



Revista Jurídica  
**UNIANDRADE**

ISSN 1806-6771  
Vol.36, N.1, 2024



## A PROTEÇÃO DA PESSOA EM RISCO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA UMA PROTEÇÃO INTEGRAL

*Por Marcus Geandré Nakano Ramiro e Claudia Valim Rossi*

### THE PROTECTION OF THE PERSON CALLED INTO QUESTION: CHALLENGES AND PERSPECTIVES FOR A FULL PROTECTION

**RESUMO:** A presente pesquisa objetiva analisar como se criam os “campos” conforme a definição de Giorgio Agamben e trazer propostas de proteção da pessoa e promoção da dignidade humana. Serão utilizados o método dedutivo e o procedimento da pesquisa bibliográfica não sistematizada para compreender, a partir dos conceitos de Agamben, os desafios à proteção da pessoa, bem como de que forma o Direito Internacional dos Direitos Humanos, os Direitos Fundamentais e os Direitos da Personalidade podem promover essa proteção integral. Por fim, será analisada a forma como o direito e a justiça se relacionam nesta questão e como a proposta de ética de Edgar Morin pode contribuir para um aprimoramento do Direito e das relações interpessoais e, conseqüentemente, promover a dignidade humana.

**PALAVRA-CHAVE:** Direitos da Personalidade, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Estado de exceção, “Homo sacer”, Ética.

**ABSTRACT:** This research aims to analyze how “camps” are created in Giorgio Agamben's definition and bring proposals for protecting the person and promoting human dignity. The deductive method and the procedure of non-systematized bibliographical research will be used to understand, based on Agamben's concepts, the challenges of protecting the person, as well as how International Human Rights Law, Fundamental Rights and Personality Rights can promote the full protection of the person. Finally, the way in which law and justice are related will be analyzed and how Edgar Morin's ethics proposal can contribute to improving law and interpersonal relationships and, consequently, promoting human dignity.

**KEY WORDS:** Personality rights, international human rights law, fundamental rights, state of exception, homo sacer, ethics.

## INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial intensificou-se uma antiga preocupação: como proteger a pessoa, não apenas frente a situações extremas como o Holocausto, mas também em situações cotidianas. Os direitos humanos e da personalidade se reformularam ampliando sua esfera de proteção, exigindo do Estado uma postura não apenas negativa, buscando não ferir os direitos da pessoa, mas proativa, promovendo seu cuidado e bem-estar. Mesmo com essa reformulação, ao longo dos séculos XX e XXI, ainda se presenciou a criação de espaços de exceção, nos quais os direitos da

pessoa não são observados, a explosão de conflitos, o aumento de refugiados e violação de normas internacionais de direito humanitário e de guerra.

Nesse contexto, esta pesquisa tem como objetivo analisar como se criam esses espaços em que a exceção existe de forma estável, e que Giorgio Agamben chama de “campo”, bem como objetiva trazer algumas propostas que podem contribuir para que se possa proteger a pessoa e promover a dignidade humana. Para tanto, será utilizado o método dedutivo e utilizando como procedimento técnico a pesquisa bibliográfica não sistematizada, partindo da teoria de Giorgio Agamben acerca do estado de exceção, “homo sacer” e “campo” para responder à pergunta levantada, bem como partir da proposta de ética desenvolvida por Edgar Morin seguida das ideias de outros autores como forma de analisar o problema posto.

Na primeira seção, intitulada “A dificuldade da proteção da pessoa”, será trabalhado o conceito de pessoa, investigando sua origem histórica e os conceitos que o compõem. Após, a partir da obra de Giorgio Agamben, buscar-se-á compreender o mecanismo de funcionamento do estado de exceção e como se dá a criação da figura do “homo sacer” e dos “campos”, dificultando a proteção da pessoa.

A segunda seção, denominada “A proteção integral da pessoa: a interdependência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade”, analisará como o direito internacional dos direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade devem ser compreendidos de forma interligada e interdependente, devendo atuar em conjunto para promover a proteção integral da pessoa.

Por fim, na terceira seção, nomeada “A necessidade do desenvolvimento de uma nova cultura ética e jurídica”, será explicado de que forma a justiça se relaciona com o direito, como buscar um direito que expresse uma ética que se guie para o bem a partir da proposta ética de Edgar Morin.

## **1 A DIFICULDADE DA PROTEÇÃO DE PESSOA**

O Código Civil brasileiro, promulgado em 2002, inovou em relação ao diploma anterior ao prever a tutela dos direitos da personalidade. Essa inclusão faz parte do processo de constitucionalização do direito privado que também contou com a compreensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e da proteção à dignidade da pessoa humana que tem sido a tendência no direito brasileiro. Para melhor compreender não apenas deste fenômeno, mas da profundidade com que

esses direitos devem ser analisados, é preciso primeiro investigar o conceito de “pessoa” e no que ele implica.

Pessoa é um conceito em construção desde a Antiguidade Clássica, no entanto, é a partir do desenvolvimento da teologia cristã que ele começa a tomar a forma até chegar em como é compreendido atualmente. As origens da palavra remontam provavelmente a *prósopon*, a máscara utilizada no teatro grego que, em momento posterior, passou a designar também o personagem e, com o tempo, começou a ser utilizado para se referir a um ser humano em particular frente ao conceito de humanidade em universal. A teologia cristã se aprofundou nessa definição, uma vez que a noção de indivíduo era muito importante para a sua cosmovisão. Respondendo a algumas questões centrais da fé, houve um aprofundamento dessa relação entre o universal e o particular, a realidade passou a ser compreendida de forma dualista em que há a essência de uma natureza e uma forma particular de existir dessa natureza (GONÇALVES, 2008).

Haveria, assim, uma natureza humana, uma forma universal essencial de ser humano, ao mesmo tempo em que haveria uma forma particular dessa essência de se manifestar, isso seria o que se chama de pessoa (GONÇALVES, 2008). Esse conceito de pessoa possui em si algumas aparentes contradições que são importantes de serem destacadas: o ser humano é indivíduo e, portanto, único e ao mesmo tempo igual a todos os outros; ele é sujeito e, então, soberano e subordinado; e ele é pessoa e, assim, é espírito e corpo (SUPIOT, 2007).

Essas aparentes contradições permitem que, a partir desse conceito, se pense a pessoa como um ser único e irrepetível, respeitando sua singularidade, ao mesmo tempo que compreende que ela compõe o mesmo corpo universal da humanidade e, portanto, é digna da mesma forma que outros seres humanos. Também faz com que seja possível compreender a pessoa como soberana que molda e sujeita o mundo a partir da sua vontade e determina as leis que a regem a partir das palavras, mas, uma vez que determina suas leis, fica a elas sujeita. Enfim, sendo um espírito encarnado, havendo uma unidade entre o corpo e o espírito, não deve ter apenas seu corpo protegido, mas tudo aquilo que o seu espírito deixou marcas. É necessário também que haja um terceiro que garanta o reconhecimento dessa concepção de pessoa e todas as suas consequências. Essa função já foi exercida pela Igreja e outras instituições, mas tem sido, cada vez mais, assumida pelo Estado que reflete, a sua maneira, essas características (SUPIOT, 2007).

“(…). O Estado é o alicerce da organização sócio-política como um todo e é o representante imortal dos atributos do ser humano, mas despidido de sua negatividade: único, mas sem haver igual; soberano, sem ser sujeito a nada além de si mesmo; espírito da comunidade, mas imortal já que seu corpo físico é seu povo que é constantemente regenerado. O Estado é uma pessoa transcendente, detentora de prerrogativas que não se sujeitam à lei ordinária, e é também o garante máximo da personalidade jurídica das pessoas naturais ou fictícias [ou jurídicas] que as detém (SUPIOT, 2007, p. 28).<sup>1</sup>

Essa compreensão inicial do Estado já foi em muito relativizada, no entanto, essa foi a formulação dogmática inicial que o formou e que ainda, em certa medida, influencia a forma como os Estados são compreendidos na ordem interna e internacional. Para Agamben (2002), essa função garantidora do Estado é consequência da inscrição da vida nua na vida política e, aliada a tendência de se aumentarem os espaços em que há o estado de exceção de forma permanente (o “campo”), isso pode levar ao aumento de pessoas tratadas como *homo sacer*.

Vida nua e vida política são formas de tentar traduzir dois termos do grego antigo, a *zoé* e a *bíos*, mas, sem uma melhor definição, não conseguem transmitir toda a ideia contida nesses termos. A linguagem grega utilizava dois termos para se referir a vida: a “*zoé*, que exprimia o simples fato de viver comum a todos os seres vivos (animais, homens ou deuses) e *bíos*, que indicava a forma ou maneira de viver própria de um indivíduo ou de um grupo” (AGAMBEN, 2002, p. 9). Enquanto a *zoé* ficava restrita ao âmbito do lar, da vida privada, a *bíos* compunha a *pólis* e era considerada parte do âmbito público, da vida política.

A simples vida natural é, porém, excluída, no mundo clássico, da *pólis* propriamente dita e resta firmemente confinada, como mera vida reprodutiva, ao âmbito do *oikos* (Pol. 1252<sup>a</sup>, 26-35). No início de sua *Política*, Aristóteles usa de todo zelo para distinguir o *oikonómo*s (o chefe de um empreendimento) e o *despótes* (o chefe de família), que se ocupam da reprodução da vida e de sua subsistência, do político e escarnece daqueles que imaginam que a diferença entre eles seja de quantidade e não de espécie. (AGAMBEN, 2002, p. 10)

De certa forma essa distinção também se apresentava no Direito Romano que distinguia de forma rígida o direito público do direito privado, muito embora o que eles

---

<sup>1</sup> Tradução livre do seguinte trecho: (…). The State is the cornerstone of the organization of the socio-political whole and is the immortal representative of the attributes of the human being, divested of their negativity: unique, without equal; sovereign, subjected to nothing other than itself; spirit of the community, undying because its physical body is the people which is constantly regenerated. The State is a transcendent person bearing prerogatives to which the ordinary law does not apply and is also the ultimate guarantor of the legal personality of the real or fictive beings that are referred to it.

entendiam como direito público era bastante diverso da compreensão moderna. O “ius publicum” não era um corpo unificado, sistematizado e autônomo, ele incluía o “ius sacrum” e questões que são, hoje, consideradas de direito privado. O direito público surge, de fato, com o Estado-nação moderno (SEELAENDER, 2007).

Nesse período o Direito, que antes era fragmentado e não sistematizado, começa a se unificar. Além disso, a formação de uma burocracia estatal e a consolidação do Estado como ente detentor da violência legítima faz com que seja necessário a formação de toda uma disciplina legal para regular essas atividades. A ascensão do capitalismo, concomitante e interdependente do Estado, acentua a separação entre o trabalhador e os meios de produção, retirando a economia (cuja a origem etimológica é *oîkos*, que significa casa, e *nomia*, que é a norma) do âmbito do lar para o âmbito público. O Estado-nação, então, é fundado na inscrição da vida nua na vida política.

Retoma-se o que se disse anteriormente sobre o Estado enquanto “pessoa transcendente”: ele é soberano, uma vez que determina as regras, sem, contudo, estar submetido a nada além de si mesmo. A soberania, por sua vez, apresenta um paradoxo, “o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora do ordenamento jurídico” (AGAMBEN, p. 23), dentro pois sua origem e legitimação são dados pelo ordenamento, fora porque ele tem o poder de suspender o ordenamento jurídico instituindo o estado de exceção.

A norma jurídica, por sua própria natureza, possui um grau de generalidade, que é uma condição essencial para sua aplicabilidade. Essa generalidade, no entanto, implica na necessidade da inclusão de exceções, a fim de garantir sua efetiva aplicação. Um exemplo é o caso da legítima defesa no crime de homicídio, embora a norma preveja que “matar alguém” constitui crime, também estipula as circunstâncias em que essa morte não será considerada ilícita.

Ora, a função da norma jurídica é estabelecer uma ordem, definir o que é considerado uma situação padrão, ao mesmo tempo em que incorpora em si mesma as circunstâncias excepcionais. O soberano é precisamente aquele que detém o poder de determinar se essa normalidade estabelecida será de fato mantida. Ao ter a capacidade de instituir o estado de exceção, ele também possui a autoridade para delinear os limites da ordem e da normalidade.

A exceção também se caracteriza por ser temporária, devendo a normalidade ser sempre restabelecida; no entanto, a tendência segundo Agamben é que essa zona

de indistinção na qual a aplicabilidade do direito é suspensa não fique mais limitada temporalmente, mas passe a existir de forma estável em determinado espaço. “O campo é o espaço que se abre quando o estado de exceção começa a tornar-se regra” (AGAMBEN, 2002, p. 175 e 176)

Quando esse espaço se forma, o soberano passa a poder a decidir sobre a vida nua das pessoas sem as limitações e proteções erigidas pelas normas, sendo nesse contexto que se tornou possível a formação dos campos de concentração e extermínio durante o regime nazista. Quando esse espaço se forma, é possível que o soberano mate pessoas sem que isso seja considerado homicídio, ou que ele viole de qualquer forma os direitos das pessoas sem que isso seja considerado ilícito. A pergunta que se levanta, nesse contexto, é como garantir a proteção da pessoa se o terceiro garantidor pode, por meio da criação de campos, promover a violação da pessoa sem que isso sequer seja considerado ilegítimo. Não se pretende apresentar uma resposta definitiva a um problema tão complexo, mas é possível que a adoção de uma perspectiva de proteção integral da pessoa e da construção de uma ética voltada à busca do bem ajudem a reduzir essa problemática.

## **2 A PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA: A INTERDEPENDÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS, DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Atualmente, a proteção da pessoa se encontra em três âmbitos principais: os direitos internacionais dos direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. A proteção dos direitos inerentes à pessoa no âmbito internacional teve sua formulação jurídica a partir da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. As declarações de direitos dos séculos XVII e XVIII já foram importantes influências para a formulação da Declaração de 1948, principalmente em relação a concepção da ideia de direitos inerentes à pessoa humana, inalienáveis e que antecedem os direitos dos Estados. Também, em meados do século XX, “passou-se a vincular aos direitos humanos fundamentais o *bem comum*, tendo em mente a emancipação do ser humano de todo tipo de servidão, inclusive de ordem material” (TRINDADE, 2003, p. 35).

Na ordem internacional, a proteção da pessoa sempre traduz uma perspectiva *universalista*, partindo justamente da característica da individualidade da pessoa. Tal

como já apresentado anteriormente, a pessoa ser individual implica ela ser singular, mas igual às outras em dignidade, de forma que a proteção deve abarcar a todos indistintamente. Isso não significa, por sua vez, que não é observado o respeito à diversidade cultural, nem que não são formulados instrumentos específicos que visam proteger a pessoa em determinadas circunstâncias (como no caso do Direitos Internacional dos Refugiados) ou que possuem determinadas características que ensejem proteção especial (como as crianças, as mulheres e as pessoas com deficiência, dentre outros).

A Declaração de 1948 influenciou a forma como os direitos das pessoas foram previstos e formulados em diversas constituições de diferentes países do globo, mesmo que, por vezes, com adaptações às suas realidades culturais. Os tratados internacionais também são incorporados por vários países, desafiando velhos dogmas e aprimorando a proteção da pessoa. As cortes internacionais, mesmo com sua atuação limitada, muitas vezes têm o condão de provocar mudanças legislativas nos países envolvidos nos litígios. É o caso, por exemplo, da Lei Maria da Penha e a instauração da Comissão Nacional da Verdade no Brasil que decorreram de condenações que o país sofreu na Corte Interamericana de Direitos Humanos. “(...). Da adoção e aperfeiçoamento das medidas *nacionais* eficazes de implementação depende hoje em grande parte – estamos convencidos – a evolução da própria proteção *internacional* dos direitos humanos” (TRINDADE, 2003, p. 41)

Essa influência do direito internacional dos direitos humanos no direito interno é ainda mais clara no Brasil, com a inclusão do §3º do art. 5º na Constituição Federal, que confere *status* de emenda constitucional aos tratados internacionais aprovados no Congresso Nacional com quórum especial. Também o inciso III, do art. 4º, da Constituição, prevê que deve haver prevalência dos direitos humanos nas tratativas internacionais brasileiras (MENEZES; GONÇALVES, 2012).

Na ordem interna, os direitos fundamentais protegem a pessoa perante o Estado e prescreve uma série de ações que devem ser tomadas para promover a dignidade da pessoa humana em diversos âmbitos. A princípio as doutrinas constitucionais não reconheciam a possibilidade da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, sob o fundamento de que esses direitos serviriam para proteger o particular frente ao Estado e que “(...) a adoção da eficácia horizontal colidiria com a autonomia privada individual, fulminando todo o arcabouço jurídico do direito privado” (CARVALHO; LIMA, 2016, p. 13).

Nos Estados Unidos, por exemplo, vigora a doutrina da *state action*. Essa doutrina compreende que a Constituição e suas emendas, com exceção da 13ª que aboliu a escravidão, referem-se apenas ao Poder Público, e caberia apenas aos estados legislar sobre direito privado. Posteriormente, essa doutrina foi atenuada com a adoção da chamada *public function theory* pela Suprema Corte, na qual “(...) os particulares que promovessem atividades de natureza tipicamente estatal estariam sujeitos às limitações constitucionais dos direitos fundamentais” (CARVALHO; LIMA, 2016, p. 14), no entanto, ainda se trata de uma aplicação bastante restritiva.

Houve a formulação da possibilidade de uma eficácia indireta, ou mediata, dos direitos fundamentais na esfera privada. Essa teoria entende haver a possibilidade de que esses direitos previstos constitucionalmente sejam aplicados nas relações travadas entre os particulares, mas, para isso ocorrer, seria necessária uma legislação ordinária que criasse essa vinculação ou, então, a partir da aplicação de cláusulas abertas, como o princípio da boa-fé, já previstas no direito privado. Essa teoria já possibilitaria uma ampliação da proteção da pessoa, mas ainda nega a força normativa da Constituição. (CARVALHO; LIMA, 2016)

Atualmente, em diversos países do mundo inclusive no Brasil, a teoria adotada é a da eficácia horizontal, direta e imediata, dos direitos fundamentais na esfera privada. Essa teoria compreende que, embora alguns direitos fundamentais, por sua natureza, vinculem apenas aos Estado, muitos deles podem ser oponíveis a toda a coletividade, sem a necessidade de legislação ordinária prevendo essa vinculação. Isso não significa que será exigida a mesma postura do particular que do Estado, que possui mais responsabilidades na proteção da pessoa, havendo respeito à liberdade individual. Ressalta-se, apenas, que “A liberdade que se exerce no ambiente de alteridade encontra limites no outro, em vista do princípio da solidariedade” (MENEZES; GONÇALVES, 2012, p. 187)

Essa ideia no Brasil decorre, principalmente, do fato de que a dignidade da pessoa humana é o fundamento da nossa república, tornando-se verdadeira cláusula geral de proteção da pessoa oponível a todos.

(...) a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas é medida que se impõe, uma vez que não reconhecê-la ou condicioná-la à vontade do legislador ou, por último, limitar o seu alcance à interpretação das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados do direito privado, significa, simplesmente, retirar a dignidade da pessoa humana do epicentro axiológico da ordem constitucional brasileira (CARVALHO; LIMA, 2016, p. 19).

Na jurisprudência, uma das principais decisões que reconheceu a aceitação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais é o RE 2018119/RJ, do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, se, originariamente, os direitos fundamentais se estruturaram para preservar as liberdades do cidadão ante a atuação do Estado, os direitos de personalidade garantem a pessoa contra as investidas dos particulares e mesmo do Estado. A competência que se outorgava ao direito privado para defender o homem nas relações entre pares deixou de ser exclusiva, passando a concorrer com as normas de direito público. Admitindo-se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, na defesa da incidência de tais direitos nas relações entre particulares, complicada se torna a distinção conceitual entre essas modalidades de direitos. (MENEZES; GONÇALVES, 2012, pp. 196 e 197)

Uma vez que se compreende que os direitos fundamentais se aplicam de forma horizontal e que a dignidade da pessoa humana é o centro desses direitos, e dos direitos da personalidade, funcionando como uma cláusula geral da personalidade, não é possível pensar mais os direitos de personalidade de forma reduzida e dissociada de outras formas de proteção da pessoa. Para que se possa proteger a pessoa de forma efetiva é preciso pensar os direitos internacionais dos direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade de forma dinâmica e conectada, devendo se influenciar mutuamente para uma ampliação da proteção jurídica.

Por outro lado, mesmo quando se fala da proteção da pessoa nas relações privadas, o Estado, em especial por meio do Poder Judiciário, permanece como sendo o último garantidor, capaz de forçar a observância desses direitos, de forma que a problemática anterior não ficaria completamente resolvida. É necessária, também, a construção de uma cultura ética que guie a ação humana para a busca do bem e da justiça, não apenas buscando evitar a sanção.

### **3 A NECESSIDADE DO DESENVOLVIMENTO DE UMA NOVA CULTURA ÉTICA E JURÍDICA**

É comum em discussões sobre o direito que o tema da justiça apareça como uma aspiração da ordem jurídica, a noção de que a justiça antecederia o direito e que este buscaria a concretização daquele é equivocada. A justiça deve ser compreendida, assim, não como a virtude de criar o direito, mas de compreendê-lo e

respeitá-lo. Ora, a formulação mais tradicional de justiça é a compreende como a arte de dar a cada um o que é seu. Essa fórmula não atribui à justiça o papel de atribuir o que é de cada um, mas apenas de distribuí-lo.

(...). A aplicação desta fórmula pressupõe a validade de uma ordem normativa que determine previamente o que é “o seu”, o que lhe é devido, de modo que se aquele que detém o poder que gera a norma for alguém deveras fraco eticamente, teremos uma norma que nos indicará equivocadamente o que é devido a cada um. (RAMIRO, 2020, p. 197)

O soberano, assim, para além de delinear os contornos da exceção e, assim, definir a norma; também acaba, em sua faceta legislativa, definindo não apenas a extensão da aplicação da norma, mas seu conteúdo ético. Refletir sobre a justiça implica não apenas na capacidade racional, mas também no conhecimento e prática das virtudes para que se possa conhecer e bem definir o bem. Para tanto, é necessário o acesso irrestrito ao acervo da humanidade para que, a partir dos conhecimentos e das experiências acumuladas, possa-se guiar àqueles responsáveis por instituir o direito positivo.

Também ao cidadão comum que não exerce de forma direta o poder de legislar é importante a formação ética, não apenas sob uma perspectiva individual, mas coletiva. Se os particulares se guiassem em relações privadas munidos de um forte senso de ética, o respeito aos direitos fundamentais e da personalidade seria automático, não dependendo da intervenção estatal, por meio da coerção e da coação para estimular esse comportamento.

Todavia, não deveria ser o castigo o mecanismo que obrigasse o cumprimento da prestação; o bem em si, sua existência e compreensão deveria constituir a obrigatoriedade do dever. O que acontece é que, numa concepção “realeana” de formação do direito positivo (baseado em sua Teoria Tridimensional), tem faltado na sociedade atual um dos aspectos principais para a sua formação: o valor, ou pelo menos, uma boa valoração. (RAMIRO, 2020, p. 202)

Edgar Morin (2007) apresenta uma proposta de uma formulação ética adequada ao mundo contemporâneo, para tanto ele parte da compreensão de que a ética é uma exigência interna do ser. Cada pessoa traz em si dois princípios: o da exclusão e o da inclusão, de forma que “Todo olhar sobre a ética deve reconhecer o aspecto vital do egocentrismo assim como a potencialidade fundamental do desenvolvimento do altruísmo” (MORIN, 2007, p. 21). O desenvolvimento do altruísmo é fundado no princípio da inclusão e permite uma religação da pessoa com o outro, com a comunidade, como também com a humanidade como um todo. Ele inicia,

assim, a partir de uma construção de uma auto-ética que deverá, depois, extrapolar para uma socio-ética e, finalmente, para uma antro-po-ética.

O individualismo da nossa civilização foi responsável, juntamente com outros fatores, com a degeneração das éticas tradicionais. Essa ascensão do individualismo teve o benefício de emancipar as pessoas das servidões tradicionais, mas, por estar desvinculado de uma nova construção ética, acabou por acentuar o princípio da exclusão, reduzindo o espaço da solidariedade e da religação humana. Por isso é importante o desenvolvimento de uma auto-ética que estimule essa emancipação da pessoa ao mesmo tempo que permite que ela se religue aos outros seres humanos.

A auto-ética parte de uma modificação da cultura psíquica, estimulando a auto-análise e a autocrítica. Ela pressupõe a autonomia do sujeito e, estando imbuída em um senso de comunidade, ela se transforma para ser não apenas responsabilidade com nossa vida, mas solidariedade, que é a responsabilidade em relação aos outros. A partir de então, é possível pensar em uma ética da religação, partindo do reconhecimento e respeito ao outro, da tolerância, da amizade e do amor. Também engloba uma ética da compreensão que entende a complexidade humana, o erro e a própria incompreensão. Por fim, ela implica na necessidade do perdão e na escolha do não castigo, o que não implica em esquecimento, uma vez que é sempre importante preservar a memória para que não se repita os erros do passado. “A auto-ética religa-nos à nossa humanidade: incita-nos a assumir a identidade humana no seu nível complexo e convida-nos para a dialógica razão/paixão, sabedoria/loucura. Reclama a nossa compreensão da condição humana, com seus desvios, ilusões, delírios.” (MORIN, 2007, p. 145)

Para que essa ética se concretize e se estenda para uma socio-ética e, finalmente, uma antro-po-ética, é preciso que se construa uma educação que se preocupe não apenas com os saberes científicos, mas que o desenvolvimento do pensamento complexo, do desenvolvimento e prática das virtudes e dos valores cidadãos. Esse caminho não é simples e pressupõe uma série de reformas, que precisam acontecer concomitantemente uma vez que são interdependentes, para que essa ética possa ter a capacidade transformativa que se propõe. “A reforma ética só pode realizar-se numa polirreforma da humanidade.” (MORIN, 2007, p. 177)

## **CONCLUSÃO**

A partir do presente estudo foi possível compreender que a forma que se a pessoa na nossa cultura jurídica é fruto de uma construção histórica que sofreu a influência da cultura greco-romana, da teologia cristã e da filosofia Iluminista. A formulação final entende o ser humano como indivíduo, singular, mas igual aos outros em dignidade; sujeito, soberano capaz de ordenar o mundo conforme sua vontade, mas sujeito às leis humanas e naturais; e pessoa, uma unidade entre corpo e espírito.

O Estado se desenvolveu como uma forma transcendente desse conceito de pessoa, no entanto, sem suas limitações, bem como, modernamente, foi colocado em uma posição de garantidor da pessoa. Soberano, ele tem o poder de definir o estado de exceção e, por consequência, os limites na ordem normativa e da proteção legal à pessoa. Embora a exceção seja fundamental à exequibilidade da norma, ela deve ser limitada e provisória, quando se estende de forma estável em determinado lugar formam-se os “campos”, permitindo que as violações às pessoas ocorram se forma considerada legal. Agamben, ainda, alerta que há uma tendência em aumento dos “campos”, de forma que se faz necessário pensar em outras estratégias para garantir a proteção à pessoa.

Uma estratégia possível é pensar essa proteção de forma integrada a partir de uma interlocução entre o direito internacional dos direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. A esfera internacional, além de proteger aqueles que, muitas vezes, encontram-se fora da esfera de proteção dos Estados também tem a capacidade de influenciar as normativas internas, desafiando velhos dogmas e pressionando por inovações dos Estados nessa seara. Os direitos fundamentais, além de estabelecer limites a atuação estatal, também tem determinam que se desenvolvam políticas públicas que promovam de forma ativa os direitos das pessoas. Ainda, com a compreensão de sua eficácia horizontal, impõe aos particulares o respeito aos direitos fundamentais mesmo em suas relações privadas, servindo, também, de fundamento, juntamente com a dignidade humana, para a ampliação da compreensão dos direitos da personalidade.

Por fim, para um avanço legislativo que de fato seja capaz de corretamente atribuir “a cada um o que é seu”, bem como para que os direitos da pessoa não dependam apenas para a sua concretização da atuação estatal e da imposição de sanções, é preciso de uma reconstrução ética. Essa reformulação permite que as pessoas possam se religar, promovendo a solidariedade, ao mesmo tempo que mantem o paradigma de emancipação individual alcançado na modernidade. Essa

reformulação prescinde ao mesmo tempo que pressupõe outras reformas na nossa sociedade, abarcando, por exemplo, uma educação preocupada com a contextualização das ciências dentro da ética, uma promoção e prática dos valores orientados a concretização do bem comum e, para uma verdadeira possibilidade de avaliação das ações e emancipação da pessoa, o acesso irrestrito e capacidade de decodificação do acervo da humanidade.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALMEIDA, Bruna Becari de; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. REFLEXOS DA ÉTICA PÓS-MODERNA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. **Revista em Tempo**, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 44-59, 27 jan. 2023. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3489>. Acesso em: 19 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 6 fev. 2024.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; LIMA, Renata Albuquerque de. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, [S.L.], v. 13, n. 17, p. 11, 29 jan. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniojuridica/article/view/469>. Acesso em: 26 mar. 2024.

GONÇALVES, Diogo da Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GONÇALVES, Camila Figueiredo Oliveira. DAS FRONTEIRAS À INTERLOCUÇÃO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS HUMANOS: elementos para a construção da subjetividade. **Revista Jurídica Cesumar**: Mestrado, [S.L.], v. 12, n. 1, p. 175-203, jun. 2012. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2354>. Acesso em: 25 nov. 2023.

MORIN, Edgar. **O método 6**: ética. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

RAMIRO, Marcus Geandré Nakano. CONSIDERAÇÕES SOBRE JUSTIÇA E DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 194, 18 ago. 2020. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-012x/2020.v6i1.6713>. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/6713>. Acesso em: 19 mar. 2024.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. **Sequência**, Florianópolis, n. 53, p. 197-232, dez. 2006. Semestral.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Sequência**, [S. L.], v. 28, n. 55, p. 253-286, Não é um mês valido! 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15056#:~:text=Fenômenos%20da%20Idade%20Moderna%2C%20a,fértil%20para%20a%20reflexão%20doutrinária>. Acesso em: 14 mar. 2023.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Carta Magna não é sinônimo de Constituição: uma análise do conceito no Brasil e uma breve história do documento medieval. **Revista Direito e Práxis**, [S.L.], v. 13, n. 4, p. 2292-2309, dez. 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2021/59938>. Acesso em: 06 abr. 2023.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: on the anthropological function of the law. Londres, Nova Iorque: Verso, 2007. Tradução de: Saskia Brown.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, v. 2.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMISSÃO DE CORRETAGEM IMOBILIÁRIA E O DIREITO À SUA PERCEPÇÃO

### CONSIDERATIONS ABOUT THE REAL ESTATE BROKERAGE COMMISSION AND THE RIGHT TO ITS PERCEPTION

Por Ruan Raddi Mira Hilário e Marcelo Ribeiro Losso

#### RESUMO

O presente artigo se presta a analisar o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial dado à remuneração devida aos corretores de imóveis quando atuam na intermediação de compra e venda de bens imóveis, buscando reconhecer o momento em que nasce para o profissional o direito à percepção de sua remuneração. Serão analisados também as alterações e os impactos trazidos em razão da lavratura do Termo de Compromisso de Cessação de Prática firmado entre o Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECIS) e o Conselho de Administração da Defesa Econômica (CADE). Por fim, será analisado o direito à percepção de honorários por pessoas não vinculadas aos conselhos regionais.

**Palavras-chave:** comissão de corretagem; intermediação imobiliária; exclusividade; tabela de honorários; corretor de imóveis.

#### ABSTRACT

*This article is intended to analyze the legal, doctrinal and jurisprudential treatment given to the remuneration due to realtors when acting in the intermediation of the purchase and sale of real estate, seeking to recognize the moment when the professional's right to the perception of their remuneration. The changes and impacts brought about by the drawing up of the Term of Commitment to Cessation of Practice signed between the Federal Council of Realtors (COFECI), Regional Councils of Realtors (CRECIS) and the Defense Administration Council will also be analyzed Economic (CADE). Finally, the right to receive fees by people not linked to regional councils will be analyzed.*

**Keywords:** *brokerage commission; real estate intermediation; exclusivity; fee schedule; real estate broker.*

### 1 Introdução

Nos últimos anos um impulso econômico acometeu o mercado imobiliário brasileiro, fato que ensejou por consequência o surgimento de diversas demandas

tratando sobre novos fatos socialmente relevantes perante o Poder Judiciário, exigindo dos julgadores soluções e profundos estudos em matéria de Direito Imobiliário a fim de trazer a pacificação social nas relações contratuais cotidianas, principalmente entre adquirentes de unidades na planta e incorporadoras. A título de exemplo, recentemente houve o julgamento do Recurso Especial nº 1.747.307/SP,<sup>1</sup> sob a sistemática dos recursos repetitivos, o qual deu origem ao Tema 938 junto ao Superior Tribunal de Justiça. A demanda discutia situação recorrente nos tribunais cujo objeto era a legalidade da transferência da responsabilidade de pagar a comissão de corretagem ao adquirente de unidade autônoma imobiliária em regime de incorporação imobiliária. No julgado restou pacificado pela possibilidade de tal transferência de obrigação desde que previamente informada ao adquirente tal responsabilidade e o seu preço, devendo este constar de forma destacada no contrato.

Situações como esta são de alto relevo na medida em que a comissão de corretagem representa a principal fonte de renda do corretor de imóveis. Some-se isso ao fato do alto número de profissionais atuantes no mercado, seja na qualidade de autônomo, sob a figura de pessoa jurídica ou sob o regime de prestação de serviços a imobiliárias, como associado. Nas situações supracitadas muitas foram as decisões que condenaram os corretores de imóveis a restituir a comissão de corretagem paga aos adquirentes, em que pese tenham efetivamente prestado o serviço e conseguido o resultado útil almejado, demonstrando ao nosso ver situação demasiadamente injusta.

Por estas razões, o presente artigo se presta a levar aos profissionais do mercado imobiliário e aos pesquisadores da área, considerações importantes a respeito do tratamento legal, da doutrina e da jurisprudência quanto ao direito do corretor de imóveis de receber a sua devida remuneração em algumas situações pinçadas do cotidiano destes profissionais.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 1747307/SP**. Controvérsia acerca do cumprimento do dever de informação no que tange à transferência para o consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem, na hipótese em que a aceitação da proposta e a formalização do contrato se efetivam no mesmo dia. Recorrente: Construtora Lorenzini Ltda. Recorridos: Del Forte Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Nathan de Alencar Guedini. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 29 de agosto de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1745046&num\\_registro=201801442162&data=20180906&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1745046&num_registro=201801442162&data=20180906&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 10. mar. 2024.

## 2 Os contratos de corretagem ou intermediação imobiliária sobre a compra e venda de bens imóveis

O Código Comercial instituído pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1.850<sup>2</sup>, parcialmente revogado pelo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de outubro de 2002)<sup>3</sup>, dedicava em seu Capítulo II uma seção exclusiva aos corretores em geral, prevendo diversas disposições dentre os artigos 36 a 67. É de se destacar que esta previsão regulatória, apesar de se utilizar do termo corretor, possuía aplicação aos intermediadores de atividades mercantis e não imobiliárias, visto que esta atividade profissional não era comum à época.

A Lei nº 4.116, de 27 de agosto de 1962<sup>4</sup>, que regulamentou a atividade dos corretores de imóveis, trouxe a exigência de inscrição dos profissionais junto aos conselhos regionais, sem trazer, contudo, a exigência de formação específica. Impende destacar que ao contrário do código comercial, não havia vedação quanto ao ingresso das mulheres. A Lei nº 6.530 de 12 de maio de 1978<sup>5</sup> regulamentada pelo Decreto nº 81.871 de 29 de junho de 1978<sup>6</sup>, deu nova regulação ao exercício da profissão e instituiu a obrigatoriedade de titulação em curso Técnico em Transações Imobiliárias (TTI): “Art 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.”

Por sua vez, o Código Civil de 2002 extirpou uma série de disposições contidas no Código Comercial e trouxe previsão sobre a atividade geral de corretagem nos artigos 722 a 729. Apesar de não tratar exclusivamente da atividade dos corretores

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei nº 4.116 de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da Profissão do Corretor de Imóveis. Brasília, DF: Congresso Nacional, [1962]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4116-27-agosto-1962-353832-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei nº 6.530 de 12 de maio de 1978**. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1978]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6530.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 81.871 de 29 de junho de 1978**. Regulamenta a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1978]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d81871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d81871.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

de imóveis, o legislador previu no artigo 722 do diploma civilista a conceituação que passou a ser admitida para previsão do contrato de intermediação imobiliária, o qual traz a seguinte redação: “Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.”

Diversos são os autores que se debruçaram a debater os conceitos contidos na norma, tendo em vista a possível confusão entre outras espécies de negócios jurídicos, como Arnaldo Rizzardo (2011, p. 756) que destaca as similitudes entre o contrato de corretagem e o mandato. Na visão de Orlando Gomes (2002, p. 358) “o comissário representa os interesses do comitente. Não é, portanto, seu representante de direito.”<sup>7</sup> O entendimento do autor que teceu tal consideração de forma contemporânea à edição do Código Civil de 2002, nos parece se coadunar à intenção do legislador. Isso porque a prática do mercado demonstra que o corretor de imóveis não se coloca na posição do promitente comprador ou do promitente vendedor para assinar a proposta de compra e venda, o compromisso de compra e venda ou até mesmo a escritura pública de compra e venda.

Eventualmente, de fato, há casos nos quais as partes (comprador e vendedor) por razões diversas outorgam procuração aos profissionais intermediadores para que também lhes representem, mas estamos a falar de exceção e de um novo contrato firmado por conveniência das partes, que em nada se confunde com contrato de corretagem. Neste sentido exemplificam Cristiano Chaves de Freitas e Nelson Rosenvald (2018, p. 1023): “nada impede, de qualquer maneira, que, posteriormente à atuação do corretor ele venha a assumir a posição de mandatário de seus clientes. Seria o exemplo do corretor que, (...) atua como seu representante na lavratura da escritura pública.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

Na interpretação de Maria Helena Diniz (2006, p. 437) “o corretor imobiliário prestará serviços de intermediação na compra e venda, na permuta, na locação, e de administração em geral, podendo figurar nas incorporações e loteamentos (...)”.<sup>9</sup> É importante destacar que além de objetivamente separar desta espécie contratual a possível confusão entre o mandato e a prestação de serviço, também incluiu o legislador a expressão “qualquer relação de dependência”, excluindo os empregados em face de seus empregadores, sejam estes funcionários de construtoras, empresas administradoras de imóveis e assemelhados, quando ofertam imóveis de domínio do empregador (pessoa física ou jurídica).

Quanto à sua classificação, de fato são contratos onerosos, “(...) pois o cumprimento da prestação não é mera liberalidade, mas garantia de adimplemento de uma contraprestação eventual” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 286). São também contratos aleatórios, na medida em que “(...) ficam dependentes de um acontecimento *incerto* (...)” (PEREIRA, 2013, p. 61).<sup>10</sup> Isto porque, ao realizar angariação (captação) do imóvel, não tem certeza o corretor de imóveis que efetivamente o irá vendê-lo e de fato não pode prometer tal resultado. Trata-se de típica relação contratual de resultado, segundo a qual o pagamento só se faz devido quando da concretização do resultado previsto em contrato. Difere-se, por exemplo, da atividade do advogado que atua em processo judicial, quando contrata honorários de *pró-labore*, na qual sua remuneração é devida ainda que o cliente não venha a ter sucesso na demanda.

Estes contratos possuem também a característica da bilateralidade na medida em que geram obrigações para ambas as partes contraentes: ao corretor de imóveis, cabe buscar obter um negócio ao comitente e a este, pagar a remuneração devida e acertada previamente, quando do cumprimento do objeto contratado.

Realizadas tais considerações, as quais são de alto relevo para que se possa adentrar ao objeto da presente análise, passaremos a verificar situações que refletem dificuldades apresentadas no **dia a dia** da atividade profissional.

---

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**: volume 3. 6. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), o Projeto de Lei n. 6.960/2002 e a Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: teoria geral do direito civil. v. 3. Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

## 2.1 Considerações sobre a fixação da remuneração dos corretores de imóveis e sobre a exclusividade

Qualquer trabalho exercido pelo ser humano merece a competente remuneração, sendo hoje a regra geral o pagamento em pecúnia, representada por transferência bancária, PIX, eventualmente pela permuta de bens móveis como automóveis, *smartphones*, relógios e joias de alto valor, dentre outros, e, raramente, ao menos nos grandes centros urbanos, em dinheiro em espécie.

A corretagem, cuja denominação é atribuída pelo legislador, é a representação da remuneração a que faz *jus* o corretor de imóveis que venha a alcançar o resultado útil contratado pelo seu cliente. O Código Civil de 2002 previu em seu artigo 726<sup>11</sup> a possibilidade de estipulação de exclusividade entre as partes contratantes, hipótese na qual o proprietário do imóvel deveria se abster de celebrar contrato com outro profissional ou empresa no período de vigência do pacto entabulado com o primitivo profissional, sob pena de ter de remunerar ambas as intermediadoras, ainda que sem a participação direta da primeira no negócio. A estipulação busca proteger o corretor de imóveis que se empenha em ofertar publicamente o imóvel, mediante o custeio de anúncios em *websites*, portais imobiliários eletrônicos, redes sociais e jornais, este último já não tão comum nos dias de hoje. Isso porque, não raro, o negócio acaba se concretizando diretamente entre comprador e vendedor, fruto do trabalho de divulgação realizado pelo profissional. A este respeito foi acertada a decisão do legislador, vedando o enriquecimento ilícito do proprietário do bem imóvel que obtém o objetivo de alienação do bem em razão do trabalho do profissional, atribuindo-lhe a obrigação de remunerá-lo nos termos da opção de venda com exclusividade.

Sobre esta questão, prevalecia a obrigatoriedade nos contratos de intermediação imobiliária de previsão de exclusividade. Além disso, à exemplo do que ocorre na advocacia, havia a elaboração das tabelas mínimas de corretagem as quais eram elaboradas pelos sindicatos e homologadas pelos conselhos regionais e possuíam observância obrigatória. Ocorre que, como resultado da lavratura de Termo

---

<sup>11</sup> Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade. BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

de Compromisso de Cessação de Prática<sup>12</sup> firmado em 14 de março de 2018 entre o Conselho Federal dos Corretores de Imóveis (COFECI), os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis (CRECIS) e o Conselho de Administração e Defesa Econômica (CADE), sob a orientação deste, a fim de se evitar atos potencialmente lesivos ao princípio da livre concorrência, houve a revogação e a alteração de alguns dispositivos contidos nas resoluções editadas pelo conselho federal através da edição da Resolução 1.404/2018.<sup>13</sup>

Dentre as alterações, destacamos a mudança de redação do inciso V do artigo 6º do Código de Ética Profissional (Resolução-Cofeci nº 326/92.<sup>14</sup>) cuja redação original era: “É vedado ao Corretor de Imóveis: (...) V – receber comissões em desacordo com a Tabela aprovada ou vantagens que não correspondam a serviços efetiva e licitamente prestados” passando a ser lido “V - receber honorários ou vantagens que não correspondam a serviços efetiva e licitamente prestados.” Houve também a revogação da Resolução-Cofeci nº 334/92 cuja redação do artigo 1º era a seguinte: “Art. 1º - Os Conselhos Regionais, ao homologarem as Tabelas de Honorários apresentadas pelos Sindicatos, obedecerão aos seguintes limites máximos: (...)” Referidas alterações não extinguem as tabelas de comissões existentes, mas emprega a estas caráter meramente orientativo. Vale dizer ainda que todos aqueles profissionais que possuíam processos administrativos em andamento ou pendentes de julgamento por autuações em razão da não observação das tabelas, terão arquivadas tais demandas punitivas.

A redação do artigo 1º da Resolução-Cofeci 458/95.<sup>15</sup> inicialmente redigida assim: “Art. 1º - Somente poderá anunciar publicamente o Corretor de Imóveis, pessoa

---

<sup>12</sup> CONSELHO DE ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Termo de Compromisso de Cessação de Prática. Brasília, DF: [2018]. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNzFdnx0xj-uLVlik-gH6UTOhkBkb1qVzsFu4vQOplqZzfr4nv0IB-Gd\\_DxhJdbgfthurVTNvTgrkbbkhRoF5ytB](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNzFdnx0xj-uLVlik-gH6UTOhkBkb1qVzsFu4vQOplqZzfr4nv0IB-Gd_DxhJdbgfthurVTNvTgrkbbkhRoF5ytB). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>13</sup> CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 1.404/2018**. Altera disposições das Resoluções-Cofeci nºs 326/92, 458/95, 492/96, 905/05 e 1.256/12, revoga dispositivo da Resolução-Cofeci nº 005/78 e as Resoluções-Cofeci nºs 334/92 e 342/92. Brasília, DF, [2018]. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_1404\\_18.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_1404_18.pdf). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>14</sup> CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 326/1992**. Aprova o Código de Ética Profissional dos Corretores de Imóveis. Brasília, DF, [1992] Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_326\\_1992.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_326_1992.pdf). Acesso em: 10. mar. 2024.

<sup>15</sup> CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 458/1995**. Dispõe sobre a obrigatoriedade do destaque do registro profissional em documentos e anúncios publicitários, e também

física ou jurídica, que tiver, com exclusividade, contrato escrito de intermediação imobiliária” foi reeditada para a seguinte redação: “Art. 1º - Somente poderá anunciar publicamente o Corretor de Imóveis, pessoa física ou jurídica, que tiver contrato escrito de intermediação imobiliária.” Esta estipulação não extingue a exclusividade, como se tem ouvido anunciar, mas acaba com a obrigatoriedade da cláusula exclusiva. Vale dizer que a partir da alteração poderá o proprietário do imóvel optar pela lavratura de autorização de venda com ou sem exclusividade. Parece que igual faculdade caberá ao corretor de imóveis que poderá sim optar por atuar apenas com contratos exclusivos, podendo abrir mão da referida cláusula quando lhe convier, sem que isto implique em infração ética. A este respeito cabe o destaque para a alteração da redação do artigo 1º da Resolução-Cofeci nº 492/96:

Art. 1º - INSTITUIR, "Ad-referendum" do E. Plenário, multa no valor de 1 (uma) a 3 (três) anuidades, consoante disposições contidas no Artigo 1º, itens I-A e II e respectivo Parágrafo Único da Resolução-COFECI nº 315/91, aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas que anunciarem publicamente sem estarem de posse do contrato escrito de intermediação imobiliária com exclusividade, previsto no artigo 1º da Resolução-COFECI nº 458, de 15 de dezembro de 1995.

Passando a constar:

Art. 1º - INSTITUIR multa no valor de 1 (uma) a 3 (três) anuidades, consoante disposições contidas no Artigo 1º, itens I-A e II e respectivo Parágrafo Único da Resolução-COFECI nº 315/91, aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas que anunciarem publicamente sem estarem de posse do contrato escrito de intermediação imobiliária, previsto no artigo 1º da Resolução-COFECI nº 458, de 15 de dezembro de 1995.

Por fim, destacamos o item 3.5 do Termo de Compromisso de Cessão de Prática que fixou o compromisso dos Conselhos Regionais de arquivar os processos administrativos em trâmite que possuíssem por objeto a investigação e punição de corretores que não cumpriam os percentuais estipulados pelas tabelas homologadas, bem como, de não mais homologar as tabelas elaboradas e apresentadas pelos sindicatos, sendo estas meramente orientativas, sem qualquer caráter vinculante.

Com este compromisso, embora tenha se visto no mercado imobiliário uma permanência da prática na formalização de contratos cuja remuneração definida é a

---

sobre o número do registro ou da incorporação imobiliária. Brasília, DF, [1995]. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_0458\\_95\\_nova.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_0458_95_nova.pdf). Acesso em: 10. mar. 2024.

de seis por cento sobre o valor da compra e venda<sup>16</sup>, certamente por resultado de uma cultura de anos, arraigada nos profissionais, podem os profissionais e imobiliárias praticar os valores que melhor lhes convierem.

### **3 O objeto do contrato de corretagem e a obtenção do resultado útil na compra e venda de bens imóveis**

Neste ponto já não vemos dúvida de que o contrato de corretagem imobiliária atribua ao corretor de imóveis uma obrigação de resultado visto que, em se tratando de típica espécie de contrato aleatório, apenas terá direito a sua remuneração quando alcançar o resultado útil contratado. Biasi Ruggiero (1997, p. 172-173) traz considerações muito valiosas a este respeito diferenciando de forma didática as obrigações de meio e de resultado, nos afirmando mais uma vez a obrigação de resultado assumida pelo corretor de imóveis:

Há obrigações de meio e obrigações de resultado. Quando se contrata uma secretária, ela assume o dever de desempenhar a sua função, de conformidade com o horário e as demais condições estabelecidas. Essa obrigação é considerada pela doutrina como “de meio”. É exemplo típico dessa obrigação contratual a do médico, que tem a responsabilidade e o dever de empregar toda a técnica possível para obter o objetivo visado por quem contratou os seus serviços, independentemente de ter ou não sido atingido o que o cliente pretendia. A outra modalidade é a “de resultado”. Nesse tipo de obrigação o prestador de serviços fica dependendo do resultado de seu trabalho para fazer jus à remuneração pretendida. A empreitada por ele assumida deve ser cumprida a contento do empreitante. Seu trabalho deve ter o sucesso querido pelo contratante.<sup>17</sup>

Apesar disto, dúvida surge quanto ao momento exato de aferimento da obtenção do resultado útil no plano dos fatos. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018, p. 1027) “é preciso que seja, efetivamente, celebrado o contrato de compra e venda ou de promessa de compra e venda. Por isso, a desistência da parte, antes de efetivada a avença, não gera o direito à corretagem.” Defendem os autores a desnecessidade, nesse sentido, da lavratura da escritura pública ou do contrato particular com pacto adjeto de alienação fiduciária.

Biasi Ruggiero (1997, p. 174) apesar de não declinar exatamente o que seria o momento do que chama de *fechamento*, tem posicionamento alinhado ao dos autores

---

<sup>16</sup> Nos Estados em cujas Tabelas havia a previsão desse percentual. A situação se repete em outros Estados, com percentuais diferentes, nos patamares previstos nas Tabelas de Honorários locais.

<sup>17</sup> RUGGIERO, Biasi. **Questões Imobiliárias**. São Paulo: Saraiva, 1997.

anteriormente citados na medida em que compreende que o simples fato de aproximar, apresentar ou colocar em contato o promitente comprador e promitente vendedor sem que esta negociação tenha evolução, não lhe garante o direito à percepção da remuneração: “A simples aproximação, por si só, não dá direito à percepção da comissão. Impõe-se que o negócio se concretize.”

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 762) destaca a falta de importância da desistência posterior em face do corretor de imóveis. Isto porque uma vez celebrado o negócio, ineficaz o arrependimento posterior em face do profissional:

O direito do corretor à remuneração nasce com a conclusão do negócio, independente de sua execução. Não interessa a execução desde que as partes hajam celebrado e concluído o negócio. Se posteriormente as mesmas não cumprem as obrigações pactuadas, não repercutirá esta inadimplência, mesmo que se desenvolva em rescisão, na pessoa do corretor.

Não há como se pensar diferente na medida em que o legislador expressamente positivou tal situação no artigo 725 do Novo Código Civil, fazendo constar que “a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes“. Desse modo, firmado o compromisso particular, ainda que na qualidade de contrato preliminar que antecede a formalização da escritura pública de compra e venda, perfectibilizou-se o direito do corretor de imóveis à sua remuneração.

Diz isso porque na prática é comum que o sinal de negócio pago pelo promitente comprador no ato da formalização da proposta fique em posse do corretor de imóveis ou da imobiliária intermediadora, funcionando esta como mera depositária do sinal de negócio. Apenas após firmado o negócio com a celebração do compromisso particular ou do contrato de compra e venda é que o sinal de negócio se convalesce em comissão de corretagem, se assim restar pactuado na opção de venda firmada pelo proprietário do imóvel.

Carlos Alberto Bittar (2009, p. 196) aponta para o dever multidisciplinar do profissional do mercado imobiliário na medida em que sua atuação não deve ficar restrita a anunciar o imóvel ou a simplesmente transportar a proposta entre promitente comprador e promitente vendedor, funcionando como um elemento chave ao “convencimento das partes”. Isto porque estão a lidar por vezes com pessoas leigas

em transações imobiliárias que sequer sabem por onde começar o processo de aquisição ou venda de seu bem, por isso de vital importância este profissional.

Na visão de Elias Avvad e Rafael Augusto de Mendonça Lima (2001, p. 459) “O objeto do contrato de corretagem, (...) é o resultado útil dos serviços do corretor de imóveis que poderá ser de simples aproximação das partes e/ou eliminação das dificuldades na concretização do negócio visado pelas partes.”<sup>18</sup>

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.810.652/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, esse entendeu que a não conclusão do negócio principal por fato alheio ao desempenho das funções precípua do mediador, não influencia na comissão de corretagem devida:

(...) A pedra angular para a compreensão do fato gerador do direito do corretor à percepção de sua comissão está na definição do que se pode entender por resultado útil de sua atividade. Vale destacar que, de acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte sobre o tema, é devida a comissão de corretagem por intermediação imobiliária se os trabalhos de aproximação realizados pelo corretor resultarem, efetivamente, no consenso das partes quanto aos elementos essenciais do negócio. A propósito, citam-se precedentes neste sentido: AgInt no AREsp 1.262.428/ES, 3ª Turma, DJe 10/04/2019; REsp 1.765.004/SP, 3ª Turma, DJe 05/12/2018; AgInt no AREsp 1.020.941/RS, 4ª Turma, DJe 04/05/2017; e AgRg no REsp 1.440.053/MS, 3ª Turma, DJe 28/03/2016). Ora, para o efeito de tornar devida a remuneração a que faz jus o corretor, a mediação deve corresponder somente aos limites conclusivos do negócio, mediante acordo de vontade das partes, independentemente da execução do negócio em si. Destarte, se posteriormente houver o arrependimento de quaisquer das partes, o desfazimento do negócio não repercutirá na pessoa do corretor, via de regra. E diz-se via de regra, porque o arrependimento de quaisquer dos contratantes não afetará na comissão devida ao corretor, desde que o mesmo se dê por causa estranha à sua atividade.<sup>19</sup>

Quanto ao mérito daquele caso, se discutiu ainda a responsabilidade do corretor de imóveis quanto aos deveres de diligência, a fim de se aferir os riscos da negociação em razão de ações ajuizadas em face dos proprietários do imóvel e das empresas das quais integravam o quadro societário. Vejamos:

---

<sup>18</sup> AVVAD, Pedro Elias; LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1810652/SP**. Ação de cobrança por meio da qual se objetiva o pagamento de comissão de corretagem, em razão de intermediação na venda de imóvel. Recorrentes: Local Imóveis LTDA e outros. Recorridos: Giana Sena Caceres e outro. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 04 de junho de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1833875&num\\_registro=201803205077&data=20190606&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1833875&num_registro=201803205077&data=20190606&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 10. mar. 2024.

De fato, na presente hipótese, constata-se que os ora recorrentes (corretores) não atuaram com prudência e diligência na mediação do negócio, porque lhes cabia conferir previamente sobre a existência de eventuais ações judiciais que pendiam em desfavor dos promitentes vendedores – ou das pessoas jurídicas de que são sócios –, a fim de proporcionar aos promissários compradores todas as informações necessárias à segura conclusão da avença. Frisa-se que, ainda que tenha havido a concreta aproximação das partes, com a assinatura da promessa de compra e venda e, inclusive, pagamento do sinal, o posterior arrependimento por parte dos promissários compradores deu-se por fato atribuível aos próprios corretores, que poderiam ter evitado as subseqüentes tratativas e formalizações entre os contratantes, acaso buscado certidões negativas em nome das pessoas jurídicas das quais os vendedores são sócios. Mostra-se indevido, portanto, o pagamento da comissão de corretagem. Não se descarta, ainda, como mesmo assentado em sentença, que no instrumento particular de compromisso de compra e venda “havia cláusula de condição resolutiva, justamente em razão de eventual “insuficiência” à firmeza da avença, decorrente dos documentos relativos ao imóvel e aos proprietários vendedores, e a apreciação desta “insuficiência” ficou ao critério subjetivo e exclusivo dos compradores (fls. 39, cláusula VI, parágrafo primeiro)” (e-STJ fl. 151). Assim, corretores e os promitentes vendedores, inegavelmente, assumiram o risco de ser descoberta eventual pendência ou fato impeditivo da alienação, e que poderia motivar posterior arrependimento dos compradores.

Referido entendimento ressalta a obrigação do corretor de imóveis de diligenciar previamente à oferta do bem quanto aos riscos envolvidos na operação, exatamente de acordo ao que dispõe o artigo 4º, inciso I do Código de Ética dos Corretores de Imóveis (Resolução-Cofeci nº 326/92): “Art. 4º - Cumpra o Corretor de Imóveis, em relação aos clientes: I - inteirar-se de todas as circunstâncias do negócio, antes de oferecê-lo;”

Discussão há neste sentido, atualmente, em que pese não seja objeto do presente estudo, quanto ao conflito legislativo com a Lei nº 13.097/2015.<sup>20</sup> que dispõe também sobre a concentração nos atos na matrícula do imóvel. Isso porque, de acordo com a lei, toda e qualquer demanda não registrada na matrícula não poderia ser oposta ao adquirente de boa-fé. Se interpretarmos a lei nestes termos, valeria dizer que bastaria ao corretor de imóveis requerer via da matrícula atualizada com certidão negativa de ônus junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente para inteirar-se sobre todas as circunstâncias de risco atinentes ao negócio.

No entanto, não nos parece a atitude mais indicada visto que diante da tamanha insegurança jurídica existente em nosso país, ideal mesmo é persistir a diligência e requerer as certidões de proprietários do imóvel e também de empresas das quais são sócios, tanto de sua residência declarada quanto da comarca onde o

---

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 13.097 de 19 de janeiro de 2015**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP (...). Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

imóvel está localizado, até que possamos ter um Poder Judiciário mais uníssono sobre a matéria.

Diante do exposto, é possível concluir que tanto a jurisprudência quanto a citada doutrina se orientam no sentido de identificar como resultado útil a celebração do contrato de promessa particular. Em havendo desistência das partes por fato alheio à possibilidade de execução do negócio, em nada afetará o direito à percepção da remuneração do profissional. Se de outra forma o negócio não puder ser concluído por fato do qual deveria ter o corretor diligenciado ou levado a conhecimento das partes, será possível a imputação do dever de responder pela restituição ou perda do direito à remuneração, arcando ainda com a responsabilização por eventuais perdas e danos vivenciadas pelo adquirente.

#### **4 O direito ao recebimento de honorários de intermediação imobiliária por aqueles que não são corretores de imóveis**

Tema bastante controvertido na doutrina e na jurisprudência diz respeito ao direito daquele que pleiteia em juízo a percepção de comissão de corretagem pela realização de intermediação imobiliária, a despeito de não estar inscrito ou ter sido suspenso ou excluído dos quadros do conselho de classe. Não se discute a comercialização de imóveis ofertados diretamente por seu proprietário, situação plenamente autorizada pelo direito tendo em vista ser livre a disposição da propriedade por seu titular ou por procurador por ele constituído.

A defesa que se faz pela impossibilidade de percepção de comissão por não inscritos nos quadros dos conselhos regionais de corretores de imóveis se pautam na tese que imputa a estas pessoas a prática de ilícito administrativo na medida em que estariam contrariando a exigência de prévia inscrição, normatizada pela Lei nº 6.530/78 (Arnaldo Rizzardo, 2011, p. 768). Neste sentido, defendem ainda que estes indivíduos estariam incorrendo na imputação penal prevista no artigo 47 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688/1941<sup>21</sup>) ante o exercício irregular de profissão regulamentada: “Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688/1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 10. mar. 2024.

anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício (...)". Os ingressos nos quadros dos conselhos regionais de corretores de imóveis acarretam na exigência de diversos requisitos, dentre eles a qualificação profissional mínima em curso técnico de transações imobiliárias (TTI).

Maria Helena Diniz (2006, p. 437), destaca a necessidade de outros requisitos que dispõem também sobre obrigações morais esperadas dos candidatos a corretores de imóveis:

O corretor de imóveis é o profissional, inscrito no CRECI (RT, 783:328), possuidor de título de técnico em negócios imobiliários, obtido em curso especializado, e quite com seus deveres para com o Conselho Regional e o sindicato de classe. Impõem-se-lhes alguns requisitos essenciais, como comprovação do pleno gozo dos direitos profissionais, civis e políticos, inexistência de condenação penal etc.

De modo oposto, Pedro Elias Avvad e Rafael Augusto de Mendonça Lima (2001, p. 459) bem como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018, p. 1031) se contrapõem e entendem que a despeito da ausência de inscrição nos quadros dos conselhos regionais e a prática dos ilícitos administrativo e penal, em sendo obtida uma vantagem financeira para a parte contratante, correto seria a remuneração pelo serviço do intermediador. Ao presente caso, se admitirmos o entendimento dos autores, admissível a aplicação analógica do disposto no artigo 606 do Código Civil:

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, houve o reconhecimento do direito de receber a integralidade de comissão de corretagem por parte que atuava sem o devido registro no conselho. Em suas razões o relator fez questão de ressaltar que a corte estadual que julgou a apelação não estava reconhecendo o direito do intermediador de exercer a profissão de corretor de imóveis, mas vedando o enriquecimento ilícito daquele que se aproveitou do serviço prestado, conforme se denota de seu voto:

Ao contrário do que sustenta, o acórdão recorrido não autorizou o autor a exercer a profissão de corretor, ao arrepio dos requisitos legais. Apenas decidiu que, a despeito de não inscrito no "Conselho Regional de Corretores de Imóveis", o intermediador faz jus à comissão de corretagem, uma vez que o seu serviço deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento indevido do outro contratante. Este fundamento, aliás, não foi especificamente impugnado pelo recorrente, atraindo a incidência do verbete sumular nº 283/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Não fosse isso, conforme bem acentuou o Ministro Barros Monteiro: "vale lembrar que a Suprema Corte há muitos anos decretou a inconstitucionalidade do art 7º da Lei nº 4116, de 27.08.62 (RE Nº 70.563-SP, publicado na RTJ vol 58, pág. 279), que limitava aos corretores legalmente habilitados o direito de receber a remuneração como mediadores na venda, compra, permuta e locação de imóveis. É, aliás, o que vem evocado a respeito no Resp nº 13.508/SP, relator Ministro Cláudio Santos. A exigência de inscrição, em suma, não se compatibiliza com a norma constitucional que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (cfr. Resp nº 26.388-1/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)". (Resp nº 87.918/PR, DJ de 09/04/2001).<sup>22</sup>

Parece, entretanto, difícil concluir que ao se reconhecer o direito de perceber a integralidade da comissão de corretagem por pessoa não inscrita no conselho de classe, não se esteja de forma indireta permitindo o exercício ilegal da profissão. Fato é que tem havido o reconhecimento do direito aos intermediadores pelos tribunais, em que pese a ausência de registro no conselho.

#### 4 Considerações Finais

O presente artigo se prestou a analisar do ponto de vista legal, doutrinário e jurisprudencial, o entendimento atual quanto ao direito dos corretores de imóveis em perceber a comissão de corretagem. Diante das primeiras considerações, restou reconhecida a vinculação do direito à remuneração a eventos futuros e incertos, considerando que ao angariar um imóvel não há efetivamente a certeza de que o profissional encontrará interessados na aquisição e, em encontrando, que haverá efetivamente a conclusão do negócio. Chegou-se à conclusão também de que a mera aproximação das partes sem a efetiva conclusão do negócio não gera por si o direito à remuneração. Por conclusão do negócio tem se imputado a lavratura de escritura

---

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 185823/MG**. É possível a cobrança de valores decorrentes de intermediação exitosa para a venda de imóvel, sendo prescindível a inscrição do autor no CRECI, pois é livre o exercício do trabalho e vedado o enriquecimento ilícito do vendedor. Recorrente: Renato Almeida Junior. Recorrido: José Ferreira Silva. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 14 de outubro de 2008. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=826797&num\\_registro=199800608699&data=20081103&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=826797&num_registro=199800608699&data=20081103&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 10. mar. 2024.

pública ou a formalização de contrato de compra e venda com força de escritura pública, nas hipóteses legalmente previstas. Há ainda o reconhecimento do direito à percepção de honorários quando da celebração de compromisso particular de compra e venda, ainda que haja arrependimento posterior das partes por fato alheio às obrigações do profissional. Fala-se isso porque, em sendo reconhecida alguma impossibilidade de execução do contrato por fato que possa ser imputado ao corretor de imóveis, estará esvaziado seu direito à remuneração, obrigando-o a restituir os valores, caso já os tenha recebido. Os tribunais têm se orientado pelo princípio da vedação do enriquecimento ilícito para reconhecer ou não o direito dos profissionais em cada caso concreto, sempre buscando identificar se há na situação narrada ao magistrado elementos e provas que viabilizem a conclusão do efetivo trabalho do profissional para tornar possível a conclusão daquele negócio. Observa-se ainda uma exigência do ponto de vista de diligência e cumprimento dos deveres do corretor de imóveis no que diz respeito à obtenção de certidões negativas a fim de se averiguar os riscos na transação e a possibilidade de embaraço do imóvel no futuro, que possa frustrar a possibilidade de execução do objeto, ou seja, a possibilidade de transferência do bem imóvel ao adquirente de forma livre e desimpedida.

No tocante ao Termo de Compromisso de Cessação de Prática firmado entre o CADE e os integrantes do sistema COFECI-CRECI (Conselho Federal e conselhos regionais), estes assumiram o compromisso de alterar as normativas existentes e não mais exigir a expressa previsão de cláusula de exclusividade nos termos de autorização de venda, quando da angariação de imóveis pelos corretores e imobiliárias, como condição para anunciar publicamente, sendo permitido, como regra, que os proprietários anunciem com um ou mais profissionais. Decidiu-se ainda que os conselhos regionais não mais homologarão as tabelas de comissionamentos propostas pelos sindicatos visando definir um valor mínimo de corretagem (praticado em seis por cento sobre o valor da compra e venda em diversos Estados (e em percentuais diferentes em algumas unidades da federação) permitindo deste modo que os profissionais e clientes livremente pactuem os valores de corretagem. Referidas disposições visaram o encerramento de investigações da autarquia federal que apurava possíveis práticas que violavam a livre concorrência.

Por fim, tema bastante controvertido diz respeito ao direito dos sujeitos não inscritos nos conselhos regionais de classe que pleiteiam no judiciário o direito à

percepção da remuneração pela realização da intermediação imobiliária. Em que pese as posições divergentes, a jurisprudência tem reconhecido o direito sob o pretexto de vedar o enriquecimento ilícito da parte contratante pelo resultado obtido pelo intermediador.

## 5 Referências

AVVAD, Pedro Elias; LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688/1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm).

BRASIL. **Decreto Lei nº 81.871 de 29 de junho de 1978**. Regulamenta a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978, que dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1978]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d81871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d81871.htm).

BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l0556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm).

BRASIL. **Lei nº 4.116 de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da Profissão do Corretor de Imóveis. Brasília, DF: Congresso Nacional, [1962]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/19501969/L4116.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19501969/L4116.htm).

BRASIL. **Lei nº 6.530 de 12 de maio de 1978**. Dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1978] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6530.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6530.htm).

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm).

BRASIL. **Lei nº 13.097 de 19 de janeiro de 2015**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP (...). Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20152018/2015/Lei/L13097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13097.htm).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso especial nº 185823/MG**. É possível a cobrança de valores decorrentes de intermediação exitosa para a venda de imóvel, sendo prescindível a inscrição do autor no CRECI, pois é livre o exercício do trabalho e vedado o enriquecimento ilícito do vendedor. Recorrente: Renato Almeida Junior. Recorrido: José Ferreira Silva. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 14

de outubro de 2008. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=826797&num\\_registro=199800608699&data=20081103&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=826797&num_registro=199800608699&data=20081103&peticao_numero=-1&formato=PDF).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 1747307/SP**. Controvérsia acerca do cumprimento do dever de informação no que tange à transferência para o consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem, na hipótese em que a aceitação da proposta e a formalização do contrato se efetivam no mesmo dia. Recorrente: Construtora Lorenzini Ltda. Recorridos: Del Forte Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Nathan de Alencar Guedini. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 29 de agosto de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1745046&num\\_registro=201801442162&data=20180906&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1745046&num_registro=201801442162&data=20180906&peticao_numero=-1&formato=PDF).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1810652/SP**. Ação de cobrança por meio da qual se objetiva o pagamento de comissão de corretagem, em razão de intermediação na venda de imóvel. Recorrentes: Local Imóveis LTDA e outros. Recorridos: Giana Sena Caceres e outro. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 04 de junho de 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1833875&num\\_registro=201803205077&data=20190606&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1833875&num_registro=201803205077&data=20190606&peticao_numero=-1&formato=PDF).

CONSELHO DE ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Termo de Compromisso de Cessação de Prática. Brasília, DF, [2018]. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNzFdnx0xj-uLVlik-gH6UTOhkBkb1qVzsFu4vQOplqZzfr4nv0IB-Gd\\_DxhJdbgfhurVTNvTgrkbbkhRoF5ytB](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNzFdnx0xj-uLVlik-gH6UTOhkBkb1qVzsFu4vQOplqZzfr4nv0IB-Gd_DxhJdbgfhurVTNvTgrkbbkhRoF5ytB).

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 326/1992**. Aprova o Código de Ética Profissional dos Corretores de Imóveis. Brasília, DF, [1992]. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_326\\_1992.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_326_1992.pdf).

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 458/1995**. Dispõe sobre a obrigatoriedade do destaque do registro profissional em documentos e anúncios publicitários, e também sobre o número do registro ou da incorporação imobiliária. Brasília, DF, [1995]. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_0458\\_95\\_nova.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_0458_95_nova.pdf).

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. **Resolução nº 1.404/2018**. Altera disposições das Resoluções-Cofeci nºs 326/92, 458/95, 492/96, 905/05 e 1.256/12, revoga dispositivo da Resolução-Cofeci nº 005/78 e as Resoluções-Cofeci nºs 334/92 e 342/92. Brasília, DF, [2018]. Disponível em: [https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao\\_1404\\_18.pdf](https://intranet.cofeci.gov.br/arquivos/legislacao/resolucao_1404_18.pdf).

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**: volume 3. 6. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), o Projeto de Lei n. 6.960/2002 e a Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil**. v. 3. Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RUGGIERO, Biasi. **Questões Imobiliárias**. São Paulo: Saraiva, 1997.

## **A EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FORTALECIMENTO DA CIDADANIA PLANETÁRIA: A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE PARA O FUTURO**

*Por Amanda Nicole Aguiar de Oliveira e Patrícia Fortes Attademo Ferreira*

**RESUMO:** O progresso humano e uso da educação como instrumento de transformação social, garante o direito a existência das futuras gerações com o acesso a educação ambiental na presente geração e se apresenta como resultado de uma cidadania planetária. Assim, este estudo tem por objetivo analisar o papel da educação ambiental na formação de uma sociedade para o futuro e em fortalecimento da cidadania planetária, por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica, de caráter descritivo e natureza qualitativa, ao observar preceitos legais do meio ambiente e da educação ambiental na Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/1999), na Declaração sobre responsabilidades das gerações presentes para as futuras gerações (UNESCO, 1997) e no Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação Ambiental; Transformação; Sociedades; Cidadania Planetária.

**ABSTRACT:** Human progress and the use of education as an instrument of social transformation guarantees the right to existence of future generations with access to environmental education in the present generation and presents itself as a result of planetary citizenship. Thus, this study aims to analyze the role of environmental education in the formation of a society for the future and in strengthening planetary citizenship, through the methodology of bibliographical research, of a descriptive nature and qualitative nature, by observing legal precepts of the environment and environmental education in the National Environmental Education Policy (Law no. 9,795/1999), in the Declaration on the responsibilities of present generations for future generations (UNESCO, 1997) and in the Treaty on Environmental Education for Sustainable Societies and Global Responsibility.

**KEY-WORDS:** Environmental education; Transformation; Societies; Planetary Citizenship.

### **INTRODUÇÃO**

As transformações sociais geraram o sentimento de pertencimento que é denominado de cidadania planetária. Decorrente do processo atual da globalização, essa cidadania planetária demonstra uma sociedade mais consciente e informada que pode alterar a situação ambiental que se vive na atualidade. Mas, essa concepção é fruto de um desenvolvimento humano cuja capacidade de conhecimento e pertencimento se revela nos regimes democráticos, garantia de direitos e mola propulsora de um novo sistema social se dá através da educação.

Adoções de diversas práticas comunitárias em todo o mundo revelam uma união de esforços para melhorar a vida na terra em aspectos ambientais.

Os cuidados com a consciência ambiental e as revelações de uma cidadania planetária se apresentam como acontecimentos e ações capazes de traduzir a evolução da sociedade civil em âmbito mundial. Na sociedade brasileira, a educação ambiental se tornou o impulso necessário para que as futuras gerações descritas no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 sejam moldadas a um pensamento novo, pautado no desenvolvimento sustentável, na harmonia entre seres humanos e a natureza cujos aspectos econômicos, sociais e ambientais possam estar em pleno equilíbrio, para assim efetivar a plena proteção ao meio ambiente.

Todavia, para que essa formação ambiental, através da modificação da consciência, precisa cada vez de destaque, de modo que a presente geração seja atingida e as novas gerações também. Por isso, indaga-se: Como a educação ambiental pode construir para a formação de uma cidadania planetária ambientalmente engajada, capaz de transformar a sua realidade na sociedade brasileira?

Para isso, este estudo tem por objetivo analisar o papel da educação ambiental na formação de uma sociedade para o futuro e como fator de fortalecimento da cidadania planetária. Delinearam-se também como objetivos específicos: 1. Compreender como a educação ambiental promove a transformação social e gera uma cidadania planetária; 2. Verificar a interdisciplinaridade da Educação Ambiental com ênfase nos princípios constitucionais que regem a Constituição de 1988 como a solidariedade e a igualdade, bem como os direitos humanos. 3. Demonstrar a criação de uma consciência ética sobre todas as formas de vida e a preocupação com as futuras gerações.

Este estudo se utilizou da metodologia de pesquisa bibliográfica, de caráter descritivo e natureza qualitativa, ao observar preceitos legais de construção jurídica do meio ambiente, da educação ambiental e dos direitos humanos como a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/1999), Declaração sobre responsabilidades das gerações presentes para as futuras gerações (UNESCO, 1997) e o Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global. O critério de inclusão usou livros e artigos cuja publicação se deu entre o lapso temporal de 2018 a 2024, retirando-se todos que não se enquadravam nesse lapso temporal.

A justificativa do tema de baseia em duas perspectivas: acadêmica e social. A relevância acadêmica se dá através da possibilidade de discussão e difusão da educação ambiental no Brasil como agente transformador da realidade, propiciando o debate da temática com o embasamento teórico. A relevância social da pesquisa se fundamenta na oportunidade de divulgação da informação dos efeitos positivos e jurídicos que a discussão sobre a cidadania planetária pode trazer a humanidade.

Por meio da fundamentação teórica que baseia esta pesquisa, persegue-se a hipótese de que a educação ambiental é um instrumento de transformação social capaz de construir uma sociedade para o futuro que está ambientalmente mais envolvida e preocupada com meio ambiente e as perspectivas jurídicas que ensejam à temática. Com isso, este estudo se divide em três itens principais, os quais são criados e desenvolvidos com base nos objetivos específicos anteriormente definidos para se cumprir o objetivo geral traçado.

## **1. A PROMOÇÃO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL POR MEIO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL PARA A CONSTRUÇÃO DE CIDADANIA PLANETÁRIA**

A educação transforma o homem. Ela é essencial para a formação do cidadão e age como instrumento de transformação social. Promove não apenas a transformação, mas a construção da sociedade por meio do conhecimento e da conscientização. Assim, conseqüentemente, em pequenos e contínuos passos, fomenta uma cidadania planetária. Por ser um instrumento de mudança social, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 205, estabelece que a educação é um direito fundamental, devendo ser acessível e de responsabilidade de todos.

Neste contexto, ao afirmar que a educação passa a ser um direito de todos e dever do Estado e da família, tem-se que com a colaboração da sociedade esse direito será exercido em sua plenitude. Um destaque é feito ao artigo 205 que a educação proporciona o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação ao trabalho. Isto significa dizer que a educação deve ser capaz de cumprir esses três pilares.

Assim, a educação corrobora para multiplicar o conhecimento e desenvolver as habilidades necessárias para cada ser humano, por meio da troca mútua de experiências, atividades em grupo e o pensar em comunidade. As instituições de ensino desempenham papel de suma importância para a socialização do ser

humano, pois, na ótica do ensino em escolas no Brasil, cada indivíduo fica quase uma década diariamente nessas instituições para sua formação, do ensino infantil, fundamental e ensino médio.

Todavia, embora se tenha uma certeza dos benefícios sociais que a educação oferece, há a discussão sobre a dificuldade de acesso, principalmente pelas classes menos favorecidas na sociedade brasileira. Esse acesso, o qual a constituição elenca que deve ser universal é interrompido por diversas desigualdades sociais que afastam, em muitos casos, a necessidade de mudança de pensamento e o enquadramento na cidadania planetária. Sobre isso, afirma Marlus Pinho Oliveira Santos (2022) que:

Mais do que uma lei que imponha a educação como dever de todos seria fundamental que todo brasileiro exercitasse de algum modo a educação. Seria bastante importante que fosse incorporado ao cotidiano nacional o hábito do estudo de maneira que atravessasse todas as classes sociais, regiões do país. [...] É preciso persuadir toda a população brasileira das qualidades e da rentabilidade educacional. [...] Caso o país se convencesse da importância da educação para além da “nominalidade”, como um valor real, como um ativo e passasse a demandar do Estado e da própria sociedade um compromisso maior para com as diversas áreas do conhecimento, sobretudo língua portuguesa, matemática, programação e língua inglesa. Os ganhos seriam significativos para o país caso houvesse a incorporação desse dever educacional (SANTOS, 2022).

Dessa forma, a educação para ser um instrumento efetivo, necessita de um amparo maior, por meio de políticas públicas. Mas, os conflitos de acesso não retiram da educação a potência de transformação social. Com isso, quando pensado em aspectos de conservação ambiental e na própria cidadania planetária, tem-se uma nova roupagem juridicamente reconhecida: a educação ambiental. Nos termos do artigo primeiro da Política Nacional de Educação Ambiental, tem-se o conceito da educação ambiental como:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

Como apresentado pelos dois primeiros artigos da Lei nº. 9.795 de 27 de abril de 1999, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA), o conceito desse novo enfoque educacional visa alinhar a educação com os aspectos ambientais. Para isso, o artigo 4º da PNEA reafirma a educação, com foco ambiental

e estratégico, com características humana, holística, democrática e participativa (I); concebe o meio ambiente com interdependência ao meio natural, socioeconômico e o cultural, com vistas a sustentabilidade (II); a inter, multi e transdisciplinariedade da educação ambiental (III).

Complementa, ainda, a educação ambiental com abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais (VII) e o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural (VIII). Neste contexto, a educação ambiental é um agente transformador da consciência de quem é atingido, pois proporciona a concepção da necessidade de interação respeitosa entre o meio ambiente e o ser humano, de modo que este está inserido na natureza e não alguém que está separado. Essa possibilidade de pensamento modificado que a educação ambiental proporciona vai de encontro ao que as reuniões globais alertam, pois a ganância do ser humano foi capaz de criar a realidade atual ambiental.

Esses são alguns dos princípios que regem a educação ambiental e seus objetivos estão descritos no artigo 5º da Política Nacional da Educação Ambiental que permite compreender o que se considera fundamental, em resumo, como o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações, garantindo a democratização das informações ambientais, o estímulo e fortalecimento dessa consciência crítica entre outros objetivos descritos nos incisos desse artigo.

Assim, os objetivos fundamentais da Política Nacional da Educação Ambiental, entre outras é o fortalecimento de uma cidadania, local e comunitária que poderá se desenvolver para uma cidadania planetária capaz de transformar o mundo e sua concepção de vida com o meio ambiente. Complementa, ainda, Fortunato (2021) acerca dessa importância:

Com a importância da Educação Ambiental, que nos mostra de forma consciente que o sistema educacional brasileiro reflete as desigualdades sociais, propomos que as escolas sejam utilizadas como espaços de reflexão dos problemas que afeta o planeta e a comunidade e o próprio ambiente escolar. Esta é a razão pela qual precisamos desenvolver nova consciência educacional voltada para com maior presença para as comunidades, nos grupos sociais considerando seus interesses e necessidades, buscando contribuir para o bem das futuras gerações. (FORTUNATO, 2021, p. 20).

Com isso, os espaços de ensino e aprendizagem passam a desenvolver a chamada cidadania ativa ou até a cidadania planetária. Isto porque, esse posicionamento coloca cada cidadão brasileiro “como protagonistas da construção

do bem viver coletivo e individual, em parceria com o Estado, incluindo a dimensão da cidadania em escolas sustentáveis e trazem a noção de cidadania planetária” (BIASOLI, 2018, p. 29), apresentado no Relatório de Bruntland de 1987 cuja ideia central é de que a humanidade tem apenas uma casa.

Portanto, a educação atua promovendo a transformação social através de um ensino voltado ao meio ambiente e as questões envolta a essa temática para que se construa uma cidadania planetária, pessoas que sintam atores do processo de permanência da espécie humana e, principalmente, sejam agentes transformadores de suas realidades.

## **2. A INTERDISCIPLINARIDADE DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL: A SOLIDARIEDADE, IGUALDADE E OS DIREITOS HUMANOS**

A educação ambiental, como o próprio Direito Ambiental, possui aspectos interdisciplinares, os quais abrangem outras áreas para melhorar a compreensão e identificar soluções para os problemas apresentados nessa dinâmica. A interdisciplinaridade, neste contexto se apresenta como a presença axiomática comum a um grupo de disciplinas conexas. Trata-se de uma junção de várias disciplinas que estejam correlatas por noções primitivas admitidas sem demonstração, mas que são logicamente dedutíveis.

Desta forma, a educação ambiental, inserida na educação básica como serviço gratuito, de cunho universal, garantida como direito fundamental pela Constituição Brasileira reflete a necessidade de se abordar temas como solidariedade, igualdade, interação com as culturas e, ainda, o respeito aos Direitos Humanos. Essa roupagem ambientalizada nas discussões sobre a realidade do ser humano com o meio ambiente reflete a possibilidade da criação mais ampliada de uma sociedade civil mundial pautada no uso da cidadania planetária e suas atribuições cujos atores dessa transformação ambiental e social são os jovens e as futuras gerações. Afirma Isaias Batista de Lima (2022, p. 6-7) que:

Assim, no tocante ao tema meio ambiente, nos últimos anos tem surgido a necessidade de se trabalhar a educação de forma contextualizada e interdisciplinar, o que permite perceber a importância da biodiversidade e como este conhecimento deve ser passado para a juventude, a fim de que ela perceba as imensas riquezas que fazem parte do patrimônio da humanidade. De tal forma, a juventude do novo século deve ter em sua formação os conhecimentos mínimos necessários acerca de ações estratégicas para a promoção do desenvolvimento sustentável e que visem à geração do equilíbrio entre as nações e a natureza, com o fito de garantir

a sustentabilidade e, dessa forma, o desenvolvimento econômico, social, científico e cultural das sociedades, garantindo uma melhor qualidade de vida sem, para isso, exaurir os recursos naturais do planeta (LIMA, 2022, p. 6-7).

Assim, a educação ambiental deve estimular princípios constitucionais previstos no artigo 225: solidariedade, a igualdade e o respeito aos direitos humanos. A solidariedade é apresentada como um olhar humanizado e de perpetuação da espécie ao fomentar que o meio ambiente, hoje acessado pela presente geração, também seja acessado pelas futuras, sem que o direito intergeracional seja violado pelas práticas atuais.

A igualdade pode ser representada pela forma inclusiva da ambientalização humana e sua interação com o meio ambiente, de forma a garantir que o pensamento anterior de superioridade sobre a natureza seja substituído pela participação cooperativa do ser humano com ações que garanta a proteção ao meio ambiente, sendo o ser humano uma espécie incluída no meio ambiente e não isolado. Por fim, o respeito aos Direitos Humanos se demonstra na preocupação com o ser humano como elemento integrante do meio ambiente, revelado nas formulações de políticas públicas capazes de assegurar que este não seja violado e, ainda, permitir uma maior abrangência nos fatores de desenvolvimento sustentável.

Para isso, deve-se valer de estratégias democráticas e da interação entre as culturas para que as barreiras globais sejam ultrapassadas e todos possam gozar de uma mútua junção de esforços que permita um progresso contínuo de uma cidadania planetária, a qual todos possam ser responsáveis pelas mudanças na conservação ambiental e estimular um desenvolvimento sustentável que atinja todas as esferas da sociedade.

Justamente por se tratar de mais uma ênfase a construção de uma sociedade para o futuro que é necessário a utilização e desenvolvimento da cidadania planetária, apoiado no bem comum de todos e sua mútua responsabilidade, pois esta abrange em sua concepção os aspectos de desenvolvimento sustentável, ultrapassando a dimensão ambiental, com uma consciência planetária cujas ações concretas para uma ecologia integral se alinha as esferas ambientais, econômicas e social (MURAD; REIS; ROCHA, 2022, p. 39).

Nesta perspectiva, a educação ambiental estimula e potencializa o poder das diversas populações, promovendo oportunidades para as mudanças democráticas, estimulando toda a sociedade. Isto significa que as comunidades devem

protagonizar as mudanças necessárias em suas próprias regiões, pois estes são os atores que conhecem suas dificuldades e necessidades reais e podem apontar soluções mais eficazes para seus dilemas.

Logo, a interdisciplinaridade da educação ambiental, revela uma gama de pontos entrelaçados que o ser humano possui com o meio ambiente, permitindo que a relação homem-natureza passe a melhorar. O Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global, da Rio 92, em cotejo com a Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações, da Unesco, apresentam o respeito a todas as formas de vida no planeta e a preocupação com a diversidade. Destaca-se Liczbinski (2021, p. 43):

O desafio da humanidade reside no fato de que estamos vivendo uma situação única, que exige a construção de uma nova cidadania, na qual os direitos e os deveres estejam bem articulados entre essa. Essa cidadania planetária, em fase de implementação, exige que os cidadãos tenham clareza das suas responsabilidades. Fator fundamental é a busca da governança que, como prioridade, procura o fortalecimento do poder local, valorizando o papel dos movimentos comunitários, das micro e pequenas empresas, dos associativos, bem como transformar o capital social com seus atores por meio da capacitação, do desenvolvimento institucional e da democracia (LICZBINSKI, 2021, p. 43).

Assim, a educação ambiental pode ser entendida “como um caminho para transformar a sociedade, à medida que favorecem a formação de cidadãos mais conscientes, críticos e questionadores, possuidores de atitudes e valores que levem à melhoria da qualidade de vida da população, em um ambiente sustentável e saudável” (JEOVÂNIO-SILVA; JEOVÂNIO-SILVA, CARDOSO, 2018, p. 257), reafirmando a manutenção da vida na terra.

Portanto, a interdisciplinaridade da educação ambiental passa a cumprir com o disposto no artigo 205 da Constituição Federal de 1988 ao fomentar o desenvolvimento do ser humano, capaz de exercer dignamente a sua cidadania e ainda estimular uma prática de vida através do conhecimento capaz de mudar a realidade ambiental existente, por meio da ponderação e crítica ao contrapor os erros e acertos da convivência humana com a natureza.

### **3. CONSCIÊNCIA ÉTICA SOBRE TODAS AS FORMAS DE VIDA E A PREOCUPAÇÃO COM AS FUTURAS GERAÇÕES**

A consciência ética, o respeito a todas as formas de vida e a preocupação com as futuras gerações são pautas da Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações, do Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global e de legislações ambientais, culminando no que prediz o artigo 225 da Constituição em vigor. Isto se dá por meio da análise do comportamento humano em relação aos recursos naturais que estavam em iminente em risco de destruição se não houvesse a adoção de medidas capazes de frear um consumo devastador do meio ambiente.

A Declaração sobre Responsabilidade das Gerações Presentes para as Futuras Gerações é um documento criado pela UNESCO em 12 de novembro de 1997, fruto da 29ª sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Leva em consideração o disposto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Trata-se de um documento reconhecido no Brasil que afirma “a necessidade de estabelecer novos vínculos equitativos e globais de parceria e solidariedade intrageracional e promover a solidariedade entre as gerações com vistas à perpetuação da humanidade” (UNESCO, 1997). É composta de 12 artigos, os quais tratam sobre os seguintes assuntos: Necessidades e interesses das gerações futuras (I), liberdade de escolha (II), manutenção e perpetuação da humanidade (III), preservação da vida na Terra (IV), proteção do meio ambiente (V), Genoma humano e biodiversidade (VI), diversidade cultural e patrimônio cultural (VII), patrimônio comum da humanidade (VIII), paz (IX), desenvolvimento e educação (X), não discriminação (XI) e a implementação (XII).

Diante dessa necessidade de mobilização global para garantia da existência da humanidade no planeta Terra, a declaração supracitada enfatiza que as futuras gerações precisam ter o direito a existir. Pode-se, ainda, ligar tal afirmativa a justiça intergeracional. Neste estudo, adotam-se as palavras de Dempsey Pereira Ramos Júnior (2012, p. 74), que relata sobre importância da justiça intergeracional que a proteção ambiental necessita:

Embora sem força vinculante, o documento representa uma condensação de tarefas e providências a serem adotadas pela geração presente, com o objetivo de preservar as necessidades e os interesses das futuras gerações, de tal forma que a perpetuação da espécie humana acaba sendo o objetivo fundamental da Declaração, o seu núcleo essencial. [...] A Declaração reconhece que a tarefa de proteger as necessidades e os interesses das

futuras gerações será cumprida especialmente pela educação [...]. As gerações presentes devem preservar para as futuras gerações recursos naturais suficientes para garantir a vida humana e o desenvolvimento sustentável (RAMOS JÚNIOR, 2012, p. 74).

O principal instrumento para aplicação desse conceito é a educação ambiental. A educação ambiental foi projetada e organizada segundo os textos e tratados acima descritos para atingir patamares de conscientização. Sem uma consciência ética que se fundamenta no desenvolvimento humano sustentável não se conseguirá alcançar os objetivos estipulados para permanência da espécie humana.

A educação transforma a realidade social. Isto porque através da educação se tem uma nova formação de pensamento, mais atualizada e consciente. Complementando a este ideal, nos termos do Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global, a educação ambiental deve ajudar a desenvolver uma consciência ética sobre todas as formas de vida com as quais compartilhamos este planeta, respeitar seus ciclos vitais e impor limites à exploração dessas formas de vida pelos seres humanos.

Esse desenvolvimento de uma consciência ética demonstra a ligação de tal instrumento com a Declaração da UNESCO e o que afirma no artigo 205 da Constituição Federal de 1988, ao proporcionar através da educação, em especial pela educação ambiental objeto deste estudo, em que se tem uma completa modificação de pensamento, garantindo que a pessoa seja formada para o pleno exercício da sua cidadania, adquirido a responsabilidade e o posicionamento no mundo, visualizando o meio ambiente como parte vital da existência humana e adotando o protagonismo nas mudanças necessárias.

Desta forma, a educação ambiental promove, em especial, uma consciência da necessidade de modificação de atitude diante dos recursos naturais, não mais os tendo como uma fonte inesgotável, mas como um bem de titularidade coletiva. Sobre isso, assevera Carvalho (2020, p. 59) que:

As estratégias de enfrentamento da problemática ambiental, para surtirem o efeito desejável na construção de sociedades sustentáveis, envolvem uma articulação coordenada entre todos os tipos de intervenção ambiental direta, incluindo nesse contexto as ações em educação ambiental. Dessa forma, assim como as medidas políticas, jurídicas institucionais e econômicas voltadas à proteção, recuperação e melhoria sócia ambiental, despontam também as atividades no âmbito educativo (Pronea) (CARVALHO, 2020, p. 59).

Não somente a questão ambiental propriamente dita é apresentada, mas também se inclui nessa perspectiva nuances de desenvolvimento sustentável, pois

através da transdisciplinariedade e a interdisciplinaridade da educação ambiental, seja ela em todos os níveis de escolaridade, se alinha as características de equilíbrio entre os aspectos ambientais, sociais e econômicos. Isso significa que através da educação ambiental é possível a discussão de temas que envolvem todas as esferas do Estado Brasileiro, de modo que se tenha a preocupação das questões ambientais em todos os níveis.

Por sua vez, o Tratado de Educação Ambiental para Sociedade Sustentáveis e Responsabilidade Global, também é um documento adotado pelo Brasil sobre a educação ambiental, utilizando-a como um instrumento de aplicação da sustentabilidade equitativa, em um processo permanente de aprendizagem. Considera-se, através desse documento que a educação ambiental afirma valores e ações que contribuem para a transformação humana e social e para a preservação ecológica.

Cabe destacar, ainda, segundo o documento supracitado, que a educação ambiental é capaz de estimular a formação de uma sociedade mais justa (características humanas e sociais da cidadania planetária) e ecologicamente equilibrada, de forma que passe a conversar em si a relação de interdependência e a diversidade ambiental. Mas, para isso, requer a responsabilidade em níveis individuais e coletivos, em nível local, nacional e planetário, revelando a estrita ligação entre o meio ambiente e a cidadania planetária. Nos princípios adotados por esse documento da educação para sociedade sustentáveis e responsabilidade global, tem-se que:

A educação ambiental é individual e coletiva. Tem o propósito de formar cidadãos com consciência local e planetária, que respeitem a autodeterminação dos povos e a soberania das nações. A educação ambiental deve envolver uma perspectiva holística, enfocando a relação entre o ser humano, a natureza e o universo de forma interdisciplinar. A educação ambiental deve estimular a solidariedade, a igualdade e o respeito aos direitos humanos, valendo-se de estratégias democráticas e da interação entre as culturas. A educação ambiental deve tratar as questões globais críticas, suas causas e inter-relações em uma perspectiva sistêmica, em seu contexto social e histórico. Aspectos primordiais relacionados ao desenvolvimento e ao meio ambiente, tais como população, saúde, paz, direitos humanos, democracia, fome, degradação da flora e fauna, devem se abordados dessa maneira (ONU, 1992).

Assim, nos documentos oficiais apresentados, tem-se o fortalecimento da cidadania planetária através da educação ambiental como instrumento positivo de transformação da sociedade, por meio da conscientização ética do comportamento humano em face ao meio ambiente. Diante disso, os reflexos jurídicos da cidadania

planetária é vista e comprovada na Constituição Federal de 1988, o qual pode-se afirmar que foi inspirada pelos conceitos de proteção jurídica ao meio ambiente.

No Brasil, através dos preceitos do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente é levado em consideração em todo o ordenamento jurídico, podendo-se perceber tal afirmativa em diversas legislações sejam elas gerais ou específicas e nos próprios segmentos da Constituição desde a ordem econômica, como os direitos sociais, até a defesa do Estado, constam a proteção jurídica do meio ambiente.

Portanto, o pressuposto teórico da mudança e consciência ética sobre a vida na terra, parte dos tratados, transcrevem uma sociedade civil mundial envolvida com a problemática ambiental, impondo a si própria limites à exploração dos recursos naturais existentes, os quais precisam ser protegidos para as futuras gerações humanas, reveladas nas suas legislações e na formulação das suas políticas públicas, usando-se da educação ambiental como um instrumentos promissor de reformulação do comportamento humano em face ao meio ambiente.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proteção jurídica ao meio ambiente surgiu de longos debates sobre os danos causados a natureza pela existência e desenvolvimento do ser humano. Esses debates foram capazes de criar no mundo as concepções de uma cidadania planetária que se interligaram com o Direito através da evolução jurídica das constituições da pós-modernidade e legislações nos ordenamentos jurídicos pelo mundo.

Todo o desdobramento desta pesquisa se baseia em questionamentos norteadores da análise do papel da educação ambiental na formação de uma sociedade para o futuro e como fator de fortalecimento da cidadania planetária através da verificação de preceitos legal de construção jurídica do meio ambiente e da própria educação ambiental. Foram utilizados três principais documentos: Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n. 9.795/1999), Tratado de Educação Ambiental para Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global e Declaração sobre responsabilidades das gerações presentes para as futuras gerações.

O primeiro questionamento aponta para identificar como a educação ambiental deve promover a transformação e a construção da sociedade para uma cidadania

planetária, a qual se foi respondida por meio da descrição do papel transformador proporcionado pela educação através das instituições de ensino, libertando o homem de conceitos arcaicos e desenvolvendo as habilidades necessárias para o crescimento consciente, o qual culminou em uma educação ambiental juridicamente reconhecida e reafirmada como direito fundamental.

O segundo e o terceiro questionamentos perpassam pelo envolvimento da educação ambiental interdisciplinar, o respeito aos direitos humanos, a interação entre culturas e solidariedade. Pode-se afirmar que a interdisciplinaridade coopera para um auto-reconhecimento como cidadão do mundo e, ainda, valoriza as diferentes formas de conhecimento. Esse saber, tão necessário para apresentar a importância da problemática ambiental é diversificado, acumulado e produzido socialmente, rompendo com todas as barreiras intelectuais e até culturais e, por isso, não deve ser de difícil acesso.

A educação ambiental deve ser planejada para capacitar as pessoas a trabalharem conflitos de maneira justa e humana, o que permite a cooperação e o diálogo entre indivíduos e instituições, com a finalidade de criar novos modos de vida, baseados em atender às necessidades básicas de todos, garantindo a permanência humana através de futuras gerações. Por fim, o último questionamento demonstra a notabilidade de uma consciência ética sobre todas as formas de vida com as quais se compartilha o planeta, respeitando os seus ciclos vitais e impondo limites à exploração dos recursos naturais e essenciais a espécie humana.

Assim, obteve como resultado desta pesquisa que a educação, em especial a educação ambiental, aperfeiçoa a conscientização de direitos, da conservação ambiental, das necessidades reais do protagonismo das sociedades em mudanças no mundo e colabora para uma cidadania planetária, por meio da instrumentalização do saber as futuras gerações. Portanto, confirma-se a hipótese perseguida de que a educação ambiental é um instrumento de transformação social capaz de construir uma sociedade para o futuro que está ambientalmente mais envolvida e preocupada com meio ambiente e as perspectivas jurídicas que ensejam à temática

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9795, DE 27 DE ABRIL DE 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras

providências. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9795.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm)> acesso em 14/02/2024, às 9:57hs.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BIASOLI, Semíramis. Fundamentos de educação ambiental para sustentabilidade. São Paulo, Editora Senac São Paulo, 2018. ISBN 9788539620784.

CARVALHO, Edileide Almeida de. Educação Ambiental, Ecopedagogia e Sustentabilidade. São Paulo: Editora Dialética, 2020. ISBN 9786588065839.

FORTUNATO, Aluizio. A importância da Educação Ambiental nas Escolas Públicas de Ensino Fundamental: ensinando a preservar o meio ambiente. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

JEOVÂNIO-SILVA, Vanessa Regal Maione; JEOVÂNIO-SILVA, André Luiz; CARDOSO, Sheila Pressentin. Um olhar docente sobre as dificuldades do trabalho da educação ambiental na escola. REnCiMa, v. 9, n.5, p. 256-272, 2018.

LICZBINSKI, Cátia Rejane Mainardi. Meio Ambiente e Consumo Sustentável: O papel do Código de Defesa do Consumidor na concretização da cidadania. 2. ed. Curitiba: Appris, 2021. ISBN 9786525001739.

LIMA, Isaias Batista. Educação ambiental e interdisciplinaridade: da explicitação de conceitos nos PCNs e DCNEM à prática pedagógica no ensino médio. Fortaleza, CE: Editora da UECE, 2022. ISBN 9788578268282.

MURAD, Afonso; REIS, Émilien Vilas Boas; ROCHA, Marcelo Antônio. Ecologia e democracia: múltiplos olhares. São Paulo: Paulinas, 2022. ISBN 9786558081722.

ONU – Organização das Nações Unidas. Tratado de Educação Ambiental para Sociedade Sustentáveis e Responsabilidade Global. 1992. Disponível em < <http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/educacaoambiental/tratado.pdf>> acesso em 14/02/2024, às 9:57hs.

PROGRAMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL – ProNEA. Ministério do Meio Ambiente, Diretamente de Educação AMBIENTAL; Ministério da Educação, coordenação geral de Educação Ambiental. 3.ed. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2005.

RAMOS JÚNIOR, Dempsey Pereira. Meio Ambiente e conceito jurídico de futuras gerações. Curitiba: Juruá, 2012. ISBN 9788536237824

SANTOS, Marlus Pinho Oliveira. A importância da educação para o desenvolvimento humano: uma análise do desencontro do Brasil com a educação e o progresso econômico. São Paulo: Editora Dialética, 2022. ISBN 9786525229706.

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em

relação às Gerações Futuras. 1997. Disponível em <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330730/1997\\_declaracaosobreasresponsabilidadesdasgeracoespresentesemrelacaoasgeracoesfuturas.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330730/1997_declaracaosobreasresponsabilidadesdasgeracoespresentesemrelacaoasgeracoesfuturas.pdf)> acesso em 13/02/2024, às 9:40hs.

## A MEDIAÇÃO COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA

### MEDIATION AS A TOOL FOR ACCESS TO JUSTICE

*Josnei José Farias<sup>1</sup>*

*Amanda C. Buttendorff R. Beckers<sup>2</sup>*

#### RESUMO

O presente artigo objetivou discorrer sobre a mediação, enquanto alternativa autocompositiva aos conflitos contemporâneos que chegam ao Poder Judiciário, analisando suas perspectivas históricas, atuais e seu embasamento legislativo. Para tanto, através de pesquisa qualitativa com metodologia hipotética-dedutiva buscou-se embasar juridicamente a ferramenta da mediação como efetiva forma de resolução de conflitos. O estudo do tema, se mostra de suma importância, considerando a necessidade de pacificação social e acesso à justiça por meios que possibilitem mais celeridade e maior sentimento de justiça aos litigantes. Assim, como resultado do presente artigo, verificou-se que a mediação cumpre seu papel em promover o acesso à justiça, trazendo às partes alternativas para solucionar seus litígios, e ainda, pela sua agilidade e objetividade, auxiliam o Poder Judiciário a diminuir seu nível de congestionamento processual.

**Palavras-Chave:** Mediação. Acesso à Justiça. Autocomposição.

#### ABSTRACT

This article aimed to discuss mediation, as a self-composing alternative to contemporary conflicts that reach the Judiciary, analyzing its historical, current perspectives and its legislative basis. Therefore, through qualitative research with hypothetical-deductive methodology, we sought to legally base the mediation tool as an effective form of conflict resolution. The study of the theme is of paramount importance, considering the need for social pacification and access to justice by means that allow more speed and a greater sense of justice for the litigants. Thus, as a result of the present article, it was found that the mediation fulfills its role in promoting access to justice, bringing alternative parties to resolve their disputes, and

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pelo Mestrado Profissional da UFSC. Possui graduação em Direito pela Universidade do Contestado (2020) e graduação em Ciências Contábeis pela Universidade do Contestado (1998). Atualmente é chefe de secretaria do foro - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público.

<sup>2</sup> Doutora em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCOR. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Especialista em Direito Internacional. Advogada. Professora Universitária. Membro da Comissão do Pacto Global da ONU da OABPR.

also, by their agility and objectivity, help the Judiciary to reduce its level of procedural congestion.

**Keywords:** Mediation. Access to justice. Self-composition.

## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do direito natural, no ensinamento de Ingo Wolfgang Sarlet, de maneira sucinta, passa por Tomas Hobbes (1588-1679), que dizia ser o homem possuidor de direitos naturais apenas no estado de natureza, no restante ficaria à disposição do soberano, John Locke (1632-1704), reconheceu que os direitos naturais são inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência). Para Immanuel Kant (1724-1804), o direito de liberdade abrange todos os demais direitos, estando limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens, e ainda, segundo ele, apenas com a liberdade poderão existir direitos.

A liberdade do indivíduo em sociedade é limitada pela liberdade de seu semelhante, e é nesta definição de fronteiras entre a liberdade de cada indivíduo que nascem os conflitos e no mesmo momento, o modo de lidar com eles, neste contexto será estudado o método de solução autônoma e consensual denominado mediação.

O sistema de justiça privada de outrora foi considerado temerário, pelo seu histórico de desequilíbrio e não respeito aos direitos humanos, baseado neste temor, chegou-se ao atual sistema judiciário, em que o Estado monopoliza a Justiça ao mesmo tempo que invade as liberdades individuais e impõe o modo adjudicatório de resolver os conflitos.

O formato de 'justiça multiportas' importado de outras nações, demonstra ser detentora da flexibilidade necessária à adequar o caso à maneira como será solucionado, para tanto, no momento da triagem pré processual, é necessário munir-se de critérios técnicos, a fim de que se direcione ao modo resolutivo mais indicado à questão.

Com as premissas anteriormente citadas, chega-se à base do presente artigo, pois, sendo o conflito inerente às relações humanas e possível de ser classificado como construtivo, desde que trabalhado de maneira apropriada, supõem-se possível de condução ao resultado almejado.

Parece que um novo tempo se revela, traz consigo a responsabilidade dos conflitantes em solucionar suas contendas, o tempo em que o Estado reconhece que não foi acertada a decisão de monopolizar a justiça, um tempo de lucidez, consciência e empatia, o tempo de se colocar no lugar de seu semelhante, o tempo de cidadania e paz social.

## **2 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**

O presente artigo objetivou discorrer sobre a mediação como forma autocompositiva de resolução de conflitos, visando elucidar o problema de pesquisa: Pode-se compreender a mediação como ferramenta de acesso à justiça? Para tanto, utilizou-se metodologia hipotético-dedutiva, com base no método de procedimento teórico, bibliográfico e documental (SEVERINO, 2007, p. 122).

Buscou-se uma abordagem textual multidisciplinar que justificasse o posicionamento dos autores a respeito do processo mediatório. E ainda, com a mesma proposta e, formato qualitativo, detalhamento deste procedimento e sua aplicabilidade, com análise ainda de dados secundários oficiais sobre o tema, disponíveis no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça.

Para o resultado almejado, por uma questão de recorte de pesquisa, optou-se por estudar dentre os objetivos específicos que levam a solução do problema de pesquisa: o conceito e refrações do acesso à justiça; a análise legislativa sobre o tema da mediação; e por fim a aplicação contemporânea da ferramenta da mediação.

## **3 ACESSO À JUSTIÇA**

Não há sociedade sem conflito, também não há como dissociar o conflito da ideia de democracia, pois o conflito social é indispensável à democracia, eis que é motor regulador dos sistemas e mudanças sociais, portanto o conflito deverá ser equalizado de forma que se busque o equilíbrio e a paz social. (GIMENEZ, 2016, p. 39).

O que ocorre segundo SPENGLER (2016, p. 21), é uma mudança de lentes ao olhar para os conflitos, que traz uma nova concepção deles. As divergências

passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade, o que acaba por corroborar com as ideias trazidas pelos autores citados anteriormente.

Para PAUMGARTTEN e PINHO (2015, p. 15) o acesso à justiça é um direito fundamental, decorrente do princípio da inafastabilidade do amparo jurisdicional e, por isso, visando promover o acesso à justiça, a tutela deverá ser eficaz.

A definição ímpar dada pelo autor GAJARDONI (2018, p. 42) ao acesso à justiça: “É princípio contagiante, protraindo sua influência, entre outros, para igualdade e celeridade processual, pois se pretende um acesso à justiça, predicado de igualdade e celeridade.”

Para RODRIGUES e LAMY (2018, p. 65), há necessidade de “Transformar o Direito Processual num instrumento efetivo de acesso à Justiça”, com relação à legislação brasileira, bem como, para que esta justiça seja efetivo instrumento de acesso, precisa-se atuar nas três linhas: “...Aperfeiçoamento da assistência judiciária; Aperfeiçoamento da tutela dos direitos transindividuais; e, Simplificação e racionalização dos procedimentos em juízo.”

A pretensa justiça social, que é objetivo declarado das sociedades contemporâneas, pressupõe o acesso à justiça, pois além dos temas serem interdependentes, estão garantidos pelo atual ordenamento jurídico, faz-se necessário ainda, uma análise sistemática conjunta envolvendo o direito constitucional fundamental de acesso à justiça e o que é oferecido à sociedade. (SANTOS, 2014, p. 19-24).

Para GONÇALVES (2017, p. 209), o direito subjetivo de acesso à justiça não depende de nenhuma condição, portanto incondicionado ou também denominado em sentido amplo, que se resume no direito de ação, no direito de ter uma resposta do Poder Judiciário, qualquer que seja a pretensão, é direito de pôr a máquina judiciária em movimento.

Para GIMENEZ (2016, p. 198) a Resolução nº 125 do CNJ está inserida como política pública de tratamento de conflitos, implementando a mediação e conciliação como meio de tratamento impasses, classificando citada resolução como política pública que tem por objetivo resolver o problema de insatisfação social, quanto ao objetivo do Poder Judiciário que é indubitavelmente prover meios à solução de conflitos.

Na busca pela solução adequada e justa, BACELLAR (2017, p. 14) condiciona este almejado resultado a um processo célere em que os litigantes estejam em condições de paridade e igualdade, assegurando-se às garantias processuais, promovendo-se, desta forma, o verdadeiro acesso à justiça.

No Manual de Mediação de Conflitos para Advogados (OABRJ, 2014) é citado o apaziguamento de conflitos como prioridade da Ordem, pois o acesso à justiça de forma igualitária, além de gerar resultados jurídicos justos e céleres, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A mediação trata-se de um novo mecanismo de acesso à justiça, que visa a solução efetiva do conflito, pois busca atender não apenas interesses juridicamente tutelados, mas também outros que auxiliem na pacificação social, a autora elenca os benefícios do procedimento mediatório como: "...menor custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, humanização do conflito, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, minimização de desgastes emocionais, adimplemento espontâneo do resultado e afastamento da insegurança jurídica." (ALBUQUERQUE, 2017, p.29).

Na mesma linha de pensamento BUZZI (2015. p. 14), para efetivamente realizar esse novo acesso à justiça, proposto pelo procedimento mediatório, o Poder Judiciário terá que redefinir seu papel na sociedade, passando de judicatório à harmonizador, estabelecendo uma nova face ao judiciário, nas palavras do autor: "um local onde as pessoas buscam e encontram suas soluções - um centro de harmonização social."

Para RODRIGUES e LAMY (2018, p. 121) a morosidade da justiça é uma ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça, além de ser a causa de inúmeros outros ônus sociais, como encargos contratuais, dificuldades de financiamentos e investimentos, entre outros, somados à descrença com a competência e seriedade de alguns órgãos jurisdicionais, causam insegurança jurídica e geram um custo de risco, que direta ou indiretamente afetará o pretense acesso à justiça.

Segundo GONÇALVES (2017. p. 72), o sistema tradicional de justiça é lento e para certos casos não apresenta solução efetiva, os ônus decorrentes dessa deficiência são distribuídos para toda a sociedade e, ainda, muitos casos sequer são levados à justiça, evidenciando a dificuldade no objetivo de socialização da justiça.

Para BETTINI (2013, p. 193/201), a mediação e a conciliação são instrumentos que darão efetividade aos direitos fundamentais, pois devolvem aos indivíduos sua dignidade e responsabilidade para solução de seus conflitos e, ainda, tornam a justiça célere.

Em seu posicionamento WARAT (1998, p. 06-07) cita a mediação como método democrático e autônomo, que traz a cidadania como principal característica, pois na medida em que educa, faz com que as partes, respeitadas suas diferenças, produzam a decisão para sua lide, sem a intervenção de terceiros.

Segundo CAPPELLETTI (2014, p. 423) as transformações sociais ocorrem em velocidade sem precedentes, então será necessário encontrar alternativas capazes de atender às demandas de maneira que estejam acessíveis ao povo, ou seja, que promovam o acesso à justiça, no formato de métodos e remédios legais, que atendam a estas necessidades.

Na visão de GRINOVER (2015, p. 52) os métodos autônomos são arriscados quando se deseja manter a solução por consenso, então, na visão do mesmo autor, buscou-se a intervenção de terceiros, que agissem como facilitadores, eram escolhidas pessoas respeitáveis na comunidade – sacerdote, ancião, cacique, o próprio rei (como Salomão) – e se obtinha a pacificação, sem necessidade de recorrer à justiça pelas próprias mãos. Assim, os métodos consensuais de solução de conflitos precederam, historicamente, a jurisdição estatal.

O Estado-juiz, visto como forma confiável para a solução dos conflitos, está sendo posto à prova pela busca por caminhos alternativos, THEODORO JÚNIOR (2018, p. 48): “Em lugar de contar apenas com a força da autoridade legal do juiz, as partes poderiam, muitas vezes, obter melhores resultados na solução de seus conflitos, recorrendo à experiência e à técnica de pessoas capacitadas a promover a mediação”.

Para MORAIS e SPENGLER (2017, p. 118-119), quando se analisa a transformação da tutela jurídica na sociedade, trazendo novamente a mediação e a conciliação, que foram utilizadas nas civilizações antigas, depois substituídos por outros métodos considerados mais justos e eficazes, é uma forma de atacar a administração da justiça.

De acordo com DIDIER JUNIOR (2017, p. 305) deve-se dar início a uma transformação cultural, passando da cultura da sentença para a cultura da paz, e a

solução negociada de resolução dos litígios será um importante instrumento de desenvolvimento desta cultura, pois os interessados serão protagonistas da construção da decisão jurídica que regulará suas relações, e, este meio democrático de solução será mais econômico e eficaz.

Para GIMENEZ (2016, p. 91) o direito de acesso à justiça vai além da sentença em tempo hábil, trata-se de uma garantia de uma ordem jurídica justa, que permita a qualquer pessoa, indistintamente, à satisfação e suas necessidades e interesses de forma adequada.

O acesso à justiça é um direito fundamental, previsto no inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que na visão de CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO (2012, p. 34) este direito é vinculado ao processo judicial, desde o ajuizamento da ação, passando pelo regular desenvolvimento processual, ideal de justiça contido nas decisões judiciais, até a garantia de utilidade das decisões judiciais.

Segundo RODRIGUES e LAMY (2018, p. 92) houve uma mutação no estado, passou de Estado Liberal para Estado Social e isso ocorreu devido à ideologia social democrata disseminada e com o intuito de proteção democrática dos bens jurídicos, em especial, ao que o tema aqui se propõe, o surgimento e reconhecimento dos princípios e direitos fundamentais, entre estes o de acesso à justiça.

BEDAQUE (2007, p. 49-50) defende que para ter efetividade o processo deve equilibrar valores de segurança e celeridade, proporcionando às partes o resultado desejado pelo direito material, porém, na visão do autor, conferir ao processo apenas celeridade, constitui perigosa ilusão, pois na pretensão de aprimorar o instrumento estatal, fornecendo a devida tutela jurisdicional, não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança.

Leciona TARTUCE (2018, p. 35) que a noção de efetivo acesso à justiça deve garantir a possibilidade concreta de gerar uma resposta útil e tempestiva, razão pela qual a situação de urgência, na hipótese em questão, poderia não permitir o recurso aos órgãos judiciais sem prejuízo fatal do direito violado.

Na visão de RODRIGUES e LAMY (2018, p. 97) o direito fundamental de acesso à justiça está diretamente ligado à sua efetividade, pois as necessidades da sociedade de massa são percebidas no momento em que o direito processual se

sobrepõe ao direito material, com sensatez e servindo como instrumento no desenvolvimento deste mesmo Direito Processual.

Segundo MADALENO (2018, p. 137) deverá haver um equilíbrio entre os princípios constitucionais do contraditório e do amplo acesso à Justiça, para evitar indevidas dilações do processo, que, segundo o autor, são muitas vezes utilizadas para retardar a prestação jurisdicional, havendo a ponderação desses valores, serão assegurados aos litigantes ambos direitos fundamentais.

DINAMARCO (2003, p. 325), acrescenta o processo e a garantia do contraditório, estabelecido pelo direito para o exercício da jurisdição, alcance os resultados propostos, influenciando favoravelmente a vida do grupo e de cada um de seus componentes, utilizando a justiça para eliminar o conflito e pacificar a vida social.

Afirma NUNES (2016, p. 26) que a jurisdição estatal está mergulhada numa imensa crise em razão do volume de processos, de inúmeros problemas estruturais, lentidão na prestação jurisdicional, descrédito, insatisfação das partes, duelos intermináveis e dificuldades de eficácia das decisões judiciais, dificultando sobremaneira o acesso à justiça.

Para ABREU e BARBOSA (2009, p. 91), o judiciário deverá propiciar meios às pessoas que busquem dirimir suas controvérsias, cabendo a ele compreender que desta forma não estará se eximindo de sua responsabilidade mas sim distribuindo melhor o que se pretende resolver, no intuito de sobreviver e restabelecer o crédito perdido com a justiça inoperante e letárgica dos dias atuais.

RODRIGUES e LAMY (2018, p. 124) nas palavras dos autores: "...a efetivação de um real acesso à Justiça impõe uma revolução nos campos político, econômico e social." Segundo o autor, não há meio de eliminar a desigualdade socioeconômica através do direito, o que pode ser feito é a implantação de políticas públicas diretamente no sistema judiciário, utilizando a assistência judiciária integral e gratuita.

Para BACELLAR (2017, p. 68) o ato de se ofertar e estimular soluções alternativas extrajudiciais, não significa o enfraquecimento ou esvaziamento do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, e sim a busca por efetividade e cumprimento do princípio de acesso à justiça, trazem equilíbrio e respeito à liberdade de escolha, além de ajudar no descongestionamento do Poder Judiciário.

## 4 A MEDIAÇÃO E A LEGISLAÇÃO

A forma de resolver conflitos através da mediação surgiu muito antes da legislação positivada, neste contexto serão apresentadas as normas que dão legitimidade e incentivam o processo mediatório além de expor o que parece ser uma tendência legislativa.

DONIZETTI (2018, p. 204), com referência ao atual sistema de normas, relata que os legisladores buscaram disseminar a cultura do diálogo e da pacificação social, em detrimento da cultura da sentença, segundo o autor, a motivação para esta busca tem base no acesso à justiça e na impropriedade do sistema judicial brasileiro, incapaz de abarcar o volume de processos.

A Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, prevê o direito de acesso à Justiça e pode-se considerar este dispositivo como a base legal para implementação do princípio da inafastabilidade da jurisdição ou acesso à justiça.

O estudo da mediação e sua base jurídica, deve ser analisado de forma ampla, iniciando-se pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pela Lei de Mediação e pelo atual Código de Processo Civil e ainda, havendo conflitos entre as normas, a Lei de Mediação deve prevalecer, pois é posterior e especial.

O Conselho Nacional de Justiça expediu Manual de Mediação Judicial (2016, p. 29): "O legislador, tanto na Lei de Mediação como no NCPC, prestigiou a proposta de consensualização do Poder Judiciário preconizada com o Movimento pela Conciliação e especialmente pela Res. 125/10." Estabelecendo nesta citação, o conjunto de regras do processo de mediação: Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça; Lei 13.105/2015 - o Código de Processo Civil; e a Lei nº 13.140/2015 - A Lei da Mediação.

A Resolução 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que visa instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com primordial objetivo de, segundo o artigo 1º de citada resolução: "...assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade", determinando que os tribunais disponibilizem estrutura para o atendimento de pessoas envolvidas em conflitos possíveis de serem resolvidos extrajudicialmente.

Para o desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Kazuo Watanabe (Agência CNJ de Notícias - 19 de outubro de 2006) o estímulo na utilização de medidas alternativas de solução de conflitos, é urgente e deve ocorrer concomitantemente com o desenvolvimento de uma cultura de paz. A cultura de paz, segundo o desembargador, deve ter suas raízes desde cedo, passando pelos currículos dos cursos de direito, onde atualmente se promove a litigância e a beligerância. O desembargador já pregava à época a criação de órgãos permanentes que cuidassem dos institutos de Mediação e Conciliação, o que acabou ocorrendo com a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código Civil de 2015, que determinaram a criação de Nupemecs e Cejuscs.

Sobre o Código de Processo Civil de 2015, ALVIM (2018. p. 211) enumera princípios processuais constitucionais: “1) a inafastabilidade da jurisdição; 2) a duração razoável do processo; 3) a boa-fé objetiva; 4) a cooperação; 5) a paridade de tratamento; 6) os fins sociais e as exigências do bem comum; 7) a proibição de decisão-surpresa; e 8) a fundamentação das decisões.” Afirma o autor que muitos dos citados princípios estão literalmente expressos na constituição federal.

Sobre o Código de Processo Civil de 2015, THEODORO JÚNIOR (2018, p. 66): “É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento...”. Ressalta o autor que é necessário pô-lo em prática, com fidelidade à letra da lei, com firmeza, objetividade e coerência, para que as vaidades do tecnicismo não o impeçam de cumprir seu programa moderno do processo justo.

Para TARTUCE (2018, p. 1065) o Código de Processo Civil é inspirado pelas máximas de desjudicialização e de celeridade, configurando, na visão do autor, como sendo uma tendência sem retorno.

A fim de que o preceito constitucional de acesso à justiça tenha efetividade, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 3º, § 2º: “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, no § 3º, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do ministério público, inclusive no curso do processo judicial.”

O Código de Processo Civil traz a valorização da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional, pois além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, inclui a atuação de servidores especializados à desempenhar os papéis de mediador e conciliador em juízo. (THEODORO JÚNIOR 2018, p. 51).

O artigo 139, inciso V, do CPC, determina que os magistrados devem promover a qualquer tempo a autocomposição, utilizando-se preferencialmente de mediadores e conciliadores judiciais, demonstrando a intenção legislativa de direcionamento dos conflitos para solução consensual.

Sobre o tema mediação e conciliação, THEODORO JÚNIOR (2018, p. 49), atribui ao mediador e conciliador a função especial de auxiliar da justiça, corroborando com os artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil de 2015, onde, segundo o mesmo autor, os institutos de mediação e conciliação são citados de maneira expressiva, ressaltando ainda, o objetivo de pacificação social.

A audiência de conciliação e mediação tem previsão no art. 334 do Código de Processo Civil, sendo obrigatória a realização mesmo que o autor opte pela sua não realização e/ou as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual, visto que, nesse ponto, prevalece a Lei de Mediação. Logo, a audiência inaugural de mediação será obrigatória se a petição inicial preencher os requisitos iniciais e não for caso de improcedência.

Para DIDIER JUNIOR (2017, p. 208), “...o Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência.”

O que deve ser considerado é que o termo de acordo de uma mediação privada, constitui título executivo extrajudicial, conforme o art. 784, III do CPC/2015 e, sendo homologado pelo poder judiciário, se transforma em título executivo judicial, conforme o art. 515, III do CPC/2015. O reconhecimento e valoração dos acordos por mediação extrajudicial, ao tempo que trazem segurança às partes, facilitam o procedimento judicial, pois em caso de descumprimento não há necessidade de ação de conhecimento.

O procedimento mediatório, é regulamentado pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, que no parágrafo único do seu artigo 1º, traz o conceito de mediação: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e

estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” Então estabelece que haverá a intervenção de um terceiro, facilitador, sem poder decisório, eis que este poder será exercido pelas partes.

A Lei 13.140/2015, traz o conceito de mediação, características obrigatórias do mediador, detalhes de como será o processo mediatório, além de outras características relacionadas ao tema, trazendo a base legal para a mediação e ainda, obrigando os Tribunais a criarem centros de solução de conflitos, demonstrando a importância do tema.

## **5 A MEDIAÇÃO**

Segundo LEMOS (2003, p. 21), o surgimento da autocomposição para resolução de litígios remonta ao antigo Egito, Creta, Assíria e Babilônia, supondo-se que a mediação foi empregada, pois um caso de arbitragem foi citado, ocorrido na Babilônia, por volta de 3000 antes de Cristo.

Segundo relatado por MOORE (1998, p. 32), a mediação tem uma história longa e variada, presente em quase todas as culturas do mundo, ressalta que as culturas judaica, cristã, islâmica, hinduísta, budista, confucionista e muitas culturas indígenas têm tradição na prática da mediação.

No século XVIII, as Ordenações Filipinas, em seu Livro 3, título 20, previa que, antes do começo da demanda, o Juiz deveria oportunizar às partes reduzirem seus ódios e vontades à concórdia, tratando o que ali se discutia com honestidade, priorizando o bom acordo entre os demandantes, visando já naqueles tempos à autocomposição.

Segundo o CNJ, em seu Manual de Mediação Judicial (2016, p. 20): “A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro.” No manual define a mediação pela sua principal característica, processo autocompositivo, que tem procedimentais distintos com o objetivo de encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades, para tanto, dependem de um judiciário flexível e adaptável.

Consta no Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 09); “A mera concepção de que um conflito pode ser ‘vencido’ merece revisão.” Segundo previsto no mesmo manual, deve-se mudar o entendimento sobre

o assunto, pois a polarização gerará insatisfação em ambas as partes, até mesmo na parte considerada 'vencedora', pois mesmo o êxito momentâneo não se justificará com a perda do vínculo que a disputa proporcionou.

Em estudo sobre as ADRs, sigla em inglês para *Alternative Dispute Resolution*, Nos Estados Unidos, cita BARRETT e BARRETT (2004. p. 141-176) que após a segunda guerra mundial houve crescente busca pelo Poder Judiciário Americano, o que resultou em acúmulo de processos judiciais e acabou impulsionando a criação de um modelo alternativo para solução de conflitos.

Nos Estados Unidos a mediação ganhou força no período pós guerra tendo efetividade confirmada em agosto 2001 resultado de uma Conferência Anual, realizada no Estado de *West Virginia*, denominada *Uniform Mediation Act*<sup>3</sup> que passou por atualizações e aprovação legislativa, culminando em regulamentação base para a mediação de conflitos em todos os estados membros daquele país.

Na visão de MORAIS e SPENGLER (2017, p. 122) a mediação deve ser classificada como espécie de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), pois abandona o silogismo de um processo e determinação judicial, sendo o julgamento jurídico feito pelos envolvidos, de forma reflexiva, pois resulta de restauração de harmonia social.

Diferenciando os procedimentos de mediação e conciliação, DIDIER JUNIOR (2017, p. 308): "Ambas são técnicas que costumam ser apresentadas como os principais exemplos de 'solução alternativa de controvérsias' (ADR, na sigla em inglês: *alternative dispute resolution*).” Servindo citadas técnicas para contrapor à jurisdição estatal.

Consta no Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 17); "...a sigla RADs para 'Resolução Alternativa de Disputas', servindo como denominação conjunta dos métodos alternativos ao julgamento pelo Judiciário.” Esta denominação acabou se alterando, atualmente utiliza-se a expressão Resolução 'Adequada' (ou mesmo 'Amigável'), resultante de uma escolha consciente de um processo ou método de resolução do conflito, não havendo o melhor método, mas o mais adequado ao tipo de disputa.

---

<sup>3</sup> I Transcript of Annual Meeting of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (August 14, 2001) (on file with author) [hereinafter Transcript], at 2 (statement of Comm'r Michael P. Getty).

Na apresentação do Guia de Conciliação de Mediação Judicial, o Min. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi (CNJ, 2015) caracteriza o processo de mediação: “A restauração da paz social, os baixos custos, a curta duração da pendência, o grande número de casos e a obtenção de soluções eficientes...” na visão do ministro, estas características são as principais motivadoras desta política pública de solução de conflitos.

Alguns autores são mais diretos, para eles não há outra forma para solucionar conflitos que não o consenso entre as partes, pois além da legitimidade proporcionada por este meio de solução, este traz a pacificação social, esclarece BACELLAR (2011, p. 32-33), que somente o consenso trará a verdadeira justiça, pois nesta modalidade os casos ‘se solucionam’ de forma consensual entre os envolvidos, trazendo a harmonia e a pacificação social.

Para SOUZA (2012, p. 47) ainda que se valorize aspectos quantitativos da mediação, pois é mais rápida e simplificada na solução dos conflitos, deve-se ressaltar os aspectos qualitativos, pois o grau de satisfação das partes em disputa é maior, e a solução do conflito propiciará importante aprendizado aos envolvidos.

Para CAPPELLETTI (2014. p. 71) o pretense acordo entre as partes é apenas um dos desígnios do processo de mediação, pois outro objetivo, talvez de importância ainda maior, é a reconstrução do diálogo entre os mediandos, pois para além do acordo, vem seu efetivo cumprimento e a paz social restabelecida.

Para os autores MORAIS E SPENGLER (2017, p. 134 e 159), no processo mediatório, a autonomia proporcionada às partes, além de características como privacidade e economia financeira, dentre outras, traz a decisão do processo de mediação para os mediandos que percebem sua responsabilidade na solução do conflito.

Sobre a mediação, na visão de MORAIS E SPENGLER (2017, P. 52): “...é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia e aos direitos humanos.” Reforçando a convicção dos autores de que o normativismo não trará segurança jurídica e por consequência distanciará os cidadãos do pretendido Estado Democrático de Direito.

No Manual de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça (2016, p. 18): “...nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas).” Concebe-se que o Poder Judiciário é um centro de resolução de disputas, faz-se uma analogia ao Fórum de Múltiplas Portas (FMP), pois poderão ser adotadas formas diversas para solução dos conflitos, cada qual adequada ao tipo da controvérsia.

Segundo Manual de Mediação de Conflitos para Advogados (OABRJ, 2014) em resposta ao questionamento do porquê se deve usar a mediação: “Está comprovado que a sociedade contemporânea, cada vez mais complexa, demanda múltiplas portas de acesso à justiça, haja vista a sobrecarga do Poder Judiciário e as exigências democráticas.”

Na visão de LIMA, PELAJO (2015, p. 226) é muito importante que haja reforma na maneira de pensar e agir, aquela cultura de passar a responsabilidade em solucionar as contendas para o estado, deve ser substituída por um movimento em busca de liberdade e responsabilidade. É necessário incrementar o movimento de estímulo à autossuficiência, à autodeterminação individual, como forma de exercício pleno da cidadania.

Nos sistemas sociais que suportam as soluções de conflitos, tais como religioso, vingança privada, sorte, etc, segundo GIMENEZ (2016, p. 96) isto significa que a solução por meio do Poder Judiciário não é o único remédio, mas que em tempos de incertezas, violência e medo constante, é o Poder Judiciário que se busca com a finalidade de amparo e fortalecimento.

Segundo o entendimento de WATANABE (2014, p. 91), a mediação traz consigo uma revolução que transformará o sistema judiciário, dando a este a eficiência e a eficácia necessários, pacificará as partes em conflito, reduzirá a carga de demandas judiciais e recuperará o prestígio deste sistema.

No modelo de estrutura do processo judicial, centralizada na figura do juiz, as partes acabam obrigadas a se preocuparem exclusivamente em convencer o juiz de seus argumentos, o que acaba por impedir o diálogo entre os envolvidos, atitude que dificulta o consenso, a proposta apresentada pela conciliação e a mediação, rompe com este modelo apresentado e se choca com a estrutura vigente, pois busca a aproximação das partes em busca pelo consenso. (BAPTISTA; MELO, 2010, p. 116)

Segundo LEVY (2008, p.123) o procedimento de mediação, é uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais, que expõe o desejo das pessoas em solucionar seus conflitos por suas escolhas, com autonomia e planejamento do futuro, deixando as mágoas e os rancores no passado.

O professor PINHO (2012, p. 111-112) conceitua mediação, enfatizando características do processo mediatório, que vão além do entendimento jurídico, trata-se de um trabalho artesanal, pois cada caso é único e demanda tempo e estudo, o mediador deve se aprofundar no caso, entender os posicionamentos, contextualizar os fatos e por fim ser aceito pelos envolvidos.

SALES (2004, p. 38) assim define e diferencia a conciliação e a mediação: “Na conciliação o objetivo é o acordo.... Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes.” E o mesmo autor na mesma citação, define ações do mediador: “Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo.”

Nos ensinamentos de CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO (2012, p. 34): “...a mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito.” Para os autores, o procedimento mediatório distingue-se do procedimento conciliatório, pois este busca primordialmente um acordo, enquanto aquele objetiva solucionar o conflito, sendo o acordo consequência desta solução.

NUNES (2016, p. 130), traz o termo transdisciplinaridade, além do pensamento integrador, uma mente aberta e aptidão constante para o diálogo, como características do mediador eficiente, que utilizará uma abordagem transversal entre as diversas disciplinas, isto é, um cruzamento entre os saberes e, ainda, sem um posicionamento dualista, com o objetivo de facilitar a autocomposição, trabalhará como um facilitador ao acordo.

Sobre o objetivo da mediação e da conciliação GIMENEZ (2016, p. 213) ressalta: “...não podem ser vistas como meios diretos de desafogar o Judiciário, mas como formas de tratar adequadamente o conflito, cuja consequência a longo prazo será a redução de demandas judiciais.” Para a autora deve-se reconhecer o avanço do Poder Judiciário no Brasil ao implantar as formas complementares de tratamento

de conflito, porém, peca ao institucionalizá-las, transformando-as em mera fase processual, corrompendo o papel emancipatório e de autonomia das partes.

Para GIMENEZ (2016, p. 260): “A mediação, por sua vez, não é uma ciência que possa ser explicada, mas uma arte a ser experimentada.” Para a autora o processo de formação de mediadores não deve conter apenas técnicas e rituais, a formação do mediador está no entendimento de simplicidades, de sentimento e sensibilidade, entendimento da mediação como terapia do reencontro, atribuindo ao mediador aquela imagem que olha, interroga e inquieta aquele com quem interage.

Ainda na visão de GIMENEZ (2016, p. 262): “O sistema de métodos complementares de tratamento de conflitos é eficiente quando possui instituições e procedimentos que permitam prevenir e atender a maior parte das controvérsias com o menor custo possível, a partir da necessidade e interesse das partes.” Segundo o entendimento da autora, além da eficiência e eficácia do método mediatório, deverá promover a pacificação social.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os recursos disponíveis ao Poder Judiciário devem ser bem alocados, com o propósito de dar eficiência e eficácia ao sistema de justiça, sendo constatado que há métodos menos dispendiosos e ainda efetivos, há motivos suficientes para que estes métodos sejam implementados.

Os operadores do direito, bem como os membros do Poder Judiciário, estão aos poucos mudando sua cultura de litigiosidade, oferecendo e incentivando a utilização de meios alternativos de solução de conflitos, em que as partes assumem a sua responsabilidade sobre sua lide.

Ao Poder Judiciário que se utiliza, como regra, do método adjudicatório, falta-lhe por vezes a sensibilidade para perceber o conflito de forma empática, para que traga soluções não apenas processuais, mas também soluções sociais.

As desigualdades existentes entre os cidadãos, podem trazer dificuldades aos métodos autocompositivos, eis que a liberdade trazida por tais métodos, dependem de um alto nível de consciência e conhecimento, não presente em todos àqueles que buscam estes métodos, neste caso, deve-se buscar o acompanhamento profissional que proverá a tutela necessária a estes indivíduos.

O sistema de mediação precisa ser desenvolvido e aprimorado, tanto na esfera judicial como na extrajudicial, a informalidade e simplicidade propostas pelo método, não devem tirar a qualidade necessária a sua efetividade.

A mediação cumpre seu papel em promover o acesso à justiça, disponibilizando às partes alternativas para solucionar suas contendas, e ainda, pela sua agilidade e objetividade, ajudam indiretamente o Poder Judiciário a diminuir seu nível de congestionamento processual.

O mediador é parte importante dessa equação, se bem treinado, utilizando-se das técnicas conhecidas e outras que virão com a experiência, terá atuação determinante na implantação desse novo modelo compositivo.

A mediação pode não ser o método indicado para todos os casos de conflito, por este motivo há necessidade de estudo prévio do caso e direcionamento para o método mais indicado, este sistema é chamado de 'multiportas', que dará a flexibilidade e direcionará a lide para a forma mais efetiva para sua solução.

A mediação possui regramento jurídico suficiente para implantar definitivamente sua proposta institucional de promover a pacificação social, promovendo entre os envolvidos a cultura da autocomposição.

O atual regramento jurídico abre a possibilidade da mediação ser feita extrajudicialmente, sem a perda da legitimidade ou legalidade, para tanto, estabelece as formas e regras para sua realização.

Compreende-se pois, com o estudo realizado que as formas alternativas de resolução de conflitos, chamadas de autocompositivas, facilitam o acesso à justiça, promovem a pacificação social e alcançam maior satisfação dos conflitantes.

Tirar a responsabilidade das partes pela solução de seus conflitos, aumentou o índice de congestionamento do sistema judiciário, diminuiu a satisfação dos litigantes e tirou à efetividade das decisões judiciais. Devolver às partes a responsabilidade para solucionar suas lides, promovendo a cidadania, liberdade e autonomia, se apresenta como alternativa legítima.

O modelo convencional em que o Estado produz e impõe o regulamento jurisdicional dá lugar ao modelo de sociação, de inclusão, onde se restabelece a comunicação entre as partes e o conflito social transforma-se em evolução dos relacionamentos, sendo claramente a mediação uma importante ferramenta de acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6022**: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003a.

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; BARBOSA, Joyce de Matos. **O instituto da mediação (parte II)**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

ALBUQUERQUE, Dianara Oliver. **O marco legal da mediação no Brasil e o mediador judicial, sua capacitação e formação continuada - O exemplo do NUPEMEC TJ/RS**. 2017 Disponível em <https://tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>. Acesso em 29.09.2020.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; MELLO, Kátia Sento Sé. **Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e significados**. Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, vol. 4, 2010.

BARRETT, Jerome, and BARRETT, Joseph. **A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement**. San Francisco. Jossey-Bass. Market Street. CA 94103-1741. 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Mediação e Conciliação como instrumental de efetividade da razoável duração dos processos**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. 2013.

BUZZI, Marco Aurélio. **Guia de Conciliação e Mediação: orientações para implantação de CEJUSCs**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em 28/09/2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução No 125, de 29/11/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em 12/03/2020.

BRASIL, **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em 12/03/2020.

BRASIL, **Novo Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16.03.2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 12/03/2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>. Acesso em 28/09/2020.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824), **Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 03/09/2020.

BRASIL, **LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015**, Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em 05.09.2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de Mediação e Arbitragem, v. 41, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

Conselho Nacional de Justiça, **Justiça em Números 2020**, disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB\\_V2\\_SUMARIO\\_EXECUTIVO\\_CNJ\\_JN2020.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf), acesso em 11/09/2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19 ed. V. 1. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015: parte geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas** – Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado®**. 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

I Transcript of Annual Meeting of the **National Conference of Commissioners on Uniform State Laws** (August 14, 2001) (on file with author) [hereinafter Transcript], at 2 (statement of Comm'r Michael P. Getty).

LEMOS, Rodrigo Braga. **A arbitragem e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda dos filhos: os conflitos no exercício do poder familiar.** São Paulo, Atlas, 2008.

LIMA, Evandro Souza e; PELAJO, Samantha. **A mediação nas ações de família.** In. ALMEIDA, D. A. R. de; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. (Coord.). **A mediação no novo código de processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MADALENO, Rolf. **Direito de família - 8. ed., rev., atual. e ampl. -** Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação.** Porto Alegre: Artmed. 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição.** 2. Ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação: guia prático da autocomposição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OABRJ, **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados.** Disponível em [http://camc.oabrij.org.br/camc/home/download/manual\\_mediacao.pdf](http://camc.oabrij.org.br/camc/home/download/manual_mediacao.pdf). Acesso em 30.09.2020.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, **Livro 3, tit. 20, § 1º,** Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>. Acesso em 06/09/2020.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro.** Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 2012, ano XXIV, n. 25.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei e LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo.** 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Almedina; 1ª Edição, 2014.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23ª edição. revisada e atualizada. São Paulo. Cortez. 2007.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2. ed. - Ijuí : Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil** – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, **psicanálise e mediação**. Tradução de Julieta Rodrigues. In: WARAT, Luis Alberto (org.). Em nome do acordo: a mediação no direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.

WATANABE, Kazuo: “**é preciso mudar a mentalidade**”. Agência CNJ de Notícias. 19.10.2006. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/watanabe-reciso-mudar-a-mentalidade/>. Acesso em 02.10.2020.

WATANABE, Kazuo. **Mediação como política pública social e judiciária. - Mediação e Conciliação** - Revista do Advogado no 123. São Paulo: Revista do advogado, 2014.

## OS DESAFIOS E A IMPORTÂNCIA DE REALIZAR PESQUISA CIENTÍFICA NOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE TRAMITAM EM SEGREDO DE JUSTIÇA, EM ESPECIAL, NOS QUE VERSAM SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

*THE CHALLENGES AND IMPORTANCE OF CARRYING OUT SCIENTIFIC RESEARCH IN LEGAL PROCEEDINGS PROCEEDING IN SECRET OF JUSTICE, ESPECIALLY, IN THOSE CONCERNING THE RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS*

**Izabelle Larocca Corrêa<sup>1</sup>**  
**Martinho Botelho<sup>2</sup>**

**Resumo:** A pesquisa acadêmica no direito assim como nas demais áreas do conhecimento, deve preocupar-se com os padrões éticos além do rigor metodológico centralizando o foco na hipótese, problematização e investigação. Além disso, a pesquisa acadêmica realizada nas ciências humanas tem o dever de manter o diálogo entre as diferentes áreas de conhecimento que a integram, a fim de melhor compreender o próprio objeto de pesquisa das ciências jurídicas. E, justamente buscando pela melhor compreensão do objeto de pesquisa é que gradualmente estão sendo inseridos no âmbito da pesquisa jurídicas métodos não tão comuns para a colheita de dados de documentos essencialmente textuais, como o quantitativo. Entretanto, não apenas por ser considerado um método de pesquisa novo na área das ciências jurídicas, o método quantitativo também encontra outros obstáculos para ser utilizado pela própria configuração do sistema jurídico nacional. Os processos que tramitam em segredo de justiça tornam-se um desses obstáculos. No entanto, atualmente mostra-se necessário traçar uma ponderação entre a necessidade de utilizar o método quantitativo de pesquisa ante a sua eficiência no esclarecimento de onde se encontram-se os maiores déficits de proteção da garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, e a barreira encontrada pelos pesquisadores que na maioria das vezes não conseguem extrair todos os dados que necessitam ante o segredo de justiça imposto a praticamente todos os atos processuais que envolvam criança e adolescente. Portanto, este trabalho se propõe a explicar de maneira superficial quais são alguns dos desafios encontrados pelos pesquisadores do direito, principalmente aqueles que se dedicam ao estudo dos direitos das crianças e dos adolescentes, ao fazer uso do empirismo através do método quantitativo nos processos que tramitam em segredo de justiça e quais as desvantagens de não usá-lo.

**Palavras-Chave:** Processo Judicial. Pesquisa. Coleta de dados. Análise Empírica da Atividade Jurisdicional. Segredo de Justiça. Direito da criança e do adolescente.

**Abstract:** *Academic research in law, as well as in other areas of knowledge, must be concerned with ethical standards in addition to methodological rigor, centralizing the focus on hypothesis, problematization and investigation. In addition, academic research carried out in the human sciences has the duty to maintain a dialogue*

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional UNINTER. E-mail: izabellelarocca@gmail.com.br / Telefone e WhatsApp: +55-41-99128-3956. Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1012761358760191>

<sup>2</sup> <http://lattes.cnpq.br/4816683719598276>

*between the different areas of knowledge that comprise it, in order to better understand the very object of research in the legal sciences. And, precisely in the search for a better understanding of the research object, not so common methods for collecting data from essentially textual documents, such as quantitative ones, are gradually being inserted in the field of legal research. However, not only because it is considered a new research method in the area of legal sciences, the quantitative method also encounters other obstacles to be used by the very configuration of the national legal system. Proceedings that proceed in secrecy of justice become one of these obstacles. However, it is currently necessary to draw a balance between the need to use the quantitative method of research in view of its efficiency in clarifying where the greatest deficits in the protection of the guarantee of the rights of children and adolescents are found, and the barrier encountered by researchers who, most of the time, are unable to extract all the data they need due to the secrecy of justice imposed on virtually all procedural acts involving children and adolescents. Therefore, this work proposes to superficially explain what are some of the challenges encountered by law researchers, especially those who are dedicated to the study of children and adolescents' rights, when making use of empiricism through the quantitative method in the processes that are processed in secrecy of justice and what are the disadvantages of not using it.*

**Keywords:** Judicial process. Search. Data collect. Empirical Analysis of Jurisdictional Activity. Justice secret. Right of the child and adolescent.

**Sumário:** 1- Introdução. 1.1- Prolegômenos metodológicos. 1.1.1- Problematizações científicas. 2- A pesquisa acadêmica. 2.1 – A pesquisa acadêmica no direito. 2.2 – A utilização do método quantitativo nas pesquisas realizadas no âmbito das ciências jurídicas. 3- O segredo de justiça na legislação pátria. 3.1 - Os processos em trâmite com segredo de justiça vinculados aos direitos das crianças e dos adolescentes. 3.2 – Os desafios de se aplicar o método quantitativo nos processos que versam sobre direitos das crianças e dos adolescentes e tramitam em segredo de justiça e os impactos da ausência da pesquisa numérica para implementação das políticas públicas. 4 - Considerações Finais. 5- Referências.

**Summary.** 1. Introduction. 1.1- Methodological Prolegomena. 1.1.1- Scientific problematizations. 2- Academic research. 2.1 – Academic research in law. 2.2 – The use of the quantitative method in research carried out in the field of legal sciences. 3- The secrecy of justice in the national legislation. 3.1 - Proceedings under judicial secrecy linked to the rights of children and adolescents. 3.2 – The challenges of applying the quantitative method in processes that deal with the rights of children and adolescents and are processed in secrecy of justice and the impacts of the absence of numerical research for the implementation of public policies. 4 - Final Considerations. 5- References.

**Área(s) do conhecimento:** Jurimetria e Análise Empírica da Atividade Jurisdicional.  
**Area(s) of knowledge:** Jurimetry and Empirical Analysis of Jurisdictional Activity.

## 1- INTRODUÇÃO

O presente artigo científico intitulado “OS DESAFIOS E A IMPORTÂNCIA DE SE REALIZAR PESQUISA CIENTÍFICA NOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE TRAMITAM EM SEGREDO DE JUSTIÇA, EM ESPECIAL, NOS QUE

VERSAM SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES” está inserido na área da análise empírica da atividade da pesquisa acadêmica, apresentando como recorte os processos que tramitam em segredo de justiça no cenário da justiça brasileira, em especial aqueles atinentes aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Inicialmente, o presente trabalho apresentará sinteticamente as circunstâncias em que são realizadas as pesquisas científicas, bem como qual o cenário e os métodos mais comuns de pesquisas utilizados pelos pesquisadores das ciências jurídicas para coletar dados em documentos que geralmente são essencialmente textuais.

Na sequência, para adentrar o assunto proposto, se faz necessário uma breve contextualização de quais são os processos que devem, conforme o Código de Processo Civil, obrigatoriamente tramitar em segredo de justiça em nosso ordenamento jurídico e, a partir de então estudar quais são os desafios encontrados para coletar dados para uma pesquisa científica nestes processos. Do mesmo modo, o presente trabalho e propõe a demonstrar a real intenção do legislador ao prever que praticamente todos os processos que versem sobre direitos que crianças e adolescentes não sejam públicos.

Também, será explanado sobre o tratamento legal da publicidade dos atos judiciais e o tratamento dado aos casos nos quais o segredo de justiça é inerente, conforme dispostos na legislação pátria.

Concluir-se-á que a publicidade é uma garantia de todo cidadão, na medida em que permite o controle dos atos judiciais, sendo que o próprio ordenamento jurídico considera nulos os atos realizados sem a observância dessa garantia processual.

Ao final, após a análise dos pontos propostos, se espera demonstrar alguns dos desafios enfrentados pelos pesquisadores da área das ciências jurídicas que fazem uso do método quantitativo para coleta de dados, bem como apontar quão interessante seria que tal método fosse mais utilizado nas pesquisas, vez que é mais efetivo para indicar onde e como as políticas públicas para garantia dos direitos das crianças e adolescentes podem ser melhor implementadas.

## 1.1 - PROLEGÔMENOS METODOLÓGICOS

Para chegar às conclusões que serão apresentadas ao final deste trabalho, foi utilizada neste artigo, numa primeira abordagem, a forma de pesquisa exploratória, a qual segundo Gil (1994)<sup>3</sup>, é o tipo de pesquisa que pretende tornar um problema explícito, aproximar-se mais dele, objetivando conhecê-lo. A pesquisa exploratória pode ser definida como bibliográfica e documental. Nesse caso, a metodologia envolverá o procedimento de levantamento da bibliografia e os documentos referentes ao problema em questão.

As pesquisas exploratórias servem como base para subseqüentes pesquisas experimentais<sup>4</sup>, e para isto, utiliza-se de pesquisas bibliográficas, entrevistas com experts sobre o tema ou uso de exemplos, como estudos de caso.

Logo, no presente trabalho como fonte de pesquisa foram utilizadas especificamente duas: pesquisa bibliográfica desempenhada através das obras dos

---

<sup>3</sup> GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 25.

<sup>4</sup> ROTH e HENDGES, 2010, P. 119) MOTTA-ROTH, Désirée; HENDGES, Graciela Rabuske. **Produção textual na universidade**. São Paulo: Parábola Editorial, 2010.

renomado doutrinadores no tema, visando à compreensão dos conceitos e, a pesquisa documental/legislativa, pela qual se buscou nas leis federais embasamento jurídico para tal pesquisa.

Ainda, com relação ao método de pesquisa utilizado, o escolhido foi o método indutivo, por ser aquele que busca a chegar a conclusão de um determinado problema.

Francis Bacon ao criar o método indutivo no século XVII esclareceu que a partir deste método é possível estabelecer uma verdade universal, partindo de premissas verdadeiras para chegar em conclusões que podem ou não serem verdadeiras.

Por fim, adverte-se de que embora tenha empenhado esforços para buscar as respostas para todas assertivas na doutrina o presente artigo não se limitou apenas aos documentos escritos pois, agregou também a experiência adquirida em aula da própria autora respeitadas as metodologias expostas em 1.1.

### 1.1.1- PROBLEMATIZAÇÕES CIENTÍFICAS

Levando em consideração os prolegômenos metodológicos acima descritos, cabe ao pesquisador e cientista do Direito apresentar indagações e apresentar soluções à problemática central do texto. Para tanto, se propõem algumas questões que serão elucidadas no decorrer do trabalho, com fulcro na referência bibliográfica apresentada ao final.

As questões relacionadas à problemática jurídica são:

- A) Como caracteriza-se a pesquisa acadêmica e qual sua importância?
- B) Qual a forma ou método mais comum aplicado na pesquisa acadêmica do âmbito do Direito?
- C) Qual a importância de realizar pesquisa acadêmica com o método quantitativo no Direito ?
- D) Quais as imposições legislativas em relação ao segredo de justiça?
- E) Por que os processos judiciais que versam sobre direito de crianças e adolescentes tramitam em segredo de justiça?
- F) Qual a importância da pesquisa e estudo acadêmico entre os processos que tramitam sob segredo de justiça, especialmente naqueles que envolvem crianças e adolescentes em situação de risco?

As respostas para estas questões serão encontradas nos capítulos seguintes, até as considerações finais onde as respostas serão subjetivamente analisadas através da percepção pessoal da autora.

## 2- A PESQUISA ACADÊMICA

Preliminarmente e de modo bastante raso é possível conceituar pesquisa acadêmica como uma espécie de exercício de estudo no qual se objetiva aprender sobre certo assunto através do resultado de uma investigação.

Nas palavras da pesquisadora Bernadete Angelina Gatti:

*Pesquisa é o ato pelo qual procuramos obter conhecimento sobre alguma coisa. [...] Contudo, num sentido mais estrito, visando a criação de um corpo de conhecimentos sobre um certo assunto, o ato de pesquisar deve apresentar certas características específicas. Não buscamos, com ele, qualquer conhecimento, mas um*

*conhecimento que ultrapasse nosso entendimento imediato na explicação ou na compreensão da realidade que observamos*<sup>5</sup>.

Em uma conceitualização mais romântica, pode se entender por pesquisa acadêmica como ato pelo qual pretende o estudante acrescentar alguma informação ao mundo, principalmente para área do conhecimento ao qual está inserido.

Logo, é possível condicionar a pesquisa acadêmica como uma espécie de pontapé inicial para o caminho do surgimento das ideias científicas, ou também como o "Conjunto de processos que o espírito humano deve empregar na investigação e demonstração da verdade."<sup>6</sup>

Sobre a pesquisa e a busca pela verdade, apresentam-se os ensinamentos dos racionalistas como Descartes, Spinoza e Leibniz que pressupõem que só a razão é capaz de levar ao conhecimento verdadeiro.

*"Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica."*<sup>7</sup>

Entretanto, é necessário salientar que a pesquisa acadêmica se difere totalmente da chamada pesquisa científica vez que apresenta como destinatário final a própria academia, ou seja, professores e alunos de determinada área do conhecimento os quais serão enriquecidos com o assunto pesquisado razão pela qual, também é possível afirmar também que durante a pesquisa acadêmica objetiva-se aprender sobre o método de pesquisa utilizado, propriamente dito.

A propósito, é possível observar que não há ciência sem a utilização de métodos científicos, motivo que torna a metodologia um dos itens essenciais em uma pesquisa acadêmica. Neste íterim, o método utilizado em uma da pesquisa acadêmica pode ser resumido como a "ordem que se deve impor aos diferentes processos necessários para atingir um fim dado."<sup>8</sup>

Os chamados métodos de pesquisa surgiram no século XVI, com os precursores do racionalismo no momento em que se iniciou uma linha de pensamento que propunha encontrar um conhecimento embasado em maiores certezas, isto é, quando se buscava compreender as relações entre as coisas e a explicação dos acontecimentos, através da observação científica, aliada ao raciocínio.

Dentre os métodos utilizados nas pesquisas acadêmicas, dois destacam-se, o qualitativo e o quantitativo, sendo que um deles será o enfoque principal deste trabalho.

Tais métodos diferem-se entre si porque o primeiro utiliza-se, supostamente, de procedimentos sem medição numérica e apenas observações e descrições, buscando pela verdade através da maneira que é como é observada pelos atores de sistema social e pelos pesquisadores<sup>9</sup>. Por outro lado, os mesmos autores citados definem o método quantitativo, como aquele que utiliza a coleta e a análise de dados para responder às questões de pesquisa e testar as hipóteses estabelecidas

---

<sup>5</sup> GATTI, Bernardete; FERES, Nagib Lima. **Estatística Básica para Ciências Humanas**, 3ª ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1978, p.9 e 10.

<sup>6</sup> CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários**. 2.ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978. P. 17.

<sup>7</sup> GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 8.

<sup>8</sup> JOLIVET, R. **Curso de filosofia**. 13.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1979. p. 71.

<sup>9</sup> Sampieri, Collado e Lúcio (2006), **Metodologia de Pesquisa**, Ed. McGraw Hill, São Paulo: Ed. McGraw Hill, 2006. p.5.

previamente, e confia na medição numérica, na contagem e frequentemente no uso de estatística para estabelecer com exatidão os padrões de comportamento de uma população<sup>10</sup>.

Em suma, a pesquisa acadêmica pode ser nas palavras de Pedro Demo: “*Compreendida como capacidade de elaboração própria, a pesquisa condensa-se numa multiplicidade de horizontes no contexto científico*”<sup>11</sup>. Contudo, conforme citado no prolegômenos metodológicos, a pesquisa acadêmica carrega em si marcas, inferências e atitudes investigativas de quem a faz. É um estudo delineado pelo rigor que é compreendido de diversas formas no cenário acadêmico, no caso, o objeto deste trabalho, os processos que tramitam sob sigilo de justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

### 1.1- A PESQUISA ACADÊMICA NO DIREITO

Muito embora nem todo o conhecimento produzido sobre o direito no âmbito acadêmico possa ser chamado de ciência propriamente dita, existe um certo nível de proximidade entre o estudo acadêmico do direito e de todas as outras disciplinas que comumente são conhecidas por produzirem ciência.

É importante sinalizar isto porque a ciência como a sua produção é totalmente justificável diante de qualquer coisa que não detemos conhecimento, mas que pretendemos conhecer mais a fundo.

Na busca da verdade, um argumento científico deve explorar a consistência de várias respostas possíveis para o seu objeto de indagação de pesquisa, são as chamadas hipóteses. Cabe então, ao próprio argumento mapear todas as hipóteses pertinentes existentes capazes de responder aquela questão, para então separar, explicitamente e à luz dos melhores critérios disponíveis, as razões pelas quais umas são preferíveis a outras.

No entanto, como a comunidade jurídica é pouco heterogênea, e o direito trata de problemas práticos nos quais há interesses e ideologias rivais em jogo, na pesquisa acadêmica em direito observa-se conflitos entre as chamadas hipóteses. E por esta razão que na pesquisa acadêmica no âmbito das ciências jurídicas é necessário atentar que o fundamentado da pesquisa, ainda que encontre respaldo, não deve apoiar-se integralmente nas opiniões e conhecimentos que o pesquisador já detenha, mas também na doutrina e na jurisprudência. Tal ressalva se faz pertinente porque é comum que os operadores de direito disponham de um estoque de conhecimento prévio sobre os assuntos nos quais se propõem a escrever, adquiridos em sua prática profissional ou em estudos anteriores. Contudo, a pesquisa exige que tais conhecimentos não sejam usados como pontos de partida de verdades imutáveis e, sim, que como uma espécie de saber adicional que possa ser incorporado pelo trabalho, vez que numa pesquisa é imprescindível a intensa leitura de argumentos

---

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> DEMO, Pedro. **Educar pela pesquisa**. 4. ed. Campinas: Autores Associados, 2000. p. 18.

sobre o tema da investigação, ainda que sejam divergentes das convicções pessoais do pesquisador.

Neste trabalho a pesquisa acadêmica no direito será analisada através do método quantitativo, o qual muito embora não seja comum na área das ciências humanas por utilizar procedimentos matemáticos para garantir a precisão dos resultados e evitar as distorções de análise e interpretação, vem ganhando destaque porque através dos números as políticas públicas, decorrentes da atividade do Poder Executivo para atender as demandas da população, podem apresentar resultados melhores.

Todavia, é necessário atentar para as precauções que o pesquisador deve tomar utilizar tal método ante as limitações deste tipo de abordagem. Esta ressalva é feita justamente porque, contrariando o que foi abordado no parágrafo acima, ainda que o operador do direito geralmente disponha de conhecimento anterior sobre o assunto que se dispõe a pesquisar, todos os aspectos subjetivos associados às respostas das hipóteses, não devem ser levados em conta quando se utiliza o método quantitativo.

## 2.2 -O MÉTODO QUANTITATIVO NA PESQUISA EM DIREITO

Dando continuidade ao tema da pesquisa acadêmica no direito, este capítulo será dedicado exclusivamente para apontar os motivos que tornam o método quantitativo singular e importante no âmbito das ciências jurídicas.

Sinteticamente, a pesquisa quantitativa é utilizada para gerar medidas precisas e confiáveis que permitam ao pesquisador proceder a uma análise estatística, através de dados representados percentualmente. Geralmente, é realizada por uma amostragem daquilo que se pretende investigar.

Pouco ou quase nada se fala acerca do enfoque quantitativo para a produção do conhecimento jurídico e raras são as vezes em que ele é de fato aplicado a esse campo científico. Alexandre Samy de Castro nos faz atentar para as funções básicas do método quantitativo, que seriam a inferência descritiva e a inferência visual. Isto é, uma das barreiras encontradas por aquele que pretende realizar uma pesquisa quantitativa na área do direito recai justamente no choque o da colheita de dados em formato numérico em face do conteúdo das decisões jurídicas que são apresentados exclusivamente no formato textual. Ou seja, os processos judiciais, particularmente, compõem a classe dos documentos escritos, públicos e arquivados.<sup>12</sup>

Contudo, um exemplo do uso de métodos quantitativos para a produção de análises sobre a deliberação judicial é o artigo norte-americano de Peter H. Schuck e Donald E. Elliott, de 1990.<sup>13</sup> Nesse trabalho, os autores produziram uma planilha para coleta de dados dos julgamentos dos tribunais federais de apelação no âmbito de

---

<sup>12</sup> CELLARD, A. In: POUPART, J; DESLAURIES, J. P.; GROULX LH; LAPERRIÈRE, A.; MAYER, R.; PIRES, Á. A pesq. A análise documental uisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p.295.

<sup>13</sup> SCHUCK, Peter H.; ELLIOTT, E. Donald. To the Chevron station: an empirical study of federal administrative law. *Duke law journal*, v. 51, nº 5, pp. 984-1077.

processos contra decisões de órgãos administrativos norte-americanos.<sup>14</sup> Os autores objetivavam confrontar o senso comum dos pesquisadores da área de direito administrativo sobre como a revisão judicial das decisões administrativas determinava efeitos comportamentais no processo de decisão dos órgãos. O ponto central, do qual se extrai o título do artigo, é o caso Chevron, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Como resultado da pesquisa, os pesquisadores pretendiam esclarecer se o caso Chevron teve impacto efetivo na modificação do comportamento nas decisões dos tribunais federais.

No Brasil, apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e com a criação do Conselho Nacional de Justiça é que foi possível um incremento importante no grau de transparência dos tribunais, do qual resultou uma oferta significativa de bancos de dados primários, acessíveis à sociedade. Isto é, a profusão de registros eletrônicos é recente em nosso país e comente a partir dos anos 2000, se tornou possível a realização de pesquisas com bancos de dados relativos a decisões judiciais e jurisprudência.

Os dados judiciais disponíveis nos bancos de dados incluem basicamente informações no formato de linguagem natural, ou seja, em formato textual, predominante na pesquisa jurídica. Conseqüentemente, o uso de qualquer método quantitativo nesta área pressupõe a devida codificação ou classificação dos textos.

Outro obstáculo encontrado pelos pesquisadores que pretendem utilizar o método quantitativo nas ciências jurídicas é que os tribunais brasileiros possuem sítios de internet para a consulta e o acompanhamento processual e de jurisprudência, de forma pública e aberta. Porém, a interface de consultas processual pública não foi desenhada para fomentar pesquisas jurídicas, mas sim para consultas avulsas por parte de entes diretamente envolvidos na lide. Assim sendo, o processo judicial conta verdades distintas, geralmente ocultas nos seus registros formais.<sup>15</sup>

Com isto, se nota que ainda que seja possível realizar uma pesquisa prioritariamente quantitativa no direito, não significa que ela não deva ser considerada também qualitativa, vez que os números não falam por si, dependem de uma análise valorativa.

As investigações no campo da Ciência do Direito estão voltadas (ou deveriam estar) à *procura de possibilidades emancipatórias dos grupos sociais e dos indivíduos*<sup>16</sup>. Assim, como ciência social aplicada, a produção de conhecimento jurídico deve ser sempre contextualizada a partir de situações problematizadas em sua dimensão cultural e não se restringir apenas a elucubrações teóricas sem qualquer vínculo com o mundo fático.

As etapas mais importantes da pesquisa quantitativa são a coleta e a análise de dados. Para tanto, existem inúmeros procedimentos, os quais irão variar conforme o tipo de investigação, as circunstâncias e os objetivos pretendidos. Na medida em

---

<sup>14</sup> O termo “agency”, em inglês, designa algo que, no direito administrativo de tradição continental, significaria órgão ou entidade estatal.

<sup>15</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Pesquisas em processos judiciais**, p. 275-320.

<sup>16</sup> GUSTIN, Miracy B. de Souza, DIAS, Maria Tereza F. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.7.

que os dados quantitativos podem ser coletados por meio de questionários, entrevistas ou levantamentos de dados, convém mencionar que em uma mesma pesquisa é possível conjugar mais de um procedimento de coleta de dados. Entretanto, o grande desafio institucional à pesquisa quantitativa no nosso país é a formação de projetos de maior envergadura e dinâmica, que impetrem a formação de redes e a utilização de infraestrutura mais densa para a investigação. E, a partir de então, as pesquisas quantitativas nas Ciências Sociais Aplicadas e, sobretudo na Ciência do Direito, tornar-se-ão extremamente úteis para a população e até mesmo para as políticas públicas, conforme será explanado no decorrer deste trabalho.

### **3- O SEGREDO DE JUSTIÇA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.**

Os processos judiciais no Brasil são públicos por excelência, conforme preceitua a Constituição Federal e outros dispositivos normativos vigentes em nosso país. Porém, alguns processos tramitam em segredo de justiça, restringindo o acesso às suas informações apenas para partes envolvidas e aos advogados constituídos nos processos.

Sobre o tema, os dispositivos da Carta Magna e do Código de Processo Civil, respectivamente:

*Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.<sup>17</sup>*

*Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:*  
*I - em que o exigir o interesse público;*  
*II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.<sup>18</sup>*

A publicidade dos atos processuais é uma consequência do Estado democrático, levando para longe o tempo em que os julgamentos eram secretos, sem o conhecimento do réu, sem a participação da defesa, e sem que o Estado possuísse um órgão fiscalizador como atualmente o é o Ministério Público. A publicidade gera, além da oportunidade de conhecimento, uma espécie de controle, na forma legal de decisões. Sendo que este controle é inerente ao processo legal e à própria essência do Estado de Democrático de Direito, além da garantia possuir a natureza de direito fundamental, ou seja, o de assegurar a existência de um julgamento de imparcialidade.

---

<sup>17</sup> [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

<sup>18</sup> [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)

Nada obstante, o segredo de justiça da forma que nos é apresentada atualmente, assume contornos democráticos, ao restringir seu conhecimento às partes, seus responsáveis legais, ao procurador, e ao Ministério Público, como parte ou como *custus legis*. E por se apresentar natureza de direito fundamental, o princípio da publicidade dos atos foi consignado no artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a propósito:

"A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais, quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente rigoroso na defesa da total transparência dos atos processuais, considerando a relevância que possui para a credibilidade do Poder Judiciário e de suas decisões com a mais ampla publicidade.

Entretanto, existem algumas situações peculiares nas quais o sigilo interessa ao próprio cidadão, para resguardar-lhe aspectos muito importantes, nos quais a publicidade poderia ferir sua honra e intimidade. Então, a partir destas situações o legislador previu a modalidade de segredo de justiça, para ser aplicada quando o interesse de possibilitar informações a todos ceda a um interesse público maior ou privado.

Do mesmo modo, o segredo de justiça também visa em manter sob sigilo processos judiciais ou investigações policiais, que normalmente são públicos, por força de lei ou de decisão judicial. Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Arnaldo Esteves Lima, o segredo de justiça deve ocorrer apenas em casos excepcionais, quando se questiona, em juízo, matéria que envolva a intimidade das pessoas ou, ainda, nos casos de sigilos de comunicação, fiscais e de dados, conforme prevê a própria Constituição da República (artigos 5º e 93).

Portanto, nestes casos justifica-se a publicidade dos atos processuais restrita aos atores do processo, inclusive, para preservar a própria dignidade das partes envolvidas, pois não seria justo que questões pessoais fossem desnudadas ao grande público. Em síntese, o interesse, nestes casos, é primordialmente, particular, o que torna válido e, legítimo aplicar a exceção, que é o sigilo processual, em detrimento da regra der ampla publicidade, que é quase absoluta.<sup>19</sup>

É necessário ressaltar que o segredo de justiça está vinculado aos atos do processo e não à sua própria existência, que sempre será pública. Neste sentido: "(...). O Código não explica a extensão do segredo, que afeta todos os atos praticados no processo, como acima ficou dito. Cumpre distinguir, porém, entre o sigilo sobre o conteúdo do processo, que a lei impõe, e o segredo quanto à existência mesma do processo, de que a lei não cogita; não impõe. (...)".<sup>20</sup> Consequentemente, a existência de um determinado ato processual não pode ser escondida com a alegação de que o mesmo tramita em segredo de justiça, vez que a decisão que decreta segredo de justiça é irrecurável<sup>21</sup>(art. 1.015, do CPC) e, portanto, desafia o mandado de segurança (art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009).

19

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1323913&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7693/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1323913&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+7693/2014)

<sup>20</sup> Moniz de Aragão, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. vol. II, p. 16-17.

<sup>21</sup> Gajardoni, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo - Comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral**. São Paulo: Método, p. 608

Neste contexto, a lição de Pontes de Miranda <sup>22</sup> continua atual:

*"(...) segredo de justiça pode ser ordenado sempre que se trate de matéria que humilhe, rebaixe, vexee ou ponha a parte em situação de embaraço, que dificulte o prosseguimento do ato, a consecução da finalidade do processo, ou possa envolver revelação prejudicial à sociedade, ao Estado, ou a terceiro. Interesse público é o interesse transindividual, tendo-se como individuais os interesses das partes e de outros interessados".*

Logo, a previsão de que o segredo de justiça compreendido na hipótese do inc. I do art. 189 do CPC, pode ser decretado *ex officio*, sem necessidade de qualquer provocação das partes, em nada impede a existência de requerimento do interessado e decisão do Poder Judiciário chancelando, desde que fundamentada. Pois não basta que a decisão judicial afirme que existe interesse público ou social, se faz necessária a indicação precisa do elemento fático que a justifique, exatamente pelo fato do segredo de justiça ser considerado uma exceção no sistema. No mais, ao contrário do que defende Fernando da Fonseca Gajardoni,<sup>23</sup> acredita-se ser desnecessária a autorização legal expressa para que seja decretado o segredo de justiça parcial, ou seja, de partes do processo ou em relação a certos documentos.

De outro vértice, nos processos criminais o segredo de justiça objetiva manter sob sigilo informações dos processos judiciais ou das investigações policiais quando se é questionada a intimidade das pessoas ou nos casos de sigilos de comunicação, fiscais e de dados. Contudo, o propósito de manter sob sigilo informações judiciais 'sempre o mesmo, ou seja, de preservar aspectos nos quais a publicidade possa ferir a intimidade das pessoas envolvidas, bem como proteger o interesse social, como andamento da ação, evitando a divulgação de provas a fim de não prejudicar investigações.

Diferentemente das discussões mais comuns sobre o tema, também já foi reconhecida a excepcionalidade da medida autorizando o segredo de justiça, quando a parte autora, almejando o resguardo da sua intimidade, postulou a decretação do segredo de justiça por ser portadora do vírus da AIDS, tendo seu pedido sido acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.<sup>24</sup> *"O intuito do segredo de justiça é garantir a privacidade e a intimidade dos envolvidos no processo, e, no caso em exame, seu deferimento não implicará em qualquer prejuízo à parte contrária. (...)".* Apesar disso, de forma contraditória, há amplo acesso na internet no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo ao acórdão com os nomes das partes.

Também, neste contexto há de se lembrar das prescrições contidas na Resolução n. 215, de 16 de dezembro de 2015, do CNJ, ao detalhar o procedimento a ser adotado pelo Poder Judiciário na gestão de informações sob sua guarda, autorizam a divulgação e o acesso a dados pessoais em três situações: (a) pelo decurso de cem anos; (b) em decorrência de previsão legal; e (c) com o consentimento expresso da pessoa a quem o sigilo resguarda. Veja-se:

*Art. 32. As informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário:  
I – terão acesso restrito a agentes públicos legalmente*

<sup>22</sup> **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. III, p. 52.

<sup>23</sup> **Teoria Geral do Processo - Comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral**. São Paulo: Método, p. 608 - nota 5

<sup>24</sup> TJSP, AgIn 501.335-4/6-00, j. 14.06.2007, rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda.

*autorizados e à pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da data de sua produção;*  
*e*

*II – poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem ou do seu representante legal.*

*Parágrafo único. Caso o titular das informações pessoais esteja morto ou ausente, os direitos de que trata este artigo assistem ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996.*

Portanto, diante das diversas ocasiões em que a lei não garante expressamente o segredo de justiça e as partes por vontade própria o pleiteiam, se mostra necessária a análise de cada uma das hipóteses que justificam a tramitação do processo em segredo de justiça. A vista disso, Pedro Henrique Nogueira<sup>25</sup> argumenta ainda que o conceito de interesse público ou social pressupõe a transindividualidade, ou seja, o interesse além das partes.

Por fim, na tentativa de resumir o segredo de justiça na legislação pátria, observa-se que foi inequívoca a opção da Constituição Federal pela publicidade como regra, seja nos procedimentos administrativos (art. 37, caput, da CF/1988), seja nos processos judiciais (art. 5.º, LX, da CF/1988). Assim sendo, a fim de resguardar os cidadãos brasileiros, o corriqueiro é que os procedimentos administrativos e processos judiciais sejam públicos, sendo exceção que a tramitação ocorra com segredo de justiça para o fim de tornar viável que os atos praticados sejam fiscalizados; bem como para garantir em favor do julgador que agiu com imparcialidade.

### **3.1- PROCESSOS EM TRÂMITE COM SEGREDO DE JUSTIÇA VINCULADOS AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES**

A Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente - em vários momentos faz menção ao segredo de justiça, como se percebe nos artigos: a) 27 - que trata do estado de filiação; b) 143 e 144 - que tratam da prática de atos infracionais; c) 206 - que dispõe sobre a possibilidade de intervenção no processo por quem tenha legítimo interesse; d) 247 - que pune com multa quem divulgue por qualquer meio de comunicação, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança e ao adolescente a que se atribua ato infracional. Por esta razão, a publicidade dos atos judiciais ou administrativos, que tenham relação com a proteção da criança e do adolescente, sempre estão em voga no âmbito do direito.

Existe uma parte da doutrina que defende que o legislador pecou ao não taxar explicitamente na Lei nº 8.069/90 que todos os atos envolvendo a criança e adolescente sejam acobertados pelo segredo de justiça, pontuando apenas alguns casos em que o segredo de justiça deveria ser mantido, valendo -se inclusive do art.

---

<sup>25</sup> Nogueira, Pedro Henrique. Op. cit., p. 589 - item 19.

155 do Código de Processo Civil <sup>26</sup> para justificar tal restrição. E, justamente por este dispositivo dar a entender que de que somente os procedimentos que envolvam a prática de ato infracional, estado de filiação, alimentos e guarda, seguem em segredo de justiça é que há a crítica legislativa.

Por outro lado, há aqueles que defendem que não haveria dúvidas quanto à publicidade dos demais casos não explicitados pelo ECA ou pelo CPC, pois asseveram que nestes casos é inerente que a publicidade é total, ficando a eventual restrição a critério do Juiz de Direito, ou da autoridade administrativa, dependendo do caso em concreto, observado individualmente a exigência de se resguardar a defesa da intimidade ou a exigência do interesse social. Como seriam os casos da aplicação de uma das medidas protetivas previstas no artigo 101 da Lei nº 8069/90, nas quais, por óbvio se manteria a publicidade irrestrita.

Muito embora pareça enfadonho, principalmente ao se tratar dos interesses de crianças e adolescentes, é necessário deixar claro que a publicidade dos atos processuais não se restringe apenas àquela realizada pelos meios de comunicação, mas também àquela efetuada a qualquer pessoa que não tenha legítimo interesse jurídico na questão, a fim de que seja respeitada a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Relembremo-nos que a doutrina da proteção integral pode ser caracterizada, a grosso modo, como o conjunto de normas que vigiam as crianças e os adolescentes por concebê-los como cidadãos plenos, sujeitos à proteção prioritária por se tratarem de pessoas em peculiar condição de desenvolvimento físico, psicológico e moral.

Logo, é neste contexto de garantir a proteção integral às crianças e adolescentes que os atos processuais que envolvam essa parte da população tenham sua publicidade restrita. Aliás, ao comentar a expressão "atos processuais" adotada pela Carta Magna, o sempre lembrado J. Cretella Júnior fez as seguintes observações:

*"Os atos processuais podem ser de natureza penal ou de natureza civil. Cabe à teoria do processo (cf. Teoria Geral do Processo, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo, 1974, ed. da RT, p. 293, capítulo 34 - Atos Processuais: Conceito e Classificação), bem como direito judiciário civil (cf. José Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil, Rio, Ed. Forense, 1958, v. I, p. 155, parágrafo 67: Atos Judiciais e Atos Jurisdicionais) e ao direito judiciário penal (cf. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Princípios Fundamentais do Processo Penal, São Paulo, 1973, ed. da RT, aqui e ali, em todo o livro) conceituar o ato processual, que se divide em jurisdicional e não jurisdicional (= administrativo), e também em penal, civil, tributário, trabalhista. O ato processual judicial, que se opõe ao ato extrajudicial, é toda e qualquer providência em que intervenha o magistrado, julgando, dizendo o direito"<sup>27</sup>*

No que tange à criança e ao adolescente, o artigo 227, "caput", da Constituição

---

<sup>26</sup> "Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que o exigir o interesse público; II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores."

<sup>27</sup> In, Comentários à Constituição 1988, 1º Volume, Forense Universitária, 3ª edição, 1992, pág.546.

Federal, determinou que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar com prioridade absoluta, o direito, entre outros, à dignidade, ao respeito e à convivência comunitária, além de colocá-lo à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." Do mesmo modo, tal dispositivo constitucional é reforçado no art. 4º da Lei nº: 8.069/1900.

Ainda no empenho de garantir a proteção às pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, o legislador concebeu os artigos 17 e 18 da Lei nº 8069/90, respectivamente:

*Art. 17 - O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais."*

*Art. 18 - É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*

Com isto, conclui-se que própria lei que explicita que a imagem das crianças e adolescentes deve ser preservada, de forma a garantir-lhes o direito ao respeito, e protegê-los de qualquer situação vexatória ou constrangedora, e com isso evitar que as crianças ou adolescentes sejam estigmatizados, o que os afastaria ainda mais da reinserção harmoniosa no convívio social, dificultando seu resgate diante de ameaças ou violações dos seus direitos previstos na Lei e estatutária, seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado. Neste sentido, Wilson Donizeti Liberati:

*"a liberdade, o respeito e a dignidade constituem direitos fundamentais da criança e do adolescente, assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto. Esses direitos são valores intrínsecos que asseguram as condições que determinam o desenvolvimento da personalidade infanto-juvenil, e sem os quais o ser 'frágil' tem frustrada a sua evolução".<sup>28</sup>*

Por fim, pode concluir-se que em relação aos processos que envolvam crianças e adolescentes não há sentido manter em segredo de justiça somente os casos taxativamente apontados na legislação pátria, vez que a própria Carta Magna e a Lei especial, cominam para que deve sempre ser preservada a imagem, a intimidade e o respeito esta parcela da população, de forma que qualquer publicidade que pudesse identificar a criança ou o adolescente em questão, violaria as garantias individuais, e frustraria os fins sociais almejados, além das exigências do bem comum, para os quais foram criadas.

### **3.2 – OS DESAFIOS DE SE APLICAR O MÉTODO QUANTITATIVO NOS PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES QUE TRAMITAM EM SEGREDO DE JUSTIÇA E OS IMPACTOS DA AUSÊNCIA DA PESQUISA NUMÉRICA PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Conforme explanado no item anterior, a imagem das crianças e adolescentes deve ser sempre preservada, independente de previsão legislativa anterior. Verifica-

---

<sup>28</sup> In, **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**, 4ª edição, Malheiros, pág.21.

se que a preocupação com preservação da intimidade das crianças e dos adolescentes é incomensurável e se dá em nível mundial, tanto que Organização das Nações Unidas, em Assembleia Geral deliberou a respeito das regras mínimas para a administração da justiça da infância e juventude. As chamadas Regras de Beijing foram adotadas através da Resolução nº 40/33, de 29 de novembro de 1985, e trouxeram em seu item 8, a seguinte redação:

"8. Proteção da intimidade

8.1 - Para evitar que a publicidade indevida ou o processo de difamação prejudiquem os menores, respeitar-se-á, em todas as etapas, o direito dos menores à intimidade.

8.2 - Em princípio, não se publicará nenhuma informação que possa dar lugar a identificação de um menor infrator."

Portanto, ao se propor pesquisar dados dos processos que envolvam direitos de crianças e adolescentes, é interessante ressaltar que o método quantitativo é precário em termos de validade interna, ou seja, nem sempre há precisão no que se pretende medir. Todavia, é método intenso em termos de validade externa pois, os resultados adquiridos são generalizáveis para o conjunto da comunidade. Por este motivo é o método escolhido pelos pesquisadores quando se pretende mostrar uma determinada realidade para sociedade, ou buscar uma resposta/solução, para determinado problema, do governo.

Assim sendo, o método quantitativo deve ser aplicado apenas quando o objeto de estudo está bem definido e delimitado. Isto é, considerando que os demais métodos de pesquisa previamente já tenham acumulado um corpo suficiente de conhecimentos sobre o tema, trata-se então de somente verificar se este corpo de conhecimentos vale em outras situações, ainda não exploradas empiricamente, utilizando de questionários ou sondagens.

Deste modo, a pesquisa quantitativa nos processos que envolvem direito das crianças e adolescentes devem primariamente ter seus propósitos definidos majoritariamente em termos descritivos a fim de quantificar os processos que servirão como objeto de pesquisa naquela Vara ou Comarca. Após, deverão ser criados formulários enviados à análise do Juiz a fim de se obter autorização judicial.

O acesso aos processos que tratam de direito de crianças e adolescentes para pesquisa científica deve atender alguns requisitos, tais como: a) interesse público ou geral vinculado na pesquisa; b) presença de instrumentos que garantam que não se poderá associar as informações publicadas a nenhum indivíduo; c) certidão com informações sobre a pesquisa em todos os processos consultados, para permitir às partes e aos advogados a fiscalização do correto uso das informações. Caso seja deferido o acesso, o fato deve ser certificado nos autos para comunicar e advertir as partes e seus procuradores, desincumbindo-se a administração judiciária de seu dever de informação. Com isto, se permite que a fiscalização do uso escorreito dos dados obtidos pelo pesquisador seja exercida concomitantemente pelos agentes diretamente atingidos.

A propósito, a ementa do voto consulta de número 0005282-19.2018.2.00.0000<sup>29</sup> ao Conselho Nacional de Justiça sobre a possibilidade de realização de pesquisa científica nos processos em curso na Vara de família:

---

<sup>29</sup> file:///C:/Users/Isabele/Downloads/documento\_0005282-19.2018.2.00.0000\_.HTML

**CONSULTA. ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE.** 1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 189, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral. 2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas. 3. Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados. 3. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores. 4. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação. 5. Consulta respondida. Diligências.

Nota-se, portanto, a dificuldade em realizar pesquisa nos processos que tramitam em segredo de justiça, especialmente naqueles que versem sobre direitos de crianças e adolescentes porque há a ressalva de ser feito um pedido de autorização judicial, único e manual para cada pesquisa. Sendo que seria muito mais fácil e viável para o pesquisador se houvesse a possibilidade de cruzamento de bancos de dados judiciais com outros bancos, pois assim se estenderia as possibilidades da pesquisa quantitativa.

Do ponto de vista útil da pesquisa, que se tornaria benéfica aos órgãos do executivo para aplicação de políticas públicas, seria muito mais interessante indicar a interação entre os órgãos do Poder Judiciário e atores que o compõem, a fim de apontar os pontos de conflitos existentes entre eles. Pois, somente assim a pesquisa apresentaria relevância para a consolidação democrática, conforme aponta Sadek:

*A despeito, contudo, do papel teoricamente central do judiciário, os recursos de poder à disposição de cada uma das instituições alteraram os pesos em cada um dos três pratos da balança. Refletindo esse desequilíbrio, o executivo e o legislativo praticamente monopolizaram a atenção de analistas. O Judiciário, por sua vez, quando muito recebia menções relativas à sua importância em um arranjo político-institucional que se pretendia legítimo.<sup>30</sup>*

---

<sup>30</sup> SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o Sistema de Justiça .In: MICELI, Sérgio. **O que lernaciências social brasileira**, (1970-2002): Volume 4, São Paulo: Sumaré, ANPOCS, 2002. Parte 2. p. 233 -266.

Verifica-se, então, o enorme desafio que o pesquisador encontra ao tentar harmonizar o direito à intimidade das pessoas com o interesse público notório que caracteriza a atividade de acadêmicos e pesquisadores, e no caso da população em especial condição de desenvolvimento, com a adoção de medidas necessárias para fazer valer a proteção integral a que estão sujeitos.

#### **4- CONCLUSÕES**

Diante da exaustiva argumentação realizada no decorrer deste trabalho, as questões inicialmente propostas serão aqui respondidas na forma de narrativa.

Observou-se que o levantamento de dados em autos de processos judiciais é uma vertente da técnica da pesquisa documental e, assim sendo, reproduz o potencial e as limitações inerentes a essa técnica, com as peculiaridades típicas da área do direito e da produção de conhecimento jurídico razão pela qual o método quantitativo ainda é tratado como inovação, vez que não é comumente utilizado em pesquisas majoritariamente textuais. Contudo, se por um lado o material de pesquisa é abundante e relativamente acessível; por outro, a forma para conseguir acesso aos dados dos processos que tramitam em segredo de justiça exigem conhecimento e técnicas especiais tanto para coleta quanto para análise das informações.

Ademais, ainda que se definam como estruturados os bancos de dados produzidos e organizados por instituições estatuais, como o CNJ e tribunais, e aptos para a análise estatística, observa-se que tal vertente não se aplica para os processos que tramitam em segredo de justiça, os quais para tornarem-se objetos de pesquisa demandam de prévia autorização judicial do magistrado que o preside. E este obstáculo objetivo, de certa forma, acarreta em prejuízo para população. Pois, temas como padrões de decisões judiciais, mensuração da eficiência judicial; acesso à justiça; política de incentivo à adoção; avaliação do impacto de reformas legais sobre o judiciário; educação; saúde pública afetam diretamente o funcionamento das instituições judiciárias e da judicialização das políticas públicas. Aliás, a experiência internacional demonstra claramente que as pesquisas de cunho quantitativo têm contribuído de forma decisiva para o desenho institucional e de políticas públicas. No Brasil, se nota que esta é uma tendência recente que se espera ser irreversível, vez que o poder da pesquisa de influenciar as instituições, leis e o próprio direito está cada vez mais evidenciado.

Do mesmo modo, o ciclo de inovação, que encontra seus fundamentos na pesquisa científica é imprescindível condição para o progresso nacional. A importância das atividades científicas vem sendo reconhecida pelo Estado brasileiro, a quem compete sua promoção e incentivo. Tal obrigação, aliás, foi acolhida em nosso ordenamento jurídico com dignidade constitucional.

Nesta toada, um dos instrumentos dos quais o Estado dispõe para assegurar a garantia dos direitos das crianças e adolescentes é a prestação jurisdicional, efetivada através do Sistema de Justiça da Infância e Juventude. A prestação jurisdicional de qualidade é de suma importância para garantia e defesa dos direitos infanto- juvenis. Logo, considerando que o Sistema de Justiça da Infância e Juventude aplicará o Direito aos casos concretos sendo, é necessário que se tenha conhecimento numérico ou percentual de onde, ou em qual região, se faz mais necessário quele determinado resguardo da garantia constitucional a população em peculiar condição de desenvolvimento.

Portanto, no presente trabalho restou óbvio que a pesquisa quantitativa em processos judiciais que versem sobre direitos das crianças e dos adolescentes, e que, obviamente tramitem em segredo de justiça, encontram-se em uma balança, na qual observamos de um lado a ausência da publicidade e a necessidade de divulgação dos números.

## 5- REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>

Acesso em: 10.01.2023.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em:

< [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) > Acesso em: 18.01.2023.

BRASIL. Código de Processo Civil. 2002. Disponível em:

< [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) >

Acesso em: 22.01.2023.

CASTRO, Alexandre Samy de. **O método quantitativo na pesquisa em Direito.** Disponível em:

[file:///C:/Users/Isabele/Downloads/Pesquisar empiricamente o direito.pdf](file:///C:/Users/Isabele/Downloads/Pesquisar%20empiricamente%20o%20direito.pdf). Acesso em: 15.01.2023.

CELLARD, A. **A análise documental.** In: POUPART, J.; DESLAURIES, J. P.; GROULX LH; LAPERRIÈRE, A.; MAYER, R.; PIRES, Á. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários.** 2.ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978..

CHIZZOTTI, Antônio. **A pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais: evolução e desafios.** In: Revista Portuguesa de Educação, Braga; v. 16, n. 2, 1979.

CHIZZOTTI, Antonio. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais.** São Paulo: Cortez, 1991.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio García. **Estatuto da criança e do adolescente anotado. Estatuto da criança e do adolescente anotado: comentários jurídicos e sociais.** 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DALL´AGNOL, Antonio. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Ed. RT, 2007

DEMO, Pedro. **Educar pela pesquisa.** 4. ed. Campinas: Autores Associados, 2000.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria Geral do Processo - Comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral.** São Paulo: Método.

GATTI, Bernardete Angelina. **A construção da pesquisa em educação no Brasil.** Brasília: Plano, 2002.

GATTI, Bernardete; FERES, Nagib Lima. **Estatística Básica para Ciências Humanas,** 3ª ed. São Paulo: Alfa-Ômega.

- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GUSTIN, Miracy B. de Souza, DIAS, Maria Tereza F. **(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- JOLIVET, R. **Curso de filosofia**. 13.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1979.
- JUNIOR, José Cretella. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998.
- MARTINS, Everton. Pesquisa Acadêmica: tudo que você precisa saber. **Blog PPEC**, Campinas, v.9, n.1, set. 2018. ISSN 2526-9429. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/blog/index.php/2018/09/15/pesquisa-academica/>>. Acesso em: 10.01.2023.
- MENDES, Gilmar Ferreira & Coelho, Inocêncio Mártires & Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MONIZ de Aragão, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NERY Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Ed. RT, 2015
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o Sistema de Justiça .In: MICELI, Sérgio. **O que é a ciência social brasileira**, (1970-2002): Volume 4, São Paulo: Sumaré, ANPOCS, 2002.
- SAMPIERI, Collado e Lúcio (2006), **Metodologia de Pesquisa**, Ed. McGraw Hill, São Paulo: Ed. McGraw Hill, 2006.
- SCHUCK, Peter H.; ELLIOTT, E. Donald. **To the Chevron station: an empirical study of federal administrative law**. *Duke law journal*, v. 51, nº 5.
- SILVA, E. A. **Evolução Histórica do Método Científico Desafios e Paradigmas para o Século XXI**. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2301229&forceview=1>> Acesso em: 13.01.2023.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Pesquisas em processos judiciais**, Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2010.
- YEUNG, Luciana. **Jurimetria ou Análise Quantitativa de decisões judiciais**. Disponível em: [file:///C:/Users/Isabele/Downloads/Pesquisar empiricamente o direito.pdf](file:///C:/Users/Isabele/Downloads/Pesquisar%20empiricamente%20o%20direito.pdf). Acesso em: 15.01.2023.

## A VALORAÇÃO DO TEMPO DO CONSUMIDOR SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO: UMA ANÁLISE DE JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Maria Eduarda Gropp<sup>1</sup>*

*Ruan Raddi Mira Hilario<sup>2</sup>*

**RESUMO:** Este trabalho tem por objetivo investigar o conceito de tempo e sua valia para a sociedade contemporânea, sob a perspectiva da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Esta visa reconhecer o tempo dos seres humanos como valor necessário de proteção jurídica. Neste sentido, o tempo dispendido pelos consumidores em relações defeituosas prestadas por fornecedoras de produtos e serviços vem tendo sua tutela reconhecida e indenizada pelas cortes. A partir desta realidade, a presente pesquisa se debruça sobre os julgados do Superior Tribunal de Justiça para analisar de forma empírica o tratamento jurídico da matéria pela corte no sentido de (não) reconhecer a tutela do tempo perdido dos consumidores. Em 2015 foi possível encontrar apenas uma decisão que requereu a tutela do tempo como valor jurídico indenizável e apenas a partir de 2019 se notou um crescimento de decisões, ainda que monocráticas, versando sobre a matéria. Referida pesquisa empírica é de alto relevo na medida em que o sistema jurídico brasileiro, ao menos em matéria de tutela consumerista, tem se calcado cada vez mais na figura dos precedentes para dar concretude aos conceitos e princípios de proteção das relações de consumidores, hora alargando a tutela de direitos, ora os suprimindo.

**Palavras-chave:** Consumidor; Tutela Jurídica; Lesão; Tempo; Indenização; Falha Prestação De Serviço; Desvio Produtivo.

### INTRODUÇÃO

A Sociedade contemporânea, apelidada de Líquida, por Bauman, ou de Risco, por Beck, traz em seu cerne algumas características que a diferem de

---

<sup>1</sup> Mestra bolsista 100% no Programa de Excelência do PPGD-UNINTER, na área de concentração Estado, Poder e Jurisdição. Membro do Grupo de Pesquisa Jurisdição, Processo e Direitos Fundamentais dos consumidores: avanços, retrocessos e perspectivas, junto ao Centro Universitário Internacional UNINTER, sob a coordenação da Professora Dra. Andreza Cristina Baggio. Professora do Centro Universitário DANTE – UNIDANTE. Advogada. E-mail: meduarda.gropp@gmail.com

<sup>2</sup> Mestre no Programa de Excelência do PPGD-UNINTER, na área de concentração Estado, Poder e Jurisdição. Membro do Grupo de Pesquisa Jurisdição, Processo e Direitos Fundamentais dos consumidores: avanços, retrocessos e perspectivas, junto ao Centro Universitário Internacional UNINTER, sob a coordenação da Professora Dra. Andreza Cristina Baggio. Advogado. Email: ruan@raddimirahilario.com

forma marcante das sociedades que a antecederam, sob o ponto de vista comportamental, principalmente.

A partir da Revolução Industrial pudemos observar que a automação foi ganhando espaço no cotidiano dos seres humanos, formas de trabalhar, de se relacionar, de ter lazer, foram “atualizadas com sucesso”. Isto tudo se ampliou mais ainda com a revolução tecnológica que hoje se vivencia. As máquinas, a inteligência artificial, o digital fazem parte da vida de quase todas as pessoas.

De início esta substituição e ocupação de espaços pelas máquinas ocorria sob vários argumentos, mas o principal deles é o tempo. A tecnologia faz pelo homem, para que ele possa otimizar seu tempo, utilizando das mais diversas formas possíveis, inclusive tempo para ter mais qualidade de vida e convívio com os seus. Mas também tempo para trabalhar mais, faturar mais e, por óbvio, consumir mais. Não é por acaso que Bauman afirma que somos consumidores, mas também objetos de consumo.

Nesse sentido, podemos perceber que o tempo é valioso, pois quando conseguimos fazê-lo sobrar, podemos ter mais qualidade de vida, ou mesmo ganhar mais dinheiro dentro daquele espaço de tempo.

Assim, teorias de microeconomia começam a surgir, trazendo conceitos a respeito do tempo como bem valorável. E a partir daí, o termo Desvio Produtivo do Consumidor passa a ganhar popularidade. No Brasil se propagou principalmente em razão do trabalho publicado pelo autor Marcos Dessaune em sua obra intitulada “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e a vida alterada.”<sup>3</sup> Não que a questão não fosse antes debatida pelas cortes, mas com esta relevante obra, suas conclusões passaram a compor os julgados das cortes, dentre elas, a do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese a figura do tempo já fosse tratada pelos Tribunais, observou-se nos últimos tempos uma crescente “vulgarização” das relações de consumo, tendo-se por considerar descontentamentos graves do dia-a-dia como um mero dissabor, um ato incômodo, corriqueiro do dia comum daqueles que

---

<sup>3</sup> DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

contratam serviços essenciais, ou seja, todos nós, vez que estamos invariavelmente inseridos em relações de consumo.

Tal fato causa incomodo quando se tem relatos evidenciados pelos PROCONs do país que elaboram *rankings* de atendimentos registrados pelos consumidores e evidenciam uma reiteração das mesmas condutas. Para exemplificar esta questão, é possível citar o *ranking* organizado pelo PROCON do Estado do Paraná<sup>4</sup> que no ano de 2023 registrou 46.167 atendimentos e 8.843 reclamações. Dentre as reclamadas, figuram com maior número de incidentes empresas de telefonia, de serviços bancários e de intermediadoras de pagamentos, serviços essenciais ao mercado consumidor. As consequências da falta de solução da reclamação podem culminar na amargura dos consumidores em assumir o prejuízo ou ainda, a necessidade de ingresso com ação perante o Poder Judiciário para se ver tutelado de seus direitos.

O papel de fundo é que o registro de tais reclamações que chegam aos órgãos vinculados ao Poder Executivo normalmente foram precedidas de tentativas pelos consumidores de estabelecer contato e resolver o problema através dos canais de atendimento das empresas Fornecedoras, porém sem sucesso. Tamanho foram os casos reiterados desta situação que levaram as Turmas Recursais do Estado do Paraná a editar o enunciado nº 1.5<sup>5</sup>, o qual tem por objeto a falha dos *call centers* em solucionar os problemas de seus consumidores, concluindo pela ocorrência de dano moral presumido nestes casos. O exemplo visa demonstrar o posicionamento da jurisprudência em captar casos objetivos e repetitivos das relações consumeristas cuja tutela é o tempo dispendido pelos usuários dos produtos e serviços na tentativa de resolução de problemas, cuja destinação poderia ser mais bem aproveitada pelos mesmos em atividade de lazer, trabalho e estudo que melhor lhe aproovessem.

É de se destacar, contudo, que os números acima relatados certamente representam uma contabilização muito abaixo ao do número real, visto que em

---

<sup>4</sup> PROCON/PR. Ranking de Atendimentos PROCON. Disponível em: <<http://bi.pr.gov.br/PROCON/index.html>> Acesso em: 07. fev. 2023.

<sup>5</sup> ENUNCIADO Nº 1.5 - **Call center ineficiente – dano moral: A falha na prestação dos serviços, combinada com a ausência de solução administrativa aos reclamos do consumidor, configura dano moral.** Disponível em: < <https://www.tjpr.jus.br/enunciados-turmas-recursais>> Acesso em: 07. fev. 2023.

um país com tamanha desigualdade social e com relevantes diferenças informacionais entre consumidores e fornecedores, certamente muitos dos que sofrem os nominados meros descontentamentos sequer buscam seus direitos, seja na via extrajudicial através dos PROCONs e órgãos regulatórios, seja através dos Juizados Especiais e até mesmo através da Justiça Comum.

Neste sentido, a presente pesquisa se mostra relevante e pertinente, visto a necessidade indissociável dos seres humanos na sociedade pós-moderna de celebrarem contratos de massa e ainda, a necessidade das cortes em darem respostas céleres aos novos fenômenos e novas demandas que diariamente se colocam ao seu julgamento e que não encontram na legislação critérios claros e objetivos e contemporâneos para lidarem com tais questões, justamente porque o avanço da tecnologia e da relação entre Consumidores/Fornecedores vem passando por impactantes transformações. Em uma sociedade escassa de tempo, certamente este se coloca como merecedor da tutela jurisdicional.

## 2 A SOCIEDADE E O CONSUMO

O comportamento da sociedade contemporânea chama atenção, pois é marcado por ansiedade, celeridade e satisfação imediata de desejos.<sup>6</sup> Não por acaso este quadro se verifica, pois o contexto atual de consumo se dá após duas importantes Revoluções, a Industrial e a Tecnológica. Na primeira, a automação rompe com a produção agrícola puramente humana, trazendo a produção de bens em larga escala, o que faz com que a disponibilidade e acúmulo de produtos seja maior do que a demanda das pessoas.

Assim, se percebe que existe a necessidade de escoar todos esses produtos, possibilitada pela produção industrial em escala, para que ela não gere prejuízo aos produtores e fique encalhados nas prateleiras. Desta forma, se verifica a necessidade de fazer com que o público queira comprar os produtos. Para tanto, os fornecedores puderam contar com a grande força motriz do consumo: a publicidade. A estratégia do mercado se dá pela absoluta libertação

---

<sup>6</sup> BAUMAN, Z. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

das amarras psicológicas do sujeito, que busca, através do consumo satisfação pessoal.

*Lipovestki* entende que a busca pela realização imediata dos prazeres, o comportamento individualista é justificável pela economia de consumo, que possibilita que todas as camadas sociais tenham acesso ao luxo e a moda, ainda que dentro de suas respectivas possibilidades econômicas, sendo esta, para o autor, a verdadeira liberdade: poder satisfazer-se, a todo custo e aceitar a vida sob o comando do mercado, eis que este trouxe, em toda história da humanidade a maior e melhor proximidade com a felicidade.<sup>7</sup>

O quadro acima se torna ainda mais evidente a partir da revolução tecnológica, e neste aspecto vale salientar algumas das características da Sociedade em Rede, pois a interconectividade possibilita a comunicação instantânea e de forma global, de modo que os indivíduos possam trabalhar de forma direta e descentralizada, ultrapassando as barreiras de tempo e espaço. A flexibilidade da vida em rede nos permite rápidas reconfigurações de relações sociais, organização e adaptação as mudanças, trazendo inclusive diversidade cultural e de identidade.<sup>8</sup>

Neste contexto social, aonde todos os indivíduos se hiperconectam e consomem o tempo todo, o tempo ganha uma nova perspectiva, pois a obsolescência é uma constante, tanto nas relações interpessoais, quanto no tocante aos produtos adquiridos. A percepção cognitiva do ser humano em relação ao tempo, passou também por profundas transformações, de maneira que como podemos instantaneamente nos comunicarmos, desempenharmos funções do dia a dia, ou mesmo contar com auxiliares de inteligência artificial para isso, percebe-se que, quando designo parte ou a totalidade da função humana para a tecnologia, a este ser humano, nasce a possibilidade de redirecionar suas atividades no espaço de tempo.

Assim, duas ou três atividades podem ser feitas ao mesmo tempo. De modo que, no estudo da Microeconomia é possível se verificar a valoração do tempo, pois este passa a ser também, sinônimo de dinheiro.

---

<sup>7</sup> LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

<sup>8</sup> CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: 1999. ISBN 85-219-0329-4

Nas palavras de Samuelson e Nordhaus: *In a world of scarcity, choosing one thing means giving up something else. The opportunity cost of a decision is the value of the good or service forgone.*<sup>9</sup> Em tradução livre, os economistas afirmam que em um mundo de escassez, escolher uma coisa, significa abrir mão de outra. Custo de oportunidade de uma decisão é o valor do bem ou serviço renunciado. Ampliando a interpretação, é possível se afirmar que o consumidor ao realizar uma escolha, por consequência abre mão de outra, e nesta equação, seu tempo deve ser considerado e respeitado.

### 3 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR.

Para Olívia-Augusto a análise do tempo social perpassa pela transformação da própria noção do tempo, na medida em que a consciência do risco não se encontra no presente, mas no futuro. O ser humano tem por necessidade fazer a projeção do que virá depois para fluir com a organização do agora, prevenindo riscos. Portanto, ainda que o passado e o futuro apareçam como dimensões importantes o presente é o tempo acentuado.<sup>10</sup>

Portanto, proteger o passado, o presente e o futuro dos sujeitos são tão caros, de modo que desperdiçar tempo, gera impactos que podem repercutir no presente e no futuro do sujeito. A valoração do tempo ganha força em todos os aspectos, psicológicos, econômicos e sociais.

Desta forma, considerando a grandiosidade do espaço que o tempo tomou na vida dos sujeitos, não tardaria até que a violação ou o desrespeito do tempo de um sujeito em relação a outro se tornasse tema necessário à análise da jurisdição. Especialmente quando se trata das Relações de Consumo, aonde comumente o tempo do consumidor é frequentemente desrespeitado pelo fornecedor.

---

<sup>9</sup> SAMUELSON, Paul A. NORDHAUS, William D. **Economia**. Tradução Manuel F. C. Mira Godinho. -12. ed. - Lisboa :McGraw-Hill, 1988, p. 13.

<sup>10</sup> OLIVA-AUGUSTO, Maria Helena. **Tempo, indivíduo e vida social**. *Cienc. Cult.* [online]. 2002, vol.54, n.2 [cited 2023-06-22], pp.30-33.  
Available from: <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252002000200025&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252002000200025&lng=en&nrm=iso)>. ISSN 0009-6725.

Contemporaneamente tramita perante no Senado Federal ainda em fase inicial o Projeto de Lei nº 2856, de 2022<sup>11</sup> que pretende alterar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, para incluir como bem jurídico tutelável do consumidor e a previsão expressa de indenização por sua violação, conforme constam dos artigos 25-A e 25-D propostos:

Art. 25-A O tempo é bem jurídico essencial para o desenvolvimento das atividades existenciais do consumidor, sendo assegurado o direito à reparação integral dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de sua lesão. [...]

Art. 25-D Na apuração dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da lesão ao tempo do consumidor, deverão ser consideradas as seguintes circunstâncias, entre outras: [...]

Nesta pesquisa, o foco será a violação contratual por parte do fornecedor quando este falha na prestação dos serviços contratados pelo consumidor, o que, segundo a lei, demonstrados os requisitos caracterizadores da Responsabilidade Objetiva, ensejaria no dever de indenizar. Todavia, os Tribunais Brasileiros por anos vêm mitigando a aplicação da norma, desqualificando o dano sofrido pelo consumidor nas falhas de prestação de serviços, classificando a dor, o incômodo, a violação do direito como mero aborrecimento.

Entretanto, na sociedade do consumo na qual estamos inseridos, a falha na prestação de serviços pode ocasionar lesão a um bem da vida muito caro às pessoas e que não admite a restauração do *status quo ante* quando retirado ou usurpado de seu dono: o tempo. A máxima tempo é dinheiro tem refletido cada vez mais de forma fidedigna a realidade das pessoas que, dentro do contexto da sociedade da informação, fazem várias coisas ao mesmo momento e necessitam administrar o tempo da maneira mais otimizada possível, para evitar prejuízos. Neste sentido, surge a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Publicada pelo advogado Capixaba Marcos Dessaune, no ano de 2011 que em seu

---

<sup>11</sup> Tramitação e projeto disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/155218>. Acesso em: 07. fev. 2023.

trabalho destaca: “todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável”.<sup>12</sup>

Desta forma, se observa o desvio produtivo quando o consumidor é vítima de uma falha na prestação de serviço de um fornecedor e se vê na necessidade de redirecionar suas forças, desperdiçando seu tempo, quer seja de trabalho ou de outras atividades que lhe seriam mais aprazíveis, para solucionar um problema decorrente da má prestação de serviço do fornecedor, sacrificando um tempo de vida e produtividade irrecuperável.<sup>13</sup>

Segundo Dessaune, ao realizar pesquisa empírica no ano de 2008, este constatou que para resolver problemas oriundos de falha de prestação de serviços por fornecedores, os consumidores sofrem prejuízos que não permitem a sustentação da tese do “mero aborrecimento”, amplamente albergada pelos Tribunais Brasileiros. E isto se reflete nos números levantados, a seguir demonstrados:

(...) a maior parte dos respondentes (33,8%) o faz desviando-se do “trabalho”, 21,2%, afastando-se dos “estudos” e 20,7%, apartando-se do “descanso”. Perguntados como valorizam o seu “tempo”, nenhum entrevistado o desmereceu. 52,2% o consideraram “muito importante” e outros 46,2% o classificaram como “um bem/recurso fundamental na vida”. Ao serem questionados sobre “o que essas situações de desvio de atividades e de desperdício de tempo representam”, apenas 7,5% disseram que tais situações representam um “mero dissabor ou um contratempo normal na vida de qualquer pessoa”, enquanto 92,5% dos respondentes consideraram que se trata de “algum tipo de dano efetivo, que deveria ser punido e/ou indenizado.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> CREPALDI, Thiago. **STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. Publicado por: Conjur, em 01 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor> Acesso: 31 de maio de 2020.

<sup>13</sup>DESSAUNE, Marcos. **TEORIA APROFUNDADA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA**. Revista Direito em Movimento Online – TJRJ. Vol. 17. N. 01. Publicado em 01 de abril de 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volum e17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volum e17_numero1_15.pdf) Acesso em: 31 de maio de 2020.

<sup>14</sup>DESSAUNE, Marcos. **TEORIA APROFUNDADA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA**. Revista Direito em Movimento Online – TJRJ. Vol. 17. N. 01. Publicado em 01 de abril de 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volum e17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volum e17_numero1_15.pdf) Acesso em: 31 de maio de 2020. p. 27.

Portanto, verifica-se que os consumidores, ao tentar resolver problemas criados pelos próprios fornecedores deixam de investir seu tempo em questões de maior importância e relevância para a sua vida, o que ensejaria, a caracterização da responsabilidade daquele que viola a relação contratual por má prestação no serviço pelo qual foi contratado.

Entretanto, para a caracterização do Desvio Produtivo do Consumidor, alguns critérios deverão ser observados no caso concreto, pois o problema de consumo deverá ser potencial ou efetivamente danoso ao consumidor; a prática abusiva do fornecedor se reflete na esquiva da responsabilidade pelo problema de consumo; o fato ou evento danoso representa o desvio produtivo do consumidor; o nexo de causalidade se manifesta na prática abusiva do fornecedor e dano dela resultante; o dano é extrapatrimonial, portanto, de índole existencial é sofrido pelo consumidor e, em circunstâncias mais graves é possível se verificar o dano emergente e/ou o lucro cessante sofrido pelo consumidor ou ainda há a observância de dano coletivo.<sup>15</sup>

#### 4 A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NO STJ.

Neste tópico será analisada a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Para tanto, os parâmetros de busca no site do mencionado Tribunal se deram com a utilização da expressão: “desvio produtivo do consumidor” – entre aspas – com a finalidade de otimizar os resultados, haja vista que buscas de forma mais ampla e sem aspas resultaram em acórdãos e decisões monocráticas com temáticas variantes e diversas do tema central deste trabalho: o valor do tempo. Isto porque a busca com as expressões “consumidor; falha na prestação de serviços; lesão ao tempo; indenização; perda do tempo útil”, inicialmente selecionadas para a pesquisa geraram resultados muito amplos e estranhos ao ponto central do estudo: o tempo como bem jurídico valorável.

---

<sup>15</sup>DESSAUNE, Marcos. **TEORIA APROFUNDADA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA**. Revista Direito em Movimento Online – TJRJ. Vol. 17. N. 01. Publicado em 01 de abril de 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volum e17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volum e17_numero1_15.pdf) Acesso em: 31 de maio de 2020. p. 29.

Assim, seguindo estes parâmetros – desvio produtivo do consumidor - foram considerados para os fins da presente pesquisa 01 Informativo de Jurisprudência, 03 Acórdãos e 32 Decisões monocráticas, as quais foram planilhadas e analisadas a fim de se averiguar as seguintes questões: considerando o exposto no tópico anterior sobre o que é a Teoria do Desvio produtivo do Consumidor, desde quando ela vem sendo aplicada pelo STJ e em qual escala? O STJ tem analisado o mérito destas decisões? Em caso positivo, de forma monocrática ou colegiada? É possível aferir um valor médio-padrão do *quantum* indenizatório praticado pela Corte Superior?

Referida planilha foi composta pelas seguintes informações: número da decisão, acórdão ou decisão monocrática; palavras-chave; reconhecimento de dano; fundamento, valor do dano, natureza, se individual ou coletiva, data do julgamento e relator(a).

Ao realizar a análise das 35 decisões (3 acórdão e 32 decisões monocráticas; o informativo jurisprudencial se referia ao acórdão objeto de análise) foi possível evidenciar que o recorte temporal inicialmente proposto, de treze anos (2010 a 2023) revelou que, na prática, apenas a partir do ano de 2015 o Superior Tribunal de Justiça passou a tratar deste tema de forma específica.

Também foi possível perceber que, apesar da edição de um informativo jurisprudencial, no mês de março de 2019, 11 Decisões Monocráticas publicadas em data posterior não reconheceram a ocorrência do Desvio Produtivo do Consumidor e inobstante este fato 9 decisões desde 2015 deixaram de apreciar o mérito das questões em razão da súmula n. 07 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, assim, é possível afirmar que o Tribunal da Cidadania, por questões processuais, deixa de apreciar o mérito das demandas, permanecendo a palavra dos Tribunais Estaduais como final.

Em que pese a ausência de apreciação da matéria em razão da vedação de reexame fático-probatório, é possível verificar que a Corte em diversos casos tem reconhecido a teoria, fazendo referência expressa aos seus termos. Tem ainda justificado que a sua intervenção nos casos apenas seria devida em situações em que o dano moral se mostrasse irrisório ou insuficiente, fato não verifica nos casos analisados.

Foi possível verificar ainda uma inclinação a manter os importes fixados pelas cortes inferiores, de modo que o valor médio encontrado foi de R\$ 5.700,00. Tais valores não podem neste sentido ser imputados à Corte Superior visto que não houve o enfrentamento do mérito. Deste valor foram ainda excluídos os valores fixados em demandas coletivas visto que praticados importes de R\$ 200.000,00 e R\$ 500.000,00 que evidentemente não representam a mesma natureza jurídica do dano tutelada em demandas individuais.

Os dois únicos casos em que houve deliberação colegiada (acórdão) da matéria se deram com o julgamento do Recurso Especial nº 1.737.412/SE de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o qual foi julgado em 05/02/2019. No caso em questão se requereu a condenação de instituição financeira em razão do descumprimento de norma municipal quanto ao tempo máximo de atendimento nas filas do caixa. O dano moral coletivo fixado foi de R\$ 200.000,00 e expressamente se referiu à adoção da Teoria do Desvio Produtivo no sentido de tutelar o tempo dispendido pelos Consumidores nas filas dos caixas, de forma a superar a um mero dissabor cotidiano. O segundo caso se deu com o julgamento do Recurso Especial nº 1.929.288/TO também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o qual foi julgado em 22/02/2022. No caso em questão a ineficiência de uma instituição financeira ao não dispor de caixas operantes e com disponibilidade de recursos para saque levou reiteradamente à ocorrência de filas que, por sua vez, nos termos do voto, desviou o tempo produtivo dos consumidores e ensejou a condenação de dano moral coletivo no importe de R\$ 500.000,00.

Por fim, vale fazer menção ao Recurso Especial nº 2.017.194/SP também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e julgado em 25/10/2022 onde entenderam os julgadores que a teoria do desvio produtivo estaria adstrita tão somente às relações consumeristas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea não tem tempo a perder!

As modificações sociais impactaram de maneira irrevogável a forma como os sujeitos percebem o tempo. No decorrer dos capítulos acima desenvolvidos pudemos perceber que autores de diversas áreas do conhecimento como psicologia e economia, reconhecem a importância do uso do tempo de forma eficiente a fim de propiciar uma melhor qualidade de vida para o ser humano, considerando as mudanças tecnológicas e o contexto célere em que este se encontra inserido.

Nesse sentido, foi possível perceber que, requer atenção especial, e por isso mesmo, por vezes com necessidade de intervenção judicial, o tempo do consumidor é frequentemente desrespeitado pelo fornecedor de produtos ou serviços, causando àquele prejuízos de toda sorte, pois perde a possibilidade de realizar escolhas eficientes quando a utilização do seu tempo presente e futuro, quer seja trabalhando, a fim de buscar mais recursos financeiros para si ou sua família, quer buscando maior tempo de convívio com os seus, ou mesmo descansando, entre tantas outras possibilidades.

A partir destas informações, iniciou-se uma investigação para verificar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no tocante a aplicação do Desvio Produtivo do Consumidor. Tese desenvolvida no Brasil pelo Jurista Marcos Dessaune, que, tem por escopo proteger o tempo do consumidor diante de abusos perpetrados pelos fornecedores, como por exemplo, casos em que o consumidor, em ligações reiteradas e infundáveis não logra êxito em cancelar um serviço. Em outras palavras, o argumento central desta tese é de que o consumidor seja indenizado quando tiver uma violação grave ao seu tempo, causada pela falha reiterada na prestação de serviços do fornecedor.

Conforme acima descrita a pesquisa se deu, no último capítulo, através de empírica de julgados do STJ que versam sobre o tema, e pelas informações coletadas é possível afirmar que a Teoria do Desvio Produtivo ainda é pouco aplicada na Corte Superior se considerarmos os números demonstrados apenas pelo PROCON/PR que indicam a alta existência de falhas na prestação de serviços que forçam consumidores a dedicar seu tempo na resolução de problemas por eles não causados.

É possível concluir ainda que a interpretação pela Corte da necessidade de análise do caso concreto e reexame de provas apresenta óbice

intransponível, ao menos momentaneamente, para adoção da referida teoria ante a necessidade em muitos casos se se analisar o contexto fático-probatório.

Neste sentido, casos que tiveram a negativa de tal direito nos tribunais ordinários, dificilmente terão reformadas suas decisões no sentido de reconhecimento do dano.

Os casos de intervenção da Corte se limitam a adequar o *quantum* fixado pelos Tribunais *a quo*. Neste sentido, ao analisar o valor fixado, não estaria a Corte afastando o disposto na Súmula 7 para reanalisar a matéria fático-probatório? Entendemos que sim, de modo que a atuação da Corte se privilegia das significações diferentes para cada caso concreto alterando a semântica para “escolher” quais casos lhe permitem o enfrentamento da matéria.

Apesar disso, nota-se, ainda que de forma tímida, uma tendência da Corte, a despeito dos entendimentos mais favoráveis capitaneados pela Ministra Nancy Andrichi, em reconhecer a incidência da referida teoria, mesmo que não enfrente o mérito da questão, erigindo o tempo como fato jurídico legítimo de proteção e cuja reconstrução deve se dar pela via indenizatória

Tais fatos, sob o ponto de vista de uma análise econômica, em que pese não seja objeto específico do presente artigo, pode se dar pela falta de incentivo dos fornecedores em adequar seus procedimentos e processos internos, visto que o alto custo apurável de tais modificações importaria em relevante investimento, os quais são comumente superiores ao montante de condenações aplicáveis pelo Poder Judiciário e não importam diretamente no aumento do lucro.

Neste sentido, a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo aos julgados nos casos em que resta evidente uma falha de prestação de serviço do consumidor e uma perda de tempo útil na resolução do problema, deve ter um reconhecimento mais amplo pelo Judiciário brasileiro, de modo a servir de incentivo para que fornecedores melhorem sua prestação de serviço e o atendimento de pós-venda.

Há que se considerar, por fim, que tais falhas na sociedade pós-moderna de massa atingem um número incontável de consumidores, ferindo o direito da coletividade, não devendo ser admitidos na medida que ferem a boa-fé contratual e violam os deveres acessórios aos quais os fornecedores estão obrigados, em

razão da tutela de direitos concebida pelo Código de Defesa do Consumidor e pela própria dignidade da pessoa humana erigida na Carta Constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BAUMAN, Z. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneide Venâncio Majer. São Paulo: 1999. ISBN 85-219-0329-4

CREPALDI, Thiago. **STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. Publicado por: Conjur, em 01 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor> Acesso: 31 de maio de 2020.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. **TEORIA APROFUNDADA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA**. Revista Direito em Movimento Online – TJRJ. Vol. 17. N. 01. Publicado em 01 de abril de 2019. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/volume17\\_numero1\\_15.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/volume17_numero1_15.pdf) Acesso em: 31 de maio de 2020.

LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

SAMUELSON, Paul A. NORDHAUS, William D. **Economia**. Tradução Manuel F. C. Mira Godinho. -12. ed. - Lisboa :McGraw-Hill, 1988

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves.– 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016. p. 120.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 01.