaria.org.br/pdf/C%C3%B3digo%20de%20Autorregula%C3%A7%C3%A3o%20Banc%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2016.

FINKLE, Peter; COHEN, David. Consumer Redress through Alternative Dispute resolution and Small Claims Court: Theory and Practice. *Windsor Yearbook on Access to Justice*, v. 13, p. 81-116, 1993.

FINNOVATION. *O que é Fintech?* Disponível em: <<http://finnovation.com.br/o-que-e-fintech>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

FISS, Owen. *Um novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. *Perfil e Principais Problemas do Usuário Reclamante de Cartão de Crédito*. Maio de 2004. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/comport_cartao_credito_2004.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. *Ranking das mais reclamadas*. São Paulo: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/ranking_2015.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.

FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GALANTER, Marc. Why the Haves Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review*, n. 9, 1997.

_____. A settlement judge not a trial judge: Judicial meditation in the United States. *Journal of Law and Society*, v. 12, n. 1, p. 1-18, 1985.

_____. Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society. *UCLA Law Review*, v. 31, n. 4, p. 4-71, 1983.

_____. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. *Fordham Urban Law Journal*, v. 37, p. 115-128, 2010.

GEHLING, Ricardo. Tribunais estão abarrotados de processos irrelevantes. *Revista Consultor Jurídico*. 12. maio 2005. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-mai-12/tribunais_abarrotados_processos_irrelevantes>. Acesso em: 26 mar. 2016.

GILSON, Ronald J. MNOOKIN, Robert H. Disputing through agents: cooperation between lawyers in litigation. *Columbia Law Review*, nº 94, 509, p. 552-553.

GOSS, Joanne. An Introduction to Alternative Dispute Resolution. *Alberta Law Review*, v. 34, n. 1, p. 1-33, 1995.

GREEN, Eric D. Corporate Alternative Dispute Resolution. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, v. 1, n. 2, p. 203-298, 1986.

GRINOVER, Ana Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. *Gazeta Jurídica*: Brasília, 2016.

HIRSCH, Günter. *The Ombudsman in Germany*. Índia, Mumbai, Outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.emergingmarketsdialogue.org/dms/giz-emd/events/event2/Session-5-Speaker-1-Prof.Dr.-Hirsch-Ombudsman-in-Germany/Session%205%20Speaker%201%20Prof.Dr.%20Hirsch%20Ombudsman%20in%20Germany.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

HODGIN, R. W. Ombudsmen and Other Complaints Procedures in the Financial Services Sector in the United Kingdom. *Anglo-American Law Review*, 21, p. 1-19, 1992.

HURTER, Estelle. Access to Justice: To Dream the Impossible Dream. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, v.44, n. 3, p. 408-427, 2011

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Eles não aprendem a lição. *Revista do Idec*, n. 194, dez. 2014, p. 15-17. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/bancos-reprovados/materia/eles-no-aprendem-a-lico>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. Empréstimo “casado”. *Revista do Idec*, n. 191, set. 2014, p. 14-17. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/emprestimo-amarrado/materia/emprestimo-casado>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

_____. Vai um custo a mais aí? *Revista do Idec*, n. 189, jul. 2014, p. 14-17. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/revista/aco-civil-publica-na-berlinda/materia/vai-um-custo-a-mais-ai>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>, atualizada em tempo real. Acesso em: 3 jan. 2017.

. São Paulo »
Jales » *inforgráficos: dados gerais do município*. Disponível em
<<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=352480>>. Acesso em: 3 jan. 2017.

LIRA, Adriano. 4 Fatores que Levaram o Nubank ao Sucesso. *Pequenas Empresas & Grandes Negócios*, 2016. Disponível em:
<<http://revistapegn.globo.com/Startups/noticia/2016/05/4-fatores-que-levaram-o-nubank-ao-sucesso.html>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Novo CPC permite decisões mais rápidas em casos repetidos. *Revista Consultor Jurídico*, 17 dez. 2014. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2014-dez-17/paulo-lucon-cpc-permite-decisoes-rapidas-casos-repetidos>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

LUQUES, Ione. STJ propõe discussão sobre ouvidoria especial nos bancos. *Jornal O Globo*, 17 jul. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/stj-propoe-discussao-sobre-ouvidoria-especial-nos-bancos-19733668>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

MACNEIL, Ian. Consumer dispute resolution in the UK financial sector: the experience of the Financial Ombudsman Service. *Law and Financial Markets Review*, v. 1, n. 6, p. 515-524, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 101, v.926, p. 135-176, dez. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 375, p. 81-102, 2004.

MORAES, Alexandre de. Consumidor e direito à prestação jurisdicional eficiente e célere. *Revista do Advogado*, São Paulo, a. 26, n.89, p.12-20, dez. 2006.

NALINI, José Renato. LEVY, Wilson. *Novos amigos para a Justiça*. 22 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=26338>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

NAVES, Nilson. Acesso à justiça. *Revista CEJ* - Centro de Estudos Judiciários, Brasília, a. 7, n. 22, jul./set. 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. O juiz natural no direito processual civil comunitário europeu. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 101, jan./mar. 2001.

NUNES, Dierle. Sistema processual exige abordagem panorâmica e macroestrutural. *Revista Consultor Jurídico*. 24 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-24/dierle-nunes-sistema-processual-exige-abordagem-panoramica-macroestrutural>>.

Acesso em: 26 mar. 2016.

NUNES PINTO, José Emílio A. A confidencialidade na arbitragem. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, a. 2, n. 6, p.25-36, jul./set. 2005.

OLIVEIRA, Fabiana Luci; RAMOS, Fabiana de Oliveira; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Estudo de caso em consumidor. In: CUNHA, Luciana Gross. GABBAY, Daniela Monteiro (coord.). *Litigiosidade, Morosidade e Litigância repetitiva: uma análise empírica*. São Paulo: Saraiva, 2013. (Série Direito e Desenvolvimento – GV).

OLIVEIRA, Fabiana Luci; WADA, Ricardo Morishita. *O Comportamento da Nova Classe Média Brasileira nas Relações de Consumo*. In: WADA, Ricardo Morishita; OLIVEIRA, Fabiana Luci de (Orgs.). *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 31-49.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guidelines for consumer protection*. Disponível em: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Final High-level Principles on Financial Consumer Protection*, 13-14 out. 2011. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Os bancos com mais clientes no Brasil em 2013. Exame, 1 set. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/noticias/os-bancos-com-mais-clientes-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 12 set. 2016.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de Sistema de Resolução de Conflito: Sistemas Indenizatórios em Interesses Individuais Homogêneos*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

PEREIRA, José Luiz Parra. *Operadores do Direito devem contribuir com desjudicialização*. Revista Consultor Jurídico, 23 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/jose-pereira-advogados-contribuir-desjudicializacao>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Informação é o ponto fraco. *Revista Dinheiro & Direitos*, n. 51, agosto-setembro 2014, p. 22-24. Disponível em: <http://www.proteste.org.br/institucional/~media/lobbyandpressproteste/images/imprensa/press-release/2014/pesquisa%20da%20proteste%20revela%20baixa%20satisfa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20consumidores%20com%20bancos/satisfacao%20bancaria/satisfacao-bancaria.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

RECLAME AQUI. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/>>. Acesso em: 12 set. 2016

REICHELDT, Luis Alberto. Efetividade do processo, tutela jurisdicional do consumidor e direito ao processo justo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 23, n.91, jan./fev. 2014.

REINO UNIDO. *FCA Handbook on Dispute Resolution*. Disponível em: <<https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

REINO UNIDO. Financial Ombudsman Service. *Consumer factsheet on what a 'final decision' by an ombudsman means*. Disponível em: <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/factsheets/final_decision.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2016

_____. *Annual Review 2016*. Referente ao ano-calendário 2015. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/annual-review-2016/ar16.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. *Our consumer leaflet*. Disponível em: <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/consumer-leaflet.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

RHODE, Deborah L. Access to Justice. *Fordham Law Review*, v. 73, n. 3, p. 841-849, 2004.

ROACH, Kent; SOSSIN, Lorne. Access to Justice and Beyond. *University of Toronto Law Journal*, v. 60, p. 373-395, 2010.

ROGERS, Nancy; BORDONE C. Robert; SANDER, Frank E. A.; MCEVEN, Craig A. *Designing Systems and Processes for Managing Disputes*. Aspen Publishers, Estados Unidos da América: Wolters Kluwer, 2013.

ROSU, Angelica. Dispute Settlement through Banking Mediation. *Acta Universitatis Danubius Journal*, v. 8, n. 3, p. 48-55, 2010.

ROVER, Tadeu. *Reduzir demanda do Judiciário não vai prejudicar advocacia, afirma OAB*. *Revista Consultor Jurídico*, 28 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-28/reduzir-demanda-judiciario-nao-prejudica-advocacia-oab>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

SADEK, Maria Tereza. Acesso à Justiça: visão da sociedade. *Justitia*, v. 65, n. 198, p. 271-279, jun. 2008.

_____. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004.

_____. *Justiça em números: novos ângulos*. Brasília: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, 2009. Disponível em: <http://www.amb.com.br/docs/noticias/2009/AMB_Sadek_Justica_em_numeros_novos_angulos.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa (Org.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.

_____. O direito do consumidor e suas influências sobre os mecanismos de regulação do mercado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n.17, p. 85-96, jan./mar. 1996.

SINGER, Linda R. Nonjudicial Dispute Resolution Mechanisms: The Effects On Justice for The Poor. *Clearinghouse Review*, p. 569-583, 1979.

SOARES, Flaviana. Novas regras sobre o atendimento telefônico ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, a. 17, n.68, p. 95-96, out./dez. 2008.

SOUZA, Artur César de. Demora em julgamentos torna inócua ferramenta de demandas repetitivas. *Revista Consultor Jurídico*, 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/artur-souza-demora-torna-inocua-ferramenta-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

STERNLIGHT, Jean R. Dispute Resolution and the Quest for Justice. *Dispute Resolution Magazine*, v. 1, n. 1, p. 14-19, 2007.

TAYLOR, Thomas F. The Impact of Consumer Protection on Banking Legislation in the European Community and the Effect of the Recent Consumer Protection Proposals. *Fordam International Law Journal*, v. 28, n. 1216, p. 1216-1256, 2005.

TEIXEIRA, Lucas Borges. Como o Nubank virou o queridinho dos jovens brasileiros. 15 jun. 2016. *Revista Forbes Brasil*. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2016/06/como-o-nubank-virou-o-queridinho-dos-jovens-brasileiros/>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v.15, n.52, jan./mar. 2011.

UNIÃO EUROPEIA. *Recomendação nº 257, de 30 de março de 1998*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3A132031>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

UNIÃO EUROPEIA, *Tratado da União Europeia*. 7 de fevereiro de 1992, Jornal Oficial das Comunidades Europeias, nº 191. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11992M/TXT&qid=1435261624270&from=EN>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved: designing systems to cut the costs of conflict*. 1ª Edição. São Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1988.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo, (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461, *CPC*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo/SP/Brasil, n.19, jul-set/1996, p. 77-101.

YEUNG, L.; AZEVEDO, P. F. *Beyond conventional wisdom and anecdotal evidence: measuring efficiency of Brazilian courts*. Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics (13:Berkeley:2009). Disponível em: <http://extranet.isnie.org/uploads/isnie2009/yeung_azevedo.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

ANEXO – Proposta FGV-STJ

Um Modelo de Ombudsman Bancário para o Brasil.

I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo.

UM MODELO DE OMBUDSMAN BANCÁRIO PARA O BRASIL

Resultados do I Seminário Ombudsman como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo, realizado nos dias 12 e 13 de setembro de 2016, em Brasília.

Coordenação Científica: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Coordenação Executiva: Juliana Loss de Andrade
Realização: Superior Tribunal de Justiça e FGV Projetos
Apoio: FEBRABAN e IDP

SUMÁRIO

Contextualização.....	3
Estrutura dos trabalhos.....	4
Painel I: A figura do <i>ombudsman</i> nos sistemas germânico e britânico de resolução de conflitos financeiros	5
Painel II: A importância socioeconômica da desjudicialização dos conflitos de consumo	7
Painel III: Elementos de judicialização de conflitos de consumo no Brasil.....	9
Painel IV: Experiências atuais para a desjudicialização dos conflitos de consumo: plataformas públicas e privadas de resolução de disputas	11
Proposta de minuta de autorregulação para orientação das mesas de debates <i>ombudsman</i> no setor bancário	13
Mesas de debate	18
Mesa I – Das partes e competência.....	18
Mesa II – Dos procedimentos e provas	19
Mesa III – Dos <i>ombudsmans</i>	21
Mesa IV – Da decisão e efeitos no processo judicial.....	22
Desafios e implementação.....	23

CONTEXTUALIZAÇÃO

A cultura da judicialização tem causado preocupação na comunidade jurídica brasileira, principalmente devido ao fenômeno da hiperjudicialização de conflitos que, além de causar grande impacto no Poder Judiciário, também repercute na economia do país. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 1,3% do PIB é gasto com o sistema de Justiça nacional.

Na busca de ações e programas que propiciem a melhora do sistema, um dos focos de atenção se volta às disputas de consumo, sobretudo as relacionadas ao setor bancário, que somam 40% dos processos que chegam à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ocupa o segundo lugar entre os 100 maiores litigantes do Brasil, segundo números do CNJ.

A preocupação com o aperfeiçoamento da Justiça e com o tratamento dos conflitos de consumo é uma realidade global. Como exemplo, a normativa comunitária europeia inovou recentemente com a Diretiva 11, de 21 de maio de 2013, do Parlamento Europeu e do Conselho que, além de incentivar a utilização de meios alternativos de soluções de conflitos para dirimir conflitos nesse âmbito, também estimulou a que isso ocorra por vias digitais.

O Brasil tem dado passos firmes na promoção de meios adequados de solução de conflitos no plano da política judiciária e também por caminhos extrajudiciais. O novo Código de Processo Civil, a Lei da Mediação e a recém reformada Lei de Arbitragem desempenharam importante papel na consolidação desses mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o surgimento de plataformas públicas e privadas de solução de conflitos, assim como a expansão da atuação dos Tribunais e dos Juizados Especiais no âmbito de processos consensuais instaurados de forma incidental e pré-processual a partir do estímulo CNJ, também são grandes exemplos dos avanços alcançados em relação à consolidação dos meios consensuais de solução de controvérsias no país.

Não obstante todo progresso alcançado, é necessária a criação de uma rede de incentivos favorável para que todos os atores envolvidos no sistema de prevenção e solução de conflitos no Brasil sintam-se atraídos a utilizar e a fomentar estes mecanismos. Ou seja, é importante que haja investimentos em novos meios de resolução de conflitos, mas, por outro lado, estes meios precisam inspirar confiança e credibilidade em seus usuários, para que estes recorram a tais meios em primeiro lugar, antes de buscar a tutela do Poder Judiciário.

É nesse cenário, de elaboração de propostas e soluções diante da hiperjudicialização, que nasce a preocupação com a melhora do sistema de Justiça para gestão de conflitos bancários. E, em observância de experiências exitosas de modelos de *ombudsman* em outros países, acende-se a discussão acerca deste instituto, impulsionada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pela Fundação Getulio Vargas (FGV), a partir de seu núcleo de mediação, com o apoio da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

O propósito do encontro foi refletir sobre a função do *ombudsman* com foco nas disputas bancárias, a atuação deste instrumento como meio de resolução extrajudicial de conflitos e a adoção ou adaptação de modelos internacionais bem-sucedidos no Brasil. O evento também teve como objetivo a elaboração de propostas concretas para a autorregulação do *ombudsman* no setor bancário brasileiro.

Estrutura dos trabalhos

O I Seminário *Ombudsman* como Forma de Desjudicialização dos Conflitos na Relação de Consumo aconteceu nos dias 12 e 13 de setembro em Brasília, no auditório externo do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Durante a manhã do dia 12 de setembro, o evento foi iniciado com a mesa de abertura e, logo após, foram realizados dois painéis que debateram temas como a figura do *ombudsman* em sistemas estrangeiros e a importância socioeconômica da desjudicialização de conflitos de consumo.

Na sequência, os trabalhos do dia 13 de setembro foram divididos em duas partes: pela manhã, a exposição de dois painéis sobre a judicialização de conflitos no Brasil e as atuais experiências de desjudicialização de conflitos de consumo; pela tarde, foram realizadas mesas de debates cujo objetivo era discutir as primeiras linhas para uma proposta de minuta para a regulamentação do *ombudsman* bancário no Brasil.

Dia 12 de Setembro:

Painel I: A Figura do *Ombudsman* nos Sistemas Germânico e Britânico de Resolução de Conflitos Financeiros

Painel II: A Importância Socioeconômica da Desjudicialização dos Conflitos de Consumo

Dia 13 de Setembro:

Painel III: Elementos de Judicialização de Conflitos de Consumo no Brasil

Painel IV: Experiências Atuais para a Desjudicialização dos Conflitos de Consumo: Plataformas Públicas e Privadas de Resolução de Disputas

PAINEL I: A FIGURA DO *OMBUDSMAN* NOS SISTEMAS GERMÂNICO E BRITÂNICO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FINANCEIROS

Painelistas:

Peter Sester | Professor da Universidade de Saint Gallen.

David Hazell | Diretor-Executivo de Ética e *Compliance* do Santander no Reino Unido.

Moderador:

Jose Roberto Neves Amorim | Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Objetivos: O objetivo principal deste painel foi apresentar a figura do *ombudsman* e a sua atuação nos sistemas germânico, suíço e britânico, que são considerados de referência na utilização do instituto no mundo.

Breve síntese do painel:

O professor Peter Sester iniciou o painel apresentando os sistemas Germânico e Suíço. Dentro destes dois sistemas, destacou que o *ombudsman* é de fato uma ferramenta para evitar processos longos e dispendiosos e ressaltou três pontos que devem ser pensados no caso da implementação do *ombudsman* no Brasil, quais sejam:

- A gratuidade na utilização do *ombudsman* pelos clientes, que geralmente só são considerados para o pagamento de custas do procedimento quando se tratar de um caso mais complexo;
- Se a utilização do *ombudsman* como uma alternativa ao processo judicial suspenderá ou não os prazos de prescrição e decadência para postulação em juízo; e, por fim,
- Se a proposta de resolução do *ombudsman* terá ou não o poder de vincular, isto é, obrigar, a instituição financeira, lembrando que as conclusões do *Ombudsman* nunca vincularão o consumidor.

Em seguida, David Hazell, o segundo painalista, apresentou o sistema de *ombudsman* britânico, que atua naqueles casos em que a própria instituição, utilizando os seus próprios meios e técnicas para solução de disputas, não for bem-sucedida, ou quando, apesar de a solução ser oferecida pela instituição, o cliente decidir por acionar o *ombudsman* e a *Financial Ombudsman Service* (FOS). Hazell também enfatizou que o serviço de *ombudsman* deve ser sempre gratuito para o consumidor, sendo o custo repassado para as instituições financeiras. Ele concluiu sua apresentação remarcando a importância de se investir na conscientização dos consumidores para a utilização do *ombudsman* e ressaltando que a credibilidade como algo fundamental para que a indústria financeira confie no instituto e para que

os consumidores possam buscá-lo antes mesmo do processo judicial. Além disso, o painelista indicou ser imprescindível que os consumidores tenham fácil acesso ao *ombudsman*. Nesse sentido, deve-se refletir quais seriam as barreiras que podem impedir o acesso ao instituto. Por fim, enalteceu a necessidade de se estar preparado para lidar com os níveis crescentes de reclamações que a implementação do *ombudsman* pode causar.

A exposição do painel foi finalizada com a intervenção do Desembargador Neves Amorim, que pontuou duas experiências de êxito de desjudicialização. A primeira foi a criação de núcleos de mediação dentro das instituições bancárias, nas quais os facilitadores são os próprios funcionários da instituição, o que contribuiu para a fidelização do cliente. A segunda experiência lembrada foi a instalação de um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), com o apoio da FEBRABAN, dentro do judiciário para receber as conciliações e mediações pré-processuais e processuais, conferindo aos cidadãos maior acesso aos meios extrajudiciais de solução de conflitos.

PAINEL II: A IMPORTÂNCIA SOCIOECONÔMICA DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE CONSUMO

Painelistas:

Luis Felipe Salomão | Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Kazuo Watanabe | Professor da Universidade de São Paulo

Moderador:

João Otávio Noronha | Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Objetivos: O objetivo deste painel foi discutir o impacto da judicialização dos conflitos de consumo na ordem socioeconômica e a importância de se combater esta judicialização por meio de meios extrajudiciais de soluções de conflitos, como o *ombudsman*.

Breve síntese do painel:

O Ministro Luis Felipe Salomão iniciou a exposição do painel explicitando que atualmente os bancos e as instituições financeiras estão em segundo lugar no *ranking* dos maiores litigantes do Brasil. O Ministro destacou o artigo 4º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da obrigatoriedade da implementação de políticas públicas e privadas, por parte dos fornecedores, para a implantação de métodos alternativos de resolução de conflitos. Para ele, esta norma não é meramente programática, havendo a intenção de o legislador impor uma obrigação aos fornecedores. No entanto, por mais que exista esta obrigação, não há meios sancionatórios que possam efetivamente obrigar os fornecedores, sendo somente possível estimulá-los, por intermédio de benefícios fiscais, por eventuais descontos no ajuizamento de suas próprias demandas, entre outras formas de incentivo.

Por fim, o Ministro destacou que uma das saídas para o problema que o Judiciário enfrenta com o alto número de demandas relacionadas a disputas de consumo é a criação de modelos e programas que busquem solucionar estes conflitos extrajudicialmente. Para que isso seja alcançado, é necessária uma mudança na mentalidade e na cultura do litígio no Brasil. O painelistas evidenciou ainda alguns passos já dados em direção à modificação dessa cultura, como os enunciados debatidos nas Jornadas de Prevenção e Solução Extrajudicial de Conflitos. Outras soluções apontadas pelo Ministro foram:

- O uso de plataformas de mediação online; desenhos de novos designs para a solução extrajudicial de conflitos (como o *ombudsman*);
- A possibilidade de utilização da arbitragem nas relações de consumo, confirmada pelo precedente derivado do Recurso Especial nº. 1.189.050, cláusulas de mediação nas relações de consumo (amparada pelo art. 2º, §1º Lei da Mediação);
- A implementação de uma disciplina obrigatória de mediação nas universidades.

O painel seguinte foi conduzido pelo Professor Kazuo Watanabe, que enfatizou o excessivo volume de conflitos no Judiciário brasileiro e a interpretação equivocada do princípio do acesso à Justiça (Art 5ª, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988). Para ele, este princípio não requer, necessariamente, o ingresso nos órgãos do Poder Judiciário e tampouco a solução dos conflitos por meio do processo judicial.

Watanabe então destacou que a questão fundamental do *ombudsman* no ordenamento brasileiro é pensar de que forma estruturar-se-á o *ombudsman* e como criar uma prática que convença os consumidores a acreditar no instituto, pois, pelo princípio do acesso à Justiça, os consumidores não estarão obrigados a buscar o serviço do *ombudsman*, que seria uma mera faculdade e, portanto, deve-se elaborar uma estratégia para conquistar a confiabilidade do consumidor. Isso porque, segundo Watanabe, a confiança dos consumidores no *ombudsman* é necessária e fundamental para que este sistema seja bem-sucedido. Por fim, a exposição foi encerrada com a menção de que a importância da proposta de criação do *ombudsman* consiste em promover uma mudança de mentalidade que reflita na prática das instituições financeiras.

Finalmente, com a intervenção do Ministro João Otávio de Noronha, foi analisada a relevância da compreensão entre o monopólio da jurisdição e o monopólio da Justiça. Segundo o Ministro Noronha, a Constituição confere ao Estado o monopólio da jurisdição, mas não o monopólio da Justiça.

PAINEL III: ELEMENTOS DE JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO NO BRASIL

Painelistas

Maria Tereza Sadek | Professora da Universidade de São Paulo.

Alexandre de Moraes | Ministro da Justiça.

Gilvandro Araújo | Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Luciano Godoy | Advogado.

Moderador:

Ricardo Villas Bôas Cueva | Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Objetivos: O painel teve como objetivo o debate dos principais elementos que levam à judicialização dos conflitos de consumo no Brasil, assim como a abordagem de algumas soluções que podem auxiliar na desjudicialização destes conflitos.

BREVE SÍNTESE DO PAINEL: O painel começou com a exposição da professora Maria Tereza Sadek, que trabalhou a questão do entrave judicial causado pelos 100 maiores litigantes do país, concluindo que o espaço para o cidadão litigar restou diminuto, já que esses maiores litigantes são responsáveis pela concentração de litígios nos tribunais, trazendo morosidade a outros conflitos importantes e concentrando o serviço jurisdicional nas mãos de poucos usuários. Para Maria Tereza, a causa desse entrave é a cultura da judicialização na sociedade brasileira, principalmente com relação a determinados segmentos, como bancos e órgãos públicos. Por fim, ela afirmou serem necessários a resolução dessa questão relacionada aos maiores usuários do sistema judicial e o encontro de formas alternativas de solução de conflito, com o consequente alívio ao Judiciário, universalizando o acesso à Justiça e mudando o perfil dos usuários dos tribunais. Além disso, ela frisou a importância específica de diminuir a hiperjudicialização de disputas que envolvem o consumidor.

A segunda exposição do painel foi conduzida pelo conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) Gilvandro Araújo, que iniciou sua fala demonstrando como a experiência brasileira de combate aos crimes de ordem econômica, com a evolução no combate aos cartéis por meio de instituições como o CADE, Ministérios Públicos, polícias e demais órgãos de Controle, ou seja, o *enforcement* público, criou condições para o surgimento das ações de reparação nas relações de consumo. Araújo também demonstrou como a potencialização da judicialização afeta a prestação jurisdicional, pois, para ele, o principal fator disso seria o uso excessivo de pedidos de dano moral, resultado da aplicação das regras do Direito do Consumidor, como o Princípio da Reparação Integral e a responsabilidade

de solidária dos fornecedores em face do consumidor. Ao final de sua explanação, Araújo prescreveu algumas possíveis soluções. Dentre elas, citou a modernização das empresas por meio do instituto do *compliance*, a necessidade de correlação entre o enforcement público e o privado e a utilização dos mecanismos de mediação e arbitragem para a reparação de danos por infrações concorrenciais.

O professor Luciano Godoi concentrou sua fala nas questões da inexigibilidade do esgotamento das vias administrativas no ajuizamento de reclamações contra o sistema bancário e dos problemas no sistema de honorários de sucumbência. Em seguida, realçou o sistema precedente no Novo Código de Processo Civil e traçou um paralelo entre o sistema de honorários e a judicialização das disputas dos cidadãos. Por fim, foram elencadas algumas possíveis soluções para as questões quanto ao *ombudsman* bancário, entre elas:

- O reforço do exaurimento das vias administrativas;
- O reforço de canais de reclamação;
- A criação de um canal obrigatório alternativo ao Judiciário antes do ajuizamento da ação;
- A ampliação da participação de advogados na busca de soluções extrajudiciais;
- A revisão do instituto de honorários de sucumbência;
- A valorização dos precedentes.

O último painelista, o Ministro Alexandre de Moraes criticou o atual sistema judicial e afirmou que há mecanismos que facilitam a entrada de processos, mas dificultam sua resolução. Segundo o Ministro, essa estrutura processual alimenta a cultura de litígio entre os que precisam da Justiça e isso atravanca o serviço público que é a prestação jurisdicional. Além disso, Moraes pontuou a problemática da universalização do acesso à Justiça sem uma infraestrutura adequada à efetivação dos direitos dos jurisdicionados e a implementação de Câmaras de Mediação indiscriminadamente sem uma cultura pacífica de litígios. Algumas das soluções para estes problemas propostas por ele foram:

- A utilização do Ministério Público como conciliador nas comarcas do interior, ou uma autoridade presente em quem o povo confie; a criação de confiança nos mecanismos alternativos ao Judiciário para a resolução das disputas. Por derradeiro, indicou que é preciso melhorar o serviço público de Justiça, sem que o usuário necessite tanto do Judiciário.

PAINEL IV: EXPERIÊNCIAS ATUAIS PARA A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE CONSUMO: PLATAFORMAS PÚBLICAS E PRIVADAS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS

Painelistas:

Carlos Eduardo Richinitti | Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Cesar Cardoso | Procurador do Banco Central.

Armando Luiz Rovai | Secretário Nacional do Consumidor.

Moderador:

Paulo de Tarso Sanseverino | Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

OBJETIVOS: O objetivo deste painel foi trazer alguns exemplos bem-sucedidos de plataformas públicas e privadas que têm sido utilizadas no Brasil como forma de resolução de conflitos de consumo, contribuindo assim para a desjudicialização destes conflitos.

Breve síntese do painel:

O Desembargador Carlos Eduardo Richinitti iniciou os trabalhos do segundo painel do segundo dia do evento criticando as insistentes tentativas de se aprimorar o sistema processual por meio de discussões acadêmicas e legislativas. O magistrado acredita que a revolução no Judiciário dar-se-á pela jurisprudência e não apenas por mudanças na lei. O ponto principal levantado pelo Desembargador foi o problema do dano desejado, que fomenta um verdadeiro mercado do dano moral dentro do Direito do Consumidor. Ele defendeu a ênfase ao instituto do Dano Moral Coletivo, cujo alcance pode ajudar a destravar o Judiciário. Explanou, por fim, que sua concepção de Justiça é a de efetividade na resolução de problemas dos cidadãos. Portanto, o sistema tem de permitir que os juízes se detenham às questões que realmente demandem uma solução estatal e que, nos demais casos, as pessoas resolvam seus problemas entre si de forma extrajudicial.

Na segunda etapa do painel, Cesar Cardoso, Procurador do Banco Central, levantou a questão do *ombudsman* organizacional X *ombudsman* setorial, explicando os conceitos e traçando um paralelo entre os dois institutos. Conforme a explicação, o *ombudsman* organizacional capta os anseios dos clientes e os leva à empresa, visando mais o aspecto global, cujo foco é evitar que tais problemas se renovem no futuro (prevenção). Por sua vez, o *ombudsman* setorial tem como foco a resolução de conflitos entre clientes e bancos e seus impactos só acontecem paulatinamente, dependendo da dicotomia entre a cultura da litigância *versus* a cultura da conciliação. Este tipo de *ombudsman* requer estímulos para que os clientes reconheçam no instituto uma ferramenta de solução de conflitos frente aos bancos.

A últimas ponderações do dia foram do Secretário Nacional do Consumidor, Armando Luiz Rovai. Sua abordagem teve como foco a iniciativa do governo federal com a plataforma Consumidor.gov. Segundo ele, essa plataforma foi responsável por 80% dos acordos firmados sobre o total das demandas que ingressaram no sistema, o que reforça a necessidade da criação de plataformas *online* que possibilitem a realização de uma mediação digital, de forma a reduzir os custos com a Justiça e a morosidade que o sistema judicial pode acarretar. Rovai lembrou, ainda, do estímulo constante que se deve ter para transformar a cultura de litígio do país, sem perder o empoderamento dos consumidores, algo que foi conquistado com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, propôs algumas soluções para o aprimoramento do sistema de resolução de disputas, quais sejam:

- A unificação dos canais de reclamação dos consumidores;
- A criação de centros universitários com operadores do direito adaptados cultura da solução de conflitos.

PROPOSTA DE MINUTA DE AUTORREGULAÇÃO PARA ORIENTAÇÃO DAS MESAS DE DEBATES *OMBUDSMAN* NO SETOR BANCÁRIO

O Sistema de Autorregulação Bancária que institui o *Ombudsman* no setor bancário e estabelece o procedimento a ser adotado no âmbito das controvérsias decorrentes da contratação de operações e da prestação de serviços em que são partes instituições financeiras.

I. DO *OMBUDSMAN*

Art. 1º Fica instituído o *Ombudsman* no Setor Bancário ("*Ombudsman*").

Art. 2º O *Ombudsman* é um mecanismo, imparcial e independente, de resolução de controvérsias, decorrentes da relação de consumo envolvendo as instituições financeiras signatárias e seus respectivos clientes ("*Reclamações*").

II. DA COMPETÊNCIA

Art. 3º O *Ombudsman* tem como atribuição receber reclamações de clientes das instituições signatárias e solucionar as disputas, por meio de conciliação, de mediação e de determinação nas decisões.

§ 1º O *Ombudsman* tem competência para as Reclamações que não excedam 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, inclusive as envolvendo discordância das condições das operações de crédito, conhecidas como "*revisonais de crédito*."

§ 2º A competência do *Ombudsman* fica restrita à conciliação nas Reclamações relacionadas exclusivamente a pedidos de renegociação de dívidas.

Art. 4º Os atos procedimentais do *Ombudsman* deverão ser conduzidos pela mínima formalidade, respeitado contraditório, imparcialidade, legalidade, transparência, celeridade e eficiência, devendo as decisões serem escritas e motivadas de forma objetiva e compreensível para o cliente.

III. DOS MEMBROS DO *OMBUDSMAN*

Art. 5º O *Ombudsman* será composto por 5 (cinco) membros escolhidos dentre as pessoas com reputação ilibada e notável saber jurídico, sem vínculo com o setor bancário ou com entidades de defesa do consumidor há pelo menos 6 (seis) meses, e aprovados pelo Conselho de Autorregulação Bancária, para um exercício de 4 (quatro) anos, podendo ser reconduzidos por iguais e sucessivos períodos.

Art. 6º *Ombudsman* possuirá um presidente ("*Ombudsman* Presidente"), o qual será eleito pelos seus membros para um mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzido por iguais e sucessivos períodos.

Art. 7º Os membros do *Ombudsman* possuirão uma remuneração mensal de R\$ _____ (___ mil reais), reajustada ao término de cada ano civil pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

Art. 8º O *Ombudsman* não poderá ser destituído de suas funções, durante o mandato, a não ser em caso de falta grave, por decisão do Conselho de Autorregulação, observado o devido procedimento administrativo.

IV. DAS PARTES

Art. 9º Poderão propor Reclamações perante o *Ombudsman* as pessoas físicas ou as pessoas jurídicas consideradas como microempreendedores individuais.

Art. 10º As partes poderão ser assistidas por advogado.

Art. 11º Sempre a que a Reclamação for procedente e o cliente estiver assistido por advogado, a instituição financeira deverá arcar com o custo dos honorários advocatícios, no valor constante da Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil para Conciliação e Mediação Extrajudicial, a serem pagos diretamente ao advogado, exceto se este explicitamente renunciar a remuneração.

V. DO PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

SEÇÃO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 12º Os atos procedimentais serão exclusivamente por meio eletrônico e estarão disponíveis em site na internet.

SEÇÃO II DO PEDIDO

Art. 13º O procedimento de resolução de controvérsias instaurar-se-á com a apresentação pelo cliente de seu pedido, por escrito, no site eletrônico do *Ombudsman*.

§1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

- I - o nome, a qualificação e o endereço das partes;
- II - os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; e
- III - o objeto e seu valor.

§2º O pedido deverá ser acompanhado de:

- I - comprovante de tentativa de solução direta com a instituição financeira por meio do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) ou por meio de órgãos de defesa do consumidor (Procon ou portal www.consumidor.gov.br); e
- II - procuração, se assistido por advogado.

Parágrafo Único. O pedido não será admitido se houver demanda em juízo com o pleito similar.

Art. 14º Registrado o pedido, este será encaminhado à respectiva instituição financeira, a qual terá um prazo de 10 (dez) dias corridos para retornar ao cliente com uma proposta de solução.

§1º Aceita a proposta pelo cliente, o acordo será formalizado e o procedimento encerrado.

§2º Não aceita a proposta pelo cliente, este poderá requerer:

I - decisão arbitral no prazo de 10 (dez) dias corridos contados do recebimento da proposta; ou

II - declaração de que a conciliação foi infrutífera para comprovar em juízo a pretensão resistida da instituição financeira.

Art. 15º A distribuição dentre os membros do *Ombudsman* será por sorteio.

SEÇÃO III DA DEFESA

Art. 16º Recebido o pedido pelo membro do *Ombudsman*, este dará ciência à instituição financeira, que terá prazo de 15 (quinze) dias corridos para apresentar a defesa.

Parágrafo único. Não apresentada a defesa, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do *Ombudsman*.

SEÇÃO IV DAS PROVAS

Art. 17º Somente serão admitidas provas documentais.

Art. 18º As provas deverão ser apresentadas, pelo cliente, no pedido inicial e, pela instituição financeira, na defesa.

Art. 19º Quando a prova do fato exigir, o membro do *Ombudsman* poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

SEÇÃO V – DA DECISÃO

Art. 20º A decisão deverá ser prolatada em até 30 (trinta) dias corridos contados do recebimento da defesa, mencionando os elementos de convicção do *Ombudsman*, com breve resumo dos fatos relevantes, dispensado o relatório.

§1º Não se admitirá decisão condenatória por quantia ilíquida, ainda que genérico o pedido.

§2º Apenas caberá condenação em dano moral na modalidade em *in re ipsa*, nas hipóteses definidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

§3º O valor total da decisão condenatória não poderá ultrapassar o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

SEÇÃO VI DO RECURSO

Art. 21º Da sentença desfavorável ao cliente, caberá recurso para o próprio *Ombudsman* Presidente.

Parágrafo único. O recurso será interposto no prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da ciência da decisão, devendo constar as razões e o pedido do recorrente.

Art. 22º O recurso será julgado por uma turma composta por três membros do *Ombudsman*, incluindo o *Ombudsman* Presidente.

Art. 23º O recurso terá efeito suspensivo e devolutivo.

Art. 24º A decisão em segunda instância deverá ser prolatada em até 30 (trinta) dias corridos contados do recebimento do recurso e constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva.

VI. DOS EFEITOS DA DECISÃO

Art. 25º A decisão do *Ombudsman* vincula somente a instituição financeira.

Art. 26º Na hipótese de não cumprimento espontâneo da decisão final no prazo de 15 (quinze) dias corridos, caberá:

I - multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nas obrigações de pagamento;

II - multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, limitada a 40 (quarenta) salários mínimos, na obrigações de fazer ou não fazer.

Art. 27º O procedimento de resolução de controvérsias será imediatamente arquivado sem qualquer vinculação para as partes caso, durante o seu trâmite, o cliente ingresse em juízo com o pleito similar.

VII. DAS DESPESAS

Art. 28º O acesso ao *Ombudsman* pelo cliente é isento de qualquer custo.

VIII. DA PUBLICIDADE DA ATIVIDADE DO OMBUDSMAN

Art. 29º O *Ombudsman* publicará ao término de cada ano civil relatório com a prestação de contas de sua atividade, em sua página da internet para conhecimento público.

IX. DAS SANÇÕES

Art. 30º O descumprimento do presente normativo sujeitará as instituições financeiras signatárias às sanções previstas no Capítulo IX do Código de Autorregulação Bancária.

X. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 31º Este Normativo entra em vigor na data de sua publicação.

MESAS DE DEBATE

MESA I – DAS PARTES E COMPETÊNCIA

Objetivo:

Estabelecer quem pode utilizar o *Ombudsman* e o seu campo de atuação.

Coordenador:

Carlos Eduardo Richinitti | Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Integrantes:

Ricardo Morishita | Diretor de Pesquisas e Projetos no IDP

Antônio Pedro da Silva Machado | Diretor Jurídico do BACEN – Banco do Brasil e FEBRABAN

Aloisio Tupinambá | Ouvidor do BACEN

Marcio Guimarães | Promotor de Justiça no Rio de Janeiro

Maria Lucia Ettore | Superintendente de Ouvidoria

Recomenda-se:

- Incluir de um parágrafo único no artigo 2º que contemple cláusula geral com a seguinte relação: “As disposições desse normativo não se sobrepõem, mas se harmonizam à legislação vigente, destacadamente ao Código de Defesa do Consumidor, às leis e normas especificamente direcionadas ao sistema bancários e à execução de atividades delegadas pelo setor público a instituições financeiras..
- Substituir, no artigo 2º (e em todo texto normativo), a expressão “cliente” por “consumidor.”
- Substituir, no artigo 13, a expressão “resolução” por “solução” de conflitos.
- Acrescentar no parágrafo 2º, do artigo 13, a ouvidoria, excluindo o SAC, por entendimento da maioria dos participantes da mesa.
- Acrescentar no parágrafo 2º, do artigo 14, a ouvidoria da respectiva instituição financeira, por entendimento da maioria dos participantes da mesa.
- Substituir, no artigo 21, o termo “sentença” por “decisão”.
- Acrescentar, no artigo 25, a instituição financeira signatária.
- Substituir, no artigo 27, a expressão “controvérsia” por “conflito.”

Em relação à competência, recomenda-se:

- Manter um limite que não exceda 40 (quarenta) salários mínimos, pelo entendimento da maioria dos participantes.
- Limitar, nas ações revisionais, a participação do *Ombudsman* apenas à atividade de mediação e não de julgamento, evitando assim declarar a existência ou não de abusividade de juros, questão que é extremamente controvertida na jurisprudência.
- Adaptar, no caso de manutenção da limitação acima, as regras de procedimento da reclamação.
- Acrescentar, no artigo 4º, a condução das decisões também por equidade.

Em relação às partes, recomenda-se:

- Permitir a apresentação de reclamações por pessoa física ou jurídica, sem distinção, ficando a limitação estabelecida limitada apenas pelo valor de 40 (quarenta) salários mínimos, já que o grupo entende que não há razão para estabelecer a limitação contida na minuta.
- Esclarecer, na hipótese de manutenção da redação da proposta analisada, o conceito de microempresário.
- Manter, pois seria interessante, o pagamento de honorários advocatícios àqueles que se fizerem representar por advogado, devendo ser melhor examinada a proposição de estabelecer como base a tabela de honorários dos advogados.

MESA II – DOS PROCEDIMENTOS E PROVAS

Objetivo:

Estabelecer os procedimento e meios de prova do *Ombudsman*.

Coordenador:

Nelson Nery Junior

Integrantes:

Alessandro Tomao | Superintendente Executivo Jurídico do Banco Santander

Cesar Cury | Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Roberta Rangel | Advogada

Conclusões:

- É conveniente a criação de instituição do tipo *Ombudsman*, de forma desburocratizada, para solucionar questões do setor financeiro.

Os vários canais de acesso do consumidor a meios alternativos para solução de conflitos (v.g. consumidor.gov.br; PROCONs etc.) têm-se mostrado insuficientes para desafogar o Poder Judiciário. O *ombudsman* bancário tem de ser instituído de tal forma que não se caracterize como mais um meio de acesso do consumidor sem impedir o crescimento do volume de ações judiciais na Justiça comum ou nos juizados especiais.

- Para uniformizar os prazos com os do CPC, propõe-se que todos sejam previstos como “em dias úteis.”
- Não se deve impor, como requisito obrigatório para que o consumidor possa ter acesso ao *ombudsman*, a reclamação ao SAC. A reclamação será dirigida à instituição financeira, que terá condições de manifestar-se sem que seja necessária a atuação do SAC. Portanto, o grupo concluiu que deve ser excluído o § 2.º do art. 13 da minuta. Conseqüentemente, deve ser acrescentado ao § 1.º do art. 13, o inciso IV, com a seguinte redação: “IV – procuração, se assistido por advogado.”
- O prazo para que a instituição financeira ofereça proposta de solução deve ser rápido para estimular o consumidor a procurar o *ombudsman*. Portanto, propõe-se a alteração do prazo de dez dias corridos para três dias úteis no *caput* do art. 14 da minuta.
- Recomenda-se modificar a redação do inciso I do § 2.º do art. 14 para: “I – decisão do *ombudsman* no prazo de dez dias úteis.”
- Recomenda-se a alterar a redação do art. 16 *caput* para “quinze dias úteis.”
- O grupo entendeu, por maioria, que deveria constar do regulamento do *ombudsman* menção à possibilidade de condenação em dano moral, para que o consumidor e os advogados saibam que essa rubrica não está, em princípio, excluída de eventual condenação. Outro posicionamento ocorreu dentro do grupo, pela exclusão da menção a dano moral, porque o *ombudsman* pode, em princípio e desde que dentro do limite de sua alçada, condenar a instituição financeira em dano moral. A conclusão da maioria foi, portanto, pela manutenção do § 2.º do art. 20, com a alteração de dias corridos para “dias úteis” e com a supressão da parte final (nas hipóteses definidas pelo STJ), pois isso engessaria a atividade do *ombudsman*. A redação ficaria assim: “Art. 20. ... § 2.º Apenas caberá condenação em dano moral na modalidade in re ipsa.”
- O grupo entendeu que a previsão de recursos burocratizaria demais o *ombudsman*, que perderia seu próprio sentido. Portanto, sugere a supressão de toda a “Seção VI – Do Recurso.”
- Foi discutida pelo grupo a questão da interrupção da prescrição pela reclamação do consumidor ao *ombudsman*. Parte do grupo entendeu que não se deveria mencionar matéria de prescrição,

tema afeto à regulamentação legal. Outro entendimento do grupo foi no sentido de que se deveria mencionar a matéria, para assegurar o direito do consumidor à informação (CDC 6.º III). Nesse sentido, poderia ser incluído dispositivo no regulamento, com a seguinte redação: “A reclamação do consumidor ao *ombudsman* não suspende nem interrompe prazo prescricional previsto em lei.”

MESA III – DOS *OMBUDSMANS*

Objetivo:

Estabelecer os critérios de escolha dos *ombudsmans* e a garantia de independência.

Coordenador:

Sidnei Beneti | Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Integrantes:

Cláudia Lima Marques | Professora Doutora da UFRS

Cláudio Peret | Diretor de Política de Justiça do Ministério da Justiça

José Virgílio Vita Neto | Diretor Jurídico do Banco Itau

Peter Sester | Professor da Univesidade Saint Gallen

Wagner Martins | Diretor Jurídico do Banco do Brasil

Conclusões:

- O *ombudsman* será integrante de grupo de no mínimo 5 membros, cada qual individualmente decidirá cada caso que lhe for distribuído.
- O *ombudsman* deverá ter capacidade para exercício de um cargo na magistratura, não podendo ter exercido cargo ou função na Federação de Bancos ou em instituições financeiras nos últimos três anos, e na sua qualidade de *ombudsman* não estará sujeito a instruções.
- A nomeação do *ombudsman* será feita pelo Conselho de Autorregulamentação Bancária.
- Antes da nomeação o Conselho de Autorregulação Bancária informará o nome proposto para *ombudsman* ao sistema nacional de Defesa do Consumidor, por meio da SENACOM e ao Banco Central do Brasil, enviando os currículos dos indicados, para que se manifestem sobre os nomes indicados.
- O *ombudsman* servirá pelo período de três anos, renováveis, não podendo ser destituído no decorrer do mandato, salvo falta grave devidamente fundamentada.

- Os *ombudsmans* serão remunerados pela Secretaria Geral do *Ombudsman* em valor fixo mensal.
- O *ombudsman* recusará o caso se conflito de interesses.

MESA IV – DA DECISÃO E EFEITOS NO PROCESSO JUDICIAL

Objetivo:

Estabelecer a abrangência dos efeitos da decisão e sua implicação no processo judicial.

Coordenador:

Gustavo Marrone | Secretário Nacional de Justiça e Cidadania

Integrantes:

Walter José Faiad de Moura | Advogado

Johan Ribeiro | Diretor Jurídico do Bradesco

Cesar Cardoso | Procurador do Banco Central

Valdermir Moreira de Lima | Superintendente de Ouvidoria

Conclusões:

- O modelo de *ombudsman* é um modelo interessante por ser uma forma de desjudicialização e porque vem ao encontro do que hoje a sociedade pretende, além de já ser internacionalmente testado com êxito.
- Caso fosse criado o projeto, que fosse feito um laboratório em modelos controlados (projeto-piloto) para saber se realmente no Brasil é eficiente.
- Forma de investidura do *ombudsman*: deve haver uma maior participação na escolha, seja do regulador, seja da sociedade civil. Não ficar limitada às indicações do setor bancário.
- Os dispositivos (25 ao 27) são adequados, devendo ser definido a quem reverte a multa. Uma hipótese seria o inciso I para o consumidor e o inciso II para o sistema de autorregulação.
- O consumidor poderia no curso de um processo judicial requerer a suspensão do processo para tentar se submeter à solução de conflitos por *ombudsman*, ficando o banco obrigado a aderir.

DESAFIOS E IMPLEMENTAÇÃO

Em meio a debates e novas construções, alguns desafios despontam para implementação de um modelo brasileiro de *Ombudsman* bancário no Brasil. Para a coordenação do I Seminário Ombudsman Como Forma de Desjudicialização de Conflitos, são necessárias reflexões sobre os custos do litígio, revisões normativas e remuneração de advogados:

- Enquanto for mais barato litigar, as partes relutarão em adotar instrumentos extrajudiciais como o *Ombudsman*.
- A disciplina das custas judiciais deve refletir, ao menos em parte, o custo do serviço prestado.
- Há necessidade de rever a lei de assistência gratuita.
- O sistema de honorários dos advogados pode espelhar-se nos exemplos estrangeiros.

Tais questões implicam exame do uso predatório de nosso sistema de Justiça ao tempo que provocam desincentivos à utilização de meios alternativos de solução de conflitos. De maneira geral, é fundamental visitar o sistema em busca de mudanças práticas orientadas pelo desinteresse em subsidiar a litigiosidade e pela busca do Estado em desestimular demandas frívolas.