



**58ª. Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil**  
**Seccional Rio de Janeiro**

# **REVISTA DA 58ª. SUBSEÇÃO DA OAB/RJ**

**VOLUME 1**

**Rio de Janeiro**

**JUNHO/2021**

REVISTA DA 58ª. SUBSEÇÃO DA OAB/RJ. N. 1 (Junho, 2021). Publicação de artigos científicos elaborados por membros das comissões temáticas da 58ª. subseção da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro – gestão 2016/2018

1. Direito material. 2. Direito Processual.

*As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.*

## Sumário

<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>4</b>
1. A filiação socioafetiva. Verdade socioafetiva x verdade biológica .....	5
<i>Comissão de Direito de Família da 58ª. Subseção da OAB/RJ</i>	
2. A morosidade do período entre audiências nos juizados especiais cíveis .....	14
<i>Comissão de Juizados Especiais da 58ª. Subseção da OAB/RJ</i>	
3. As vantagens da mediação para os atores envolvidos.....	25
<i>Comissão de Mediação da 58ª. Subseção da OAB/RJ</i>	
4. Conceito legal de consumidor à luz do Código de Proteção e Defesa do consumidor.....	40
<i>Comissão do Direito do Consumidor da 58ª. Subseção da OAB/RJ</i>	
5. O novo código de ética da OAB: inovações e o processo ético-disciplinar. ....	52
<i>Comissão de Ética e Disciplina da 58ª. Subseção da OAB/RJ</i>	

## APRESENTAÇÃO

A REVISTA da 58ª SUBSEÇÃO DA OAB/RJ, lançada em 2021, representa uma expressiva conquista para a área do Direito. Seu principal objetivo é potencializar e construir um novo espaço para a inserção e a divulgação de pesquisas, dirigida a advogados, juristas, magistrados, bacharéis, professores, estudantes, pesquisadores e profissionais de áreas afins, com produções atuais e de interesse no âmbito do Direito e áreas congêneres, através da publicação de artigos e pesquisas científicas, podendo, em caráter excepcional, divulgar trabalhos de outras especialidades, conforme o caso, pois que as Ciências Jurídicas interagem com outras ciências, visando contribuir para a consolidação da pesquisa em Direito.

Integram este primeiro volume assuntos relevantes como filiação socioafetiva; a morosidade do período entre audiências nos Juizados Especiais Cíveis; conceito legal de consumidor à luz do Código de Defesa do Consumidor; vantagens da Mediação e as inovações e o processo ético- disciplinar no novo Código de Ética da OAB. Um encontro de múltiplos olhares sobre as diversas situações, que permeiam o cotidiano daqueles que atuam na área do Direito.

Os artigos, aqui apresentados, procuram abranger de forma clara e objetiva temas recentes, tratando das diversas alterações na legislação brasileira e que se manifestam diariamente, não tendo a pretensão de esgotar o assunto.

Convido todos(as) a compartilharem do conhecimento, bem como da reflexão apresentada pelos autores(as) das obras aqui expostas.

**Lucia Rosa Antunes** é Diretora do Centro de Documentação e Pesquisa Subseção da OAB/RJ e revisora do primeiro volume.

# A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

## VERDADE SOCIOAFETIVA X VERDADE BIOLÓGICA

*Alessandra de Andrade Jorio*<sup>1</sup>  
*Gloria Inês Nogueira da Gama*<sup>2</sup>  
*Lilian de Andrade Jorio*<sup>3</sup>

**RESUMO:** A Constituição de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico novos conceitos e transformou o direito de família, acabando com o tratamento discriminatório e instituindo a igualdade entre os filhos. Foi consagrado, ainda que implicitamente, o princípio da afetividade, que se sustenta nos laços de afeto e no convívio familiar. Nesse sentido, doutrina e jurisprudência passaram a reconhecer a existência da filiação a socioafetiva, que se baseia no relacionamento afetivo entre pais e filhos, independentemente da consanguinidade. Surge então, o embate entre a filiação biológica e a socioafetiva. O presente trabalho é fruto do estudo da evolução jurídica e busca mostrar o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

**Palavras-chave:** Família. Filiação. Socioafetividade.

### 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, o tema será analisado a partir da evolução histórica e legislativa do conceito de família. A evolução histórica e constitucional permitirá que o tema seja introduzido de forma a demonstrar como as leis buscam acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Num primeiro momento, serão analisadas as normas jurídicas que guiam o tema,

podendo-se assim perceber que com a Constituição de 1988 a afetividade surgirá como um dos principais princípios da filiação socioafetiva.

Após a análise da evolução social e constitucional, será analisado o princípio da afetividade, como principal princípio norteador da filiação socioafetiva, ainda que implícito.

Em seguida, pretende-se focar no estudo da filiação, passando por assuntos como a posse do estado de filho, espécies de filiação, formas de paternidade socioafetiva e o embate entre a verdade afetiva sobre a biológica.

### 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito de família é o ramo do direito civil que sofreu diversas transformações ao longo do tempo.

Sob a égide do Código Civil de 1916, a consanguinidade nem sempre

---

<sup>1</sup> Alessandra de Andrade Jorio, Advogada, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Contato: alessandra\_jorio@hotmail.com

<sup>2</sup> Gloria Inês Nogueira da Gama, Advogada. Graduada em Direito pela UNISUAM. Contato: gamaadvocaciaimobiliaria@gmail.com

<sup>3</sup> Lilian de Andrade Jorio, Advogada, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Pós-Graduada em Direito Processual Civi, Presidente da Comissão de Direito de Família da 58ª Subseção da Leopoldina. Contato: lilianjorio@hotmail.com

era suficiente para alcançar o estado de filiação, pois a filiação legítima era firmada por meio do casamento. Com isso, os filhos originados fora do casamento eram conhecidos como ilegítimos e não podiam ser registrados. Nem mesmo os filhos adotivos escapavam da discriminação, lhes sendo negados os mesmos direitos sucessórios que os filhos legítimos possuíam.<sup>4</sup>

Pode-se assim concluir que o aspecto biológico nem sempre era o principal para que se reconhecesse a filiação.

Indubitavelmente, a distinção que era feita entre os filhos gerados dentro e fora do casamento possuía uma lógica patrimonialista, tornando evidente que a maior preocupação do ordenamento era não dissipar a transmissão do patrimônio obtido através do casamento.<sup>5</sup>

Apenas com a criação da Lei 883/49 é que se permitiu que o homem casado reconhecesse como filho o fruto de um relacionamento extraconjugal.<sup>6</sup>

A Constituição Federal de 1988 colocou fim ao longo processo discriminatório que, historicamente, marcou a legislação brasileira. A Carta

Magna consagrou, dentre outros princípios, o da igualdade entre os filhos, que determinou que os filhos havidos fora do casamento possuíssem os mesmos direitos que os filhos provenientes do matrimônio, privilegiando assim o aspecto biológico, vedando também qualquer designação discriminatória entre os diversos tipos de filiação.

Com a nova ordem constitucional diversos princípios foram introduzidos ao ordenamento jurídico, fazendo com que a doutrina e a jurisprudência, cada vez mais, procedam à tarefa de ler a lei civil à luz da Constituição, promovendo assim, a chamada constitucionalização do direito civil.

No âmbito do direito de família, a constitucionalização do direito civil é marcada pela retirada do patrimônio do centro de proteção do direito e colocação da pessoa humana nesse centro de proteção. A partir de então, a prioridade é que a pessoa humana se realize íntima e afetivamente.

Nesse quadro, surgiu o afeto como valor jurídico indispensável para a dignidade da pessoa humana. Embora a palavra “afeto” não esteja

---

<sup>4</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 545.

<sup>5</sup> Ibid. p. 546.

<sup>6</sup> Loc. cit.

expressa na Constituição<sup>7</sup>, o princípio da afetividade, ainda que implícito, se funda nas relações de convivência, responsabilidade e afeto entre os membros de uma entidade familiar.

Com isso, começou a se observar que o critério biológico era insuficiente para determinar a filiação, surgindo assim o critério socioafetivo. Dessa forma, a afetividade emerge com o condão de “desbiologizar” as relações de filiação, sendo uma nova base para formação de famílias.

A posse do estado de filho é o principal fator que define a filiação socioafetiva e se caracteriza pelo fato de pais e filhos se tratarem como titulares dos estados de paternidade e filiação, ainda que não haja qualquer vínculo biológico entre eles.

Segundo Paulo Lôbo, a família atual deve ser vista como instituição formada através de relações afetivas que o ser humano constrói com liberdade e com o desejo de se manter unido.<sup>8</sup>

Entretanto, é importante destacar que não há como manter um entendimento estático sobre a prevalência de um vínculo de filiação sobre o outro. Imperioso que o julgador

analise minuciosamente cada caso concreto e que aja observando os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da prole.

Nesse sentido, há casos em que, havendo todos os requisitos, a filiação socioafetiva prevalecerá para proteger o filho socioafetivo de injustiças ou de negatórias de paternidade. Em outros casos, a paternidade biológica pode prevalecer com o condão de não imputar ao filho uma paternidade proveniente de um erro ao qual ele não deu causa, como nos casos em que é concedida a procedência do pedido ao filho pretende à desconstituição do registro, anulando assim a verdade afetiva, para que seja reconhecida a verdade biológica com todos os seus efeitos patrimoniais.

### **3 DA AFETIVIDADE**

Hoje em dia, o afeto é a característica principal que norteia o direito de família. A família moderna é ligada, acima de tudo, por laços afetivos e pelo desejo de manter-se unida. Com a evolução jurídico-social, já se pode afirmar que não subsiste família sem afetividade, sendo ela o pilar de sustentação dos laços

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 72.

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

familiares e das relações interpessoais, a fim de dar sentido à dignidade da pessoa humana.

Cabe esclarecer que a afetividade, enquanto princípio jurídico, não se confunde com o afeto, que é um sentimento humano. No caso da filiação, a afetividade, por ser um valor jurídico, não pode ser apagada. Ela funciona como um dever jurídico de caráter permanente que existe independentemente da afinidade ou dos sentimentos que os pais e filhos ou parentes nutrem entre si. Em outras palavras, havendo vínculo de filiação, haverá afetividade, independentemente de existir afeto e afinidade.

Apesar de ser um fato social, não é esse aspecto do afeto que é abordado pelo direito. O que realmente interessa ao estudo da ciência jurídica são as relações de natureza afetiva que criaram condutas merecedoras de proteção jurídica.<sup>9</sup>

Para a Constituição, não há vínculo mais forte entre o sanguíneo e o afetivo. Segundo o doutrinador Paulo Lôbo, o princípio da afetividade manifesta-se de quatro formas na Carta Magna: i) reconhecendo a igualdade de todos os filhos, independentemente da

origem; ii) garantindo a igualdade entre filhos adotivos e naturais; iii) reconhecendo a dignidade de todas as formas de manifestação de família e, por fim, iv) reconhecendo o direito à convivência familiar como prioridade absoluta do menor.<sup>10</sup>

O princípio jurídico da afetividade e a elevação do afeto a direito fundamental fizeram despontar a dimensão socioafetiva da filiação, acabando assim com a soberania do vínculo biológico nas relações parentais.

Nesse sentido, foi consolidado o entendimento de que a filiação pode ultrapassar os vínculos biológicos e civis, destacando a convivência afetiva como valor relevante para caracterizar um estado de filiação.

Por fim, pode-se então concluir que a afetividade é um princípio que acompanha a evolução do direito de família, sendo aplicável a todas as formas de família, abrangidas ou não pela codificação civil. Diante da aplicação de tal princípio, o afeto passa a ser a fonte através do qual qualquer forma de manifestação de família possa ter proteção do Estado.

---

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 30.

<sup>10</sup> Ibid. p. 72.



#### 4 DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Existem três espécies de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: biológica, jurídica e socioafetiva.

O critério biológico é o mais comum<sup>11</sup>, pois ao se falar em filiação é usual que a referência utilizada seja a verdade genética.

O critério jurídico ou registral está previsto no Código Civil brasileiro, a partir do artigo 1.597, e abrange as regras da paternidade por presunção.

O critério socioafetivo é o que mais vem ganhando força e está, fundamentalmente, relacionado à afetividade e à dignidade da pessoa humana. De acordo com ele, os pais são as pessoas que exercem tais funções, ainda que sem qualquer vínculo consanguíneo.

Para enumerar as espécies de filiação socioafetiva, Belmiro Pedro Welter, aponta quatro exemplos que entende serem os mais evidenciados pela doutrina. Admite o autor que a filiação socioafetiva abrange os filhos adotivos, os de criação, os que são reconhecidos nas formas voluntárias e judiciais, tanto em relação à paternidade, quanto à maternidade e,

por fim, aponta a *adoção à brasileira*.<sup>12</sup>

Destaca-se ainda a filiação reconhecida através de técnicas heterólogas de reprodução assistida.

No direito brasileiro, o tema da socioafetividade tem sido interpretado no seu sentido estrito, ou seja, representando as relações de parentalidade e filiação não biológicas. O tema se manifesta principalmente quando há conflito com a verdade genética.<sup>13</sup>

A filiação socioafetiva é a forma de filiação que não se baseia unicamente em dados biológicos ou registrais, sendo certo de que é construída com a convivência e sentimentos mútuos entre pais e filhos.

Esse tipo de filiação decorre do reconhecimento da posse do estado de filho, ou seja, da crença da condição de filho lastreada na afetividade.

É uma filiação que corresponde à verdade aparente. Em outras palavras, que não se baseia no fator biológico ou legal e, para existir basta que haja uma real convivência afetiva que cause a aparência de que as pessoas envolvidas são titulares dos estados de paternidade e filiação.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 359.

<sup>12</sup> WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade Entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 148.

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. Op. cit. p. 29.

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 372.

A paternidade socioafetiva pode ser compreendida no art. 1.593, do Código Civil.

O referido artigo abrange outras formas de filiação quando utiliza a expressão “outra origem”. Com isso, é possível afirmar que a filiação socioafetiva encontra amparo na lei civil e gera vínculo de parentesco, fazendo com que todas as formas de filiação possuam os mesmos direitos, sendo vedada a discriminação entre elas.<sup>15</sup>

Ainda nesse sentido, o Enunciado nº 256, da III Jornada de Direito Civil prescreve que “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.<sup>16</sup>

Não obstante a legislação em vigor não codificar de forma explícita a filiação socioafetiva, a jurisprudência atual vem, reiteradamente, prestigiando essa forma de filiação fundada na posse do estado de filho, sustentando que a verdadeira filiação é aquela que se baseia em vínculos sentimentais.<sup>17</sup>

## **5 VERDADE BIOLÓGICA X VERDADE SOCIOAFETIVA– QUAL PREVALECE?**

O conflito que se destaca nos casos concretos sobre o tema da socioafetividade é em relação ao confronto da verdade biológica com a verdade afetiva.

Se por um lado a verdade socioafetiva vem ganhando força no direito de família, a facilidade com que a verdade genética pode ser demonstrada nos dias de hoje desperta a vontade das pessoas de terem sua ancestralidade reconhecida.

Um simples exame possibilita a descoberta do vínculo biológico com certeza praticamente absoluta, o que causou uma corrida na busca pela verdade natural em detrimento das presunções do Código Civil.

É certo que o reconhecimento do direito à identidade genética não enseja, necessariamente, na criação do vínculo parental e nos seus efeitos patrimoniais. Esse reconhecimento da verdade genética pode vir apenas no sentido de dar a quem investiga sua paternidade a possibilidade de

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p.359.

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3->

[4jornadadircivilnum.pdf](#) >. Acesso em 20 de novembro de 2013.

<sup>17</sup> MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 471.

conhecer mais sobre sua ancestralidade.

O reconhecimento da origem genética é tido como direito fundamental integrante do direito de personalidade e não pode ser negado a uma pessoa que deseje exercê-lo. Em alguns casos, o investigante não quer apenas que lhe seja concedido o direito a conhecer sua origem genética, mas também o reconhecimento do vínculo parental.

A questão é: qual paternidade deverá prevalecer quando houver confronto entre a socioafetiva e a biológica?

Segundo a análise do doutrinador Paulo Lobo, é incabível que se deva desconstituir uma paternidade existente para constituir outra.<sup>18</sup> O doutrinador prega que havendo um vínculo de filiação socioafetiva já constituída, só cabe ao investigante o direito de pesquisar a sua origem genética, o que não influencia no direito de filiação.

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado a favor do melhor interesse da prole, ou melhor interesse do menor.

Logo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido a favor da filiação socioafetiva nos casos em que pais e filhos tenham estabelecido a filiação por sua livre declaração de vontade, ou no sentido de proteger um filho do pai ou mãe socioafetivos que se utilizem da verdade genética como fundamento para desconstituir parentalidade já consolidada.

Segundo Maria Berenice Dias “passou-se a atentar muito mais ao interesse do filho na hora de descobrir quem é o seu pai ‘de verdade’, ou seja, aquele que o ama como seu filho e é amado como tal”.<sup>19</sup>

Os precedentes da referida Corte que privilegiam a filiação socioafetiva em detrimento da biológica o fazem em geral no âmbito de ações negatórias de paternidade, como forma a proteger os interesses do filho socioafetivo.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça defende que a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica somente deve existir para atender ao melhor interesse da prole, ou seja, a filiação socioafetiva prevalece para proteger os filhos socioafetivos de pretensões negatórias de paternidade.

---

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula n.301/STJ. In: Pereira, Rodrigo da Cunha

(coord.). Família e dignidade humana. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p.805.

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 404.

No entanto, ainda que se venha admitindo a força do vínculo socioafetivo, a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica não é uma regra, devendo o caso concreto ser analisado com máximo cuidado.

Apesar de haver julgados em que há a prevalência da paternidade socioafetiva, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em determinar que a existência de vínculo socioafetivo com o pai registral não pode impedir o reconhecimento da paternidade biológica e seus efeitos patrimoniais.

Logo, nos casos em que o filho não tinha conhecimento da realidade, a paternidade socioafetiva não pode ser imposta ao filho quando ele próprio busca o reconhecimento biológico, querendo consertar um erro que não deu causa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante da análise feita, é possível que se conclua que as transformações sofridas pelo direito de família tiveram um importante resultado no instituto da filiação.

A análise histórica do direito de família, mais especificamente da filiação, permite o entendimento de que, sob a égide do Código Civil de

1916, a família era patriarcal e fundada no casamento. Diante da nova ordem constitucional, esse tipo de família deu lugar à família-instrumento, que promove o desenvolvimento da personalidade de cada integrante da família, garantindo assim a integridade e a dignidade de cada um.

Nesse contexto, a fim de promover a realização do homem como forma de garantir a sua dignidade, surge a afetividade como princípio jurídico implícito da Carta Magna.

O reconhecimento do afeto como valor jurídico trouxe ao ordenamento um novo conceito que não poderia mais ser considerado como inexistente pelo direito: a socioafetividade.

Nessa esteira, surge a filiação socioafetiva como forma de filiação fundada no afeto e nos laços criados com a convivência, sendo dispensado o vínculo biológico.

Portanto, pode-se concluir pela existência de três tipos de filiação, quais sejam: biológica, socioafetiva e registral.

No presente trabalho, o tema da filiação foi abordado com enfoque no instituto da filiação socioafetiva, passando por conceitos como posse do estado de filho.

Cabe destacar a importante questão do embate entre filiação socioafetiva e biológica.

Diante do estudo da presente questão, pode-se afirmar que o princípio do melhor interesse da prole, conjugado com a dignidade da pessoa humana, vão nortear as decisões dos julgadores.

Logo, nos casos em que o filho pretender a manutenção da filiação socioafetiva, com bases nos vínculos comprovados de afeto mútuos havidos entre pais e filhos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer a paternidade socioafetiva.

O reconhecimento da paternidade socioafetiva é utilizado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também para proteger os filhos de pais e mães socioafetivos que se utilizem da verdade genética para desconstituir uma filiação socioafetiva por motivos meramente patrimoniais.

Ainda no sentido do melhor interesse da prole, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se manifesta no sentido de que a filiação socioafetiva não pode ser imposta, devendo ser reconhecido o vínculo

biológico nos casos dos filhos que desconheciam a sua origem genética e, ao conhecê-la pretendam à desconstituição do registro e o reconhecimento da parentalidade biológica.

Imperioso destacar que cada caso concreto exige atenção especial e, somente a análise específica e minuciosa de cada caso é o que vai trazer a verdadeira resposta para o que se pleiteia.

#### **REFERÊNCIAS**

- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula n. 301/STJ. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e Dignidade Humana. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade Entre as Filiações Biológica e Socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

# A MOROSIDADE DO PERÍODO ENTRE AUDIÊNCIAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

*Luciano Barbosa de Lima Junior*<sup>20</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho busca realizar uma análise da efetividade alcançada por uma das fases do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, a chamada Audiência de Conciliação, procedimento que deve ser necessariamente realizado em todas as vezes que uma ação é ajuizada dentro deste rito processual. O propósito desta pesquisa é examinar um problema recorrente nas audiências de conciliação que ocorrem nos Juizados, qual seja, as audiências de conciliação se tornaram um mero cumprimento de requisito, em que o conciliador, sujeito que deveria propor-se a desarmar os espíritos e tentar equilibrar a relação dos litigantes em busca de uma solução pacífica de seu conflito de interesses, realiza apenas uma pergunta simples sobre a possibilidade de oferta de acordo pela parte ré e nada mais. O que se questiona nesta pesquisa é a qualidade efetiva da tentativa de acordo promovida pelo julgador. Com efeito, a investigação utilizará de pesquisa bibliográfica, e o seu resultado possui o interesse de trazer esclarecimentos para a sociedade científica e acadêmica.

**PALAVRAS-CHAVES:** Juizados Especiais; Processo Civil; Rito Sumaríssimo.

## 1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por finalidade discutir uma fragilidade na prática de ato procedimental dos Juizados Especiais Cíveis, sem que este perca a sua essência, de modo a facilitar a atuação dos advogados neste procedimento, bem como, o acesso à justiça para as partes litigantes de maneira rápida e efetiva.

Assim, tem-se por escopo ab initio expor a essência da ciência processual, seu surgimento e desenvolvimento ao longo dos tempos.

Em segundo lugar, faz-se necessário explicitar a origem dos Juizados Especiais Cíveis, os fatos que antecederam sua criação, bem como sua evolução legislativa até os dias atuais. Igualmente, sendo o Juizado Especial Cível pedra fundamental sobre a qual será desenvolvida toda a pesquisa, é de suma importância realizar uma dissertação histórica a respeito da origem dos Juizados Especiais, mencionando a primeira legislação ordinária no país que introduziu este procedimento no ordenamento jurídico pátrio.

Passa-se a fazer, por conseguinte, uma exposição concisa dos princípios norteadores do procedimento processual em debate, para uma melhor compreensão das expectativas do legislativo quando da criação deste.

---

<sup>20</sup> Advogado, Pós Graduado em Advocacia Cível e Trabalhista – UCAM, Secretário da Comissão de Gestão Jurídica da Seccional da OAB/RJ e membro da Comissão de Juizados Especiais Cíveis da OAB Leopoldina.

O presente estudo, após debater os princípios reguladores do procedimento processual discutido, passa a adentrar os meandros do tema central da pesquisa explicando o que de fato são as audiências de conciliação.

Por fim, são expostos os problemas que incomodam a grande maioria dos causídicos que militam nos Juizados Especiais Cíveis, especialmente em demandas relativas às relações de consumo.

Encerra-se a pesquisa, expondo possíveis soluções para o problema gerado na má atuação do judiciário.

## **2 O PROCESSO CIVIL: SURGIMENTO E FINALIDADE**

Há décadas atrás, já lecionava Francesco Carnelutti (2013, p. 11) que vivemos em um mundo em guerra, ou talvez em um mundo de guerra. Quando se pronunciou desta forma, o processualista italiano certamente não estava se referindo à guerra em sentido estrito, mas em lato sensu tendo em vista que não se utilizou de tal linguagem para se referir às grandes guerras armadas travadas entre as

nações motivadas por disputa de poder, ideais ou concorrência econômico-financeira.

A intenção real de Carnelutti era tratar dos inúmeros conflitos que surgem no seio da sociedade, o que os nobres estudiosos modernos da ciência processual vão denominar “conflitos de interesses”.

Os conflitos de interesses são advindos das necessidades dos homens, que têm sempre a pretensão de atrair algo para si que satisfaça desde os apetites inerentes às suas necessidades mais básicas, até os que tenham a finalidade de saciar o próprio ego (CARNELUTTI, 2013, p.11).

Sabendo-se que o homem é um ser político, ou seja, carece de viver em sociedade, quando um determinado bem for incapaz de suprir as carências de todos que o almejam, certamente far-se-ão guerras por este bem, este bem será disputado, haverá conflito entre os interessados por este bem. Contudo, na busca da resolução deste conflito, provavelmente prevalecerá a vontade do mais forte, ou como já ensinava a teoria de Darwin, do que se adapta melhor (CHAMPLIN, 2011, p. 18).

Afim, de evitar que a força fosse o fator cabalmente decisivo na resolução dos conflitos surgidos no seio social, foi que a humanidade buscando meios de amadurecer as relações de convivência começou a desenvolver métodos para a resolução dos conflitos.

Desta forma, a chamada autotutela, meio pelo qual a pessoa que acredita ter razão tenta de toda forma impor a sua vontade sobre pretensão de outrem, começou a perder espaço na sociedade, abrindo caminho primeiramente para a autocomposição. Neste método, as partes já não procuram simplesmente impor a sua vontade/razão sobre o outro conflitante, mas é feita uma ponderação de valores pelas pessoas inseridas no conflito e estas, por fim, chegam a uma resolução consensual do conflito gerado (CARREIRA ALVIM, 2014, p. 9).

Contudo, questionou-se muitas vezes a validade moral das decisões advindas de uma autocomposição.

Assim, buscando uma forma capaz de prover a ambas as partes litigantes uma decisão mais justa a respeito dos fatos e do bem em disputa, entendeu-se que as partes envolvidas no conflito deveriam nomear uma terceira pessoa, imparcial e totalmente

desinteressada do objeto em litígio para provê-la. Desta forma deu-se o surgimento da denominada heterocomposição da lide (PINHO, 2013, p. 44).

O primeiro método de heterocomposição da lide foi o chamado juízo arbitral, evidenciado especialmente por duas características que o diferenciam do juízo conciliatório: o julgador é escolhido pelas partes em conflito, além de poder julgar o caso face à impossibilidade de acordo (PINHO, 2013, p. 44).

Outra forma de heterocomposição é a chamada conciliação como citado no parágrafo imediatamente anterior. Neste modelo de heterocomposição, o terceiro desinteressado que se põe diante das partes não possui poder para julgar a contenda, contudo pode apenas apaziguá-la desarmando os espíritos contenciosos de ambos a fim de provocar um acordo e resolver o conflito. Válido é ressaltar que neste método, diferentemente dos demais, o terceiro desinteressado não é eleito pelas partes em conflito.

Assim, após terem se desenvolvido diversos métodos no intuito de provocar resoluções



saudáveis de conflitos de interesses que pudessem de fato trazer pacificação ao meio social, encontrou-se como sendo o melhor instrumento, o chamado processo.

Nas palavras do processualista tupiniquim José Eduardo Carreira Alvim (2014, p.11): “O processo se apresenta como última etapa na busca do método mais adequado para assegurar, com paz e justiça, a estabilidade da ordem jurídica, e o mais satisfatório para preservar e restabelecer a razão do que tem razão”.

É bem verdade que o doutor Dalla Bernardino (2013, p. 45), pronunciando-se sobre esta construção de um método ideal para a resolução das contendas geradas pela disputa de um bem, diz que o método ideal é a denominada jurisdição.

Tomando por fundamento o ensino basilar de que a jurisdição é o poder/dever do Estado de dizer o direito, é preferível dizer que a jurisdição é o método considerado ideal para a resolução dos conflitos sociais, perfazendo-se assim o processo como um instrumento da jurisdição. Por isso, Bedaque (2011, p. 15), faz questão de aduzir em sua obra que “Processo também pode ser concebido como

método estatal de solução de controvérsias”.

Assim, o processo se desenvolveu ao longo dos séculos e se tornou a via de regra da resolução dos conflitos sociais que fossem sendo submetidos à apreciação estatal. O processo continuou, desta forma, a evoluir gradativamente através do tempo, por meio do esforço dos mais diversos estudiosos de diferentes países.

### **3 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

É de suma importância trazer à tona, que o processo, no início especialmente o âmbito cível, era um método de resolução de conflitos essencialmente aderido pela nobreza, tendo em vista que o proletariado não tinha acesso direto às estruturas do Estado e mal possuía direitos pelos quais pudesse eventualmente litigar.

Pode-se dizer assim que o acesso à justiça, no decorrer dos anos passou por um processo de democratização, tendo em vista que começou a alcançar pouco a pouco as classes menos favorecidas (GONÇALVES, 2015, p. 40-43).

Contudo, buscar o Poder Judiciário para resolver um conflito ainda era um procedimento caro e demorado, também no cenário brasileiro, o que distanciava o processo cada vez mais dos cidadãos com menor poder aquisitivo e com baixo grau de instrução (SALOMÃO, 2003, p. 6).

Foi pensando em proporcionar um sistema de pacificação de conflitos que estivesse ao alcance de todos ou, pelo menos, da maioria da população que, no Estado do Rio Grande do Sul, foram criados os Conselhos de Conciliação e Arbitramento. Estes pequenos núcleos que, se assim podemos dizer, não possuíam função judicante típica. As sessões de conciliação eram geralmente realizadas por juízes improvisados que atuavam nestes moldes fora do horário forense (SALOMÃO, 2003, p. 9-10).

Tal experiência redundou em um sucesso astronômico e ganhou repercussão ao ponto de demandar a criação de uma lei específica que regulamentasse este novo meio de acesso à justiça. “A evolução prosseguiu com a edição da Lei Federal n<sup>o</sup> 7.244/84, que estabelecia os Juizados de Pequenas Causas para

juízo de causas de reduzido valor econômico” (SALOMÃO, 2003, p. 10).

Com a lei aprovada e finalmente promulgada, os Juizados foram sendo implantados por todo o país, e tendo a mídia como apoio, os cidadãos começaram “[...] a descobrir que a Justiça era, de alguma maneira, acessível, barata e rápida” (SALOMÃO, 2003, p. 9-10).

Como já fora dito, os Juizados de Pequenas Causas estavam voltados para o julgamento de causas de pouco vulto econômico, isto é, aquelas cujo valor da causa não extrapolasse vinte salários mínimos e, devido o sucesso que estes órgãos trouxeram desafogando as Varas Cíveis e aproximando o Judiciário da população com menor poder aquisitivo, o Legislativo começou a pensar que este modelo de extensão do poder jurisdicional poderia ser ainda mais ampliado.

Assim, o então Deputado Federal Nelson Jobim estruturou o Projeto de Lei n<sup>o</sup> 3.698/89 que tinha por finalidade propor a criação do Juizado Especial Cível. O objetivo do projeto era criar outro tipo de Juizado, tendo em vista que já havia um Juizado baseado no critério do valor, a nova lei objetivava

criar um Juizado com a função de apreciar e julgar causas com menor complexidade técnica.

Tal ideia surgiu a partir do entendimento de que as ações de pequeno valor nem sempre são simples e nem todas as ações simples possuem pequeno valor (ROCHA, 2014).

Contudo, o desenrolar deste projeto legislativo não caminhou de acordo com a expectativa dos juristas estudiosos de processo à época. Afinal, à mesma época surgiu o Projeto de Lei nº 1.480-A/89 estruturado pelo então Deputado Federal (atual Presidente da República), Michel Temer que visava a criação dos Juizados Especiais Criminais.

Por fim, no ano de 1994, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel apresentou um projeto de Lei na Câmara que não passava de uma conjugação do Projeto Temer com o Projeto Jobim. “Com isso, contrariando a nossa tradição legislativa, o substitutivo reuniu num único texto norma de processo civil e processo penal” (Ibidem, 2014).

Este último projeto fora aprovado por fim e, no dia 26 de Setembro de 1995 tornou-se a famosa Lei nº 9.099. O

Defensor Público e mestre em Direito, Felipe Borring Rocha (2014), afirma em sua obra sobre o tema que:

[...] Uma das maiores surpresas contidas na Lei nº 9.099/95 foi a revogação expressa da Lei nº 7.244/84 (art. 97), contrariando o entendimento então dominante de que as duas Leis poderiam conviver. De fato, na época, a visão prevalente era que Juizados Especiais, regulados pela matéria, e Juizados de Pequenas Causas, regidos pelo valor, eram órgãos diferentes[...].

Estando em vigor a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, os Juizados de Pequenas Causas saíram de cena e deram lugar a um novo sistema processual de rito sumaríssimo.

#### **4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

A Lei nº 9.099/95 trouxe em seu art. 2º os princípios norteadores do procedimento adotado no microsistema dos Juizados, que são: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Há na doutrina quem considere que a conciliação é também princípio reitor do sistema processual dos Juizados, bem como a transação.

O Princípio da Simplicidade passou a ser conhecido a partir do surgimento da Lei nº 7.244/84 que

regulava os Juizados de Pequenas Causas, não tendo parâmetros anteriores no sistema doutrinário pátrio e, a princípio, sequer em sistema doutrinário estrangeiro. Pode-se dizer que a ideia de trazer a simplicidade como princípio a ser seguido no procedimento sumaríssimo seria aproximar a compreensão dos atos processuais aos usuários deste rito, isto é, às partes, em especial àquelas que estivessem desprovidas de um advogado (Rocha, 2014).

Importa dizer que o princípio da informalidade possui diretrizes semelhantes às do princípio da simplicidade, tendo em vista que ambos buscam descomplicar o desenvolvimento do processo neste rito. Contudo, neste princípio a busca é evitar adequações dos atos processuais a alguns padrões legais do processo civil comum que não sejam essenciais à concretização do ato.

Já o princípio da economia processual é revestido de um total pragmatismo, ou seja, tem por objetivo tornar o processo prático, rápido e austero, como já dizia Devis Echandía (apud ROCHA, 2014) que economia processual é “obter o maior resultado

com o mínimo de emprego de atividade processual”.

A doutrina é quase unânime, quando fala que o processo para garantir um acesso efetivo à justiça aos litigantes deve respeitar o binômio: rapidez e segurança. O princípio da celeridade ensina que os atos processuais devem ser praticados da forma mais ágil e rápida possível (ROCHA, 2014). Há contudo, quem afirme que quando se dá total prioridade à celeridade, a segurança jurídica deixa a desejar, por reduzir a atividade cognitiva do julgador.

## **5 A CONCILIAÇÃO E A TRANSAÇÃO**

É preferível concentrar os debates sobre a conciliação em um só capítulo, tendo em vista se tratar do tema central do presente estudo.

Inicialmente, pode-se afirmar que a conciliação possui importância tão demasiada no sistema processual do rito sumaríssimo que o Legislador chegou a incluir a Seção VIII na Lei 9.099/95, para tratar só deste tema e do juízo arbitral.

A conciliação, para alguns doutrinadores, chega a ter status de princípio ao lado do juízo arbitral,

porque foi base da iniciativa de implantação dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem no Rio Grande do Sul, modelo do que hoje seriam os Juizados Especiais.

A princípio, o que se deve observar quando se proceder à audiência conciliatória no âmbito dos Juizados, é que não se mantenha postura semelhante à do mesmo procedimento em âmbito da justiça comum, isto é, deve-se evitar uma tentativa de acordo baseada num mero questionamento sobre a possibilidade de acordo. Assim, para atender às expectativas almejadas com a audiência conciliatória no juizado, o juiz ou conciliador deve interagir com as partes em litígio com a finalidade de desmontar a índole contenciosa das mesmas trazendo, para ambos, opções inteligentes e interessantes para que ser resolva o conflito pacificamente (SALOMÃO, 2003).

Nas palavras de Luis Felipe Salomão (2003) o ideal é que se mantenha a seguinte conduta:

[...] O órgão que representa a justiça de sua posição inerte e, mantendo evidentemente a igualdade das partes, formula hipóteses, sugere formas de composição do litígio, adverte para os riscos em caso de prosseguimento do pleito, enfim, exerce

atuação preponderante no caminho para o entendimento das partes [...].

## **6 PROBLEMAS ATUAIS DA AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA DOS JUIZADOS**

O procedimento de audiência conciliatória nos Juizados Especiais Cíveis tem sido duramente criticado pelos militantes da advocacia, por diversos motivos. Muitos dos advogados julgam que uma audiência feita exclusivamente para a conciliação toma tempo demais, levando-se em conta a existência das Audiências de Conciliação, Instrução e Julgamento – ACIJ.

No caso da ACIJ, o juiz leigo ou o juiz togado, após tomar ciência da presença das partes e certificar-se da correta documentação, põe-se a questionar aos conflitantes se há a possibilidade de acordo, antes de proceder à instrução do feito.

O que se questiona neste caso é a qualidade efetiva da tentativa de acordo promovida pelo julgador, onde não há uma efetiva tentativa de desarmar os espíritos e tentar fazer as partes convergirem ao meio termo buscando uma resolução pacífica do conflito.

Ocorre que, nos juizados especiais cíveis, a condução da audiência de conciliação vem ocorrendo na prática, de maneira distinta do formato almejado, especialmente na Cidade do Rio de Janeiro. Considerando, que os processos dos Juizados versam, geralmente, sobre relações de consumo, as empresas mais acionadas, por serem de grande porte, geralmente contratam escritórios de advocacia para prestarem serviço em massa. Assim, os réus geralmente comparecem às audiências, munidos de uma pauta onde já definem se farão ou não acordo e, caso haja tal possibilidade, a proposta já vem traçada do escritório, havendo alteração em raríssimas vezes.

Observando a situação por este ponto de vista, é fácil e correto afirmar que, quando realmente há um acordo realizado em audiência de conciliação, este não teve frutos do árduo trabalho e da grande habilidade psicológica do conciliador, mas sim de uma predisposição da parte ré a fazê-lo.

A ocorrência repetitiva destes fatos fez com que os advogados, de modo geral, concebessem a audiência conciliatória como algo completamente

desnecessário ao procedimento dos Juizados Especiais, tendo em vista que os moldes adotados em tal procedimento teriam sido os mesmos adotados em uma audiência de conciliação, instrução e julgamento do rito comum.

A audiência de conciliação se torna numa grande perda de tempo. Além disso, a necessidade de dois comparecimentos ao Juizado se torna muito custosa às partes e aos seus respectivos patronos, em razão do traslado e alimentação.

Assim, pode-se dizer que, além de todas as críticas cunhadas acima, há de se ressaltar que a manutenção da audiência de conciliação independente, fere os princípios da economia processual e da celeridade.

Dentre os princípios acima indicados, cita-se ainda, o princípio da informalidade, tendo em vista que as audiências de conciliação são vistas atualmente pela maioria esmagadora dos advogados como mero ato de cumprimento de formalidade e não como um ato processual componente do rito.

Quanto aos princípios inerentes ao Direito Processual Civil feridos pelo

atual modelo de conciliação pode-se citar: a razoável duração do processo, princípio que apregoa a necessidade de busca de uma maior economia de esforços, despesas e tempo possível, dependendo muito de uma atuação legislativa, administrativa e judicante que o sustente (GONÇALVES, 2015).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se, portanto, a partir da presente pesquisa, que no exercício prático da advocacia, as expectativas de alcance das normas dos Juizados Especiais Cíveis, previstas pelo legislativo, não têm sido alcançadas, por uma falha na prestação jurisdicional do Estado.

Pode-se apontar, como causas deste problema, a falta de disposição do Poder Judiciário, em preparar pessoas para exercer a atividade conciliatória de maneira efetiva, com o fim de alcançar resultados mais expressivos quanto à celeridade dos processos julgados em sede de Juizados Especiais Cíveis; bem como, o desinteresse das partes que litigam em massa por uma análise exauriente do caso.

Outrossim, pode-se apontar, como solução para este problema, a retirada da audiência de conciliação do âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, tendo em vista que tal ato processual se tornou, na maioria dos casos, mero cumprimento de formalidade, podendo haver a tentativa de conciliar as partes pelo juiz leigo ou togado na audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme se dá nas Varas Cíveis. Desta forma, não haveria violação ao princípio da conciliação e juízo arbitral inerente ao procedimento sumaríssimo e haveria a solução de muitos problemas que o desconforto de uma audiência desnecessária tem causado às partes e aos advogados que se utilizam dos Juizados Especiais.

Por fim, ressalta, ainda, que com o advento do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 e do chamado processo eletrônico, surge a possibilidade de as partes se colocarem mutuamente, à disposição, uma da outra, para fechar um acordo extrajudicial para posterior homologação judicial, devendo-se destacar a facilitação contida no inciso II do Art. 319 do Código de Processo Civil que determina inserção de endereço eletrônico do autor na petição inicial.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. Como Nasce o Direito. 4. Ed. Belo Horizonte: Líder, 2013.

CHAMPLIN, Russel Norman. Enciclopédia de Bíblia, Teologia e Filosofia – Vol. 2. 10. Ed. São Paulo: Hagnos, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 5. Ed. São Paulo: Saraiva 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual Civil Contemporâneo. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Felipe Borring. Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Teoria e Prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SALOMÃO, Luis Felipe. Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2003.



## AS VANTAGENS DA MEDIAÇÃO PARA OS ATORES ENVOLVIDOS

Bruno Lima Soares Pestana<sup>21</sup> Estela  
Delibero Tatsch<sup>22</sup>

**RESUMO:** O instituto da mediação traz, em relação ao curso do processo judicial tradicional, inúmeras vantagens para os atores envolvidos. A lógica beligerante que impera na sociedade brasileira conduziu ao colapso o Poder Judiciário, tornando inviável que seja prestado um serviço de qualidade em lapso temporal aceitável. As partes do processo têm significativas vantagens em optar pela mediação como a celeridade, economicidade e a participação direta e ativa em um acordo para pôr fim ao litígio. Ademais, também são muitos os benefícios para o advogado em incentivar os seus clientes a se abrirem ao instituto, principalmente por aumentar sua produtividade e conseqüentemente seus proventos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Resolução alternativa. Conflitos. Vantagens. Mediação.

### 1 INTRODUÇÃO

O cenário do Poder Judiciário passa por uma grave crise com a sobrecarga de processos, atingindo um ponto em que a demanda é infinitamente superior à capacidade dos serventuários de cartórios judiciais,

oficiais de justiça e, principalmente, juízes de produzir.

Diante de tal cenário, as práticas de resolução alternativa de conflitos, que já possuem força e histórico de sucesso em outros países, como Portugal e Argentina, começaram a ser adotadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

A necessidade de métodos alternativos em substituição à habitual “pacificação” de litígios por meio do poder decisório de um magistrado foi, há muito, percebida pelos operadores do direito. No passado, o Brasil deu alguns passos em direção à implementação desses métodos, tendo estipulado desde a Lei 9099/90 (Lei dos Juizados Especiais) a conciliação como

---

<sup>21</sup> Bruno Lima Soares Pestana, Graduado Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO), com especialização em Estado e Sociedade pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO); Pós Graduado em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCR-RIO); Curso de Extensão na Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ), Curso de Especialização em Resolução de Conflitos para Representantes de Empresas na Escola Nacional de Mediação e Conciliação (ENAM)/Universidade Federal de Brasília (UnB), ex-vice-presidente da Comissão OAB Jovem e ex-Presidente da Comissão de Mediação de Conflitos da 58ª Subseção da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro (OAB/RJ); Sócio do Escritório Pestana, Tatsch & Azambuja Advogados. E-mail: pestana@ptaadvocacia.com.br

<sup>22</sup> Estela Delibero Tatsch, Graduada Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO), com especialização em Estado e Sociedade pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO); Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ); Curso de extensão no Instituto Luís Flávio Gomes (LFG); ex-Presidente e ex-Vice-Presidente da Comissão de Mediação de Conflitos da 58ª Subseção da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro (OAB/RJ); Sócia do Escritório Pestana, Tatsch & Azambuja Advogados. E-mail: tatsch@ptaadvocacia.com.br

procedimento obrigatório em determinados casos.

No entanto, as pequenas medidas adotadas e já internalizadas não se mostraram capazes de sanar ou mesmo estancar o problema da crescente demanda. Dessa forma, foi preciso que o legislador brasileiro, na esperança de mudar a cultura litigante do brasileiro, introduzisse novas medidas processuais para estimular a redução de processos que chegam ao Poder Judiciário, bem como a duração dos mesmos.

O método alternativo de solução de conflitos que será por esse trabalho analisado é a mediação, já existente no ordenamento jurídico brasileiro, mas melhor regulada através da Lei n. 13.140/15 e do Código de Processo Civil de 2015, ambos promulgados recentemente.

A primeira etapa do presente trabalho visa expor a situação alarmante de sobrecarga do Poder Judiciário, com intuito de demonstrar a necessidade de concretização e difusão de formas alternativas de resolução de conflitos, mais precisamente, no caso deste artigo, a mediação, para que menos processos tenham que se arrastar por anos à fio

antes de ser sentenciados por um magistrado.

Posteriormente analisaremos as vantagens que a escolha por usar esse instituto pode trazer tanto para as partes envolvidas quanto para os advogados que atuam no conflito, demonstrando que o processo tradicionalmente adotado é mais moroso e ineficiente do que a mediação.

Demonstraremos que, apesar de tradicionalmente o advogado sustentar a si próprio e a sua família através da atuação contenciosa, pode ser economicamente vantajoso para o advogado que os processos que patrocina sejam resolvidos pela mediação, precipuamente em relação à celeridade com a qual poderá receber seus honorários em contrapartida às horas de trabalho dedicadas.

Para elucidar o tema, o presente artigo adotará a metodologia de pesquisa qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, quanto aos objetivos, ela será explicativa e, quanto ao tipo, será argumentativa.

O Brasil como um todo, e em especial o Rio de Janeiro, vive um momento em que a demanda de processos judiciais aumentou

exponencialmente, bastante motivada pelo crescimento do acesso à justiça.

A doutrina há muito vem classificando o referido fenômeno em ondas de acesso à justiça. Enquanto a primeira e a segunda onda tinham como foco principal aumentar o acesso à justiça para a população, caracterizada principalmente pela difusão das Defensorias Públicas e pelo enfoque nos interesses difusos e ações coletivas. A terceira e a quarta onda, por sua vez, tem como foco a mudança do tradicional litígio, trazendo a ótica da resolução alternativa de conflitos.<sup>23</sup>

Com a instalação das Defensorias Públicas, com a promoção de campanhas de acesso à justiça e com o Estado dando causa a muitas demandas, seja como réu ou autor, a quantidade de processos recebida pelo Poder Judiciário cresceu de forma progressiva.

Apesar desses fatores por si só já serem responsáveis pelo aumento do número de processos judiciais, não são, por óbvio, o único motivo para a demanda do Judiciário ser maior do que sua capacidade de resolução. A falta de servidores públicos, desde os

cargos técnicos até os cargos de juízes, também é responsável pela incapacidade de comportar toda a demanda judicial.

Esses fatores, associados a diversos outros, os quais o presente trabalho não pretende explorar, ajudam a entender o cenário vivenciado pelo Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) traz dados preocupantes, demonstrando um colapso do Judiciário, tendo em vista o crescimento, em média, de 3,4% de processos em tramitação ao ano desde 2009. No Brasil há cerca de 100 milhões de processos em curso, o que reflete que a cada 2 cidadãos brasileiros, 1 deles tem um processo judicial em andamento.<sup>24</sup>

Como se pode observar através das pesquisas do CNJ, são muitos os processos judiciais vigentes, sendo os maiores litigantes as pessoas jurídicas de direito público e privado. No caso das empresas privadas, segundo o CNJ, os gastos com custas judiciais podem chegar até a 2% do faturamento bruto, o que afeta consideravelmente o lucro das mesmas. Tal cenário, para pequenas e médias empresas, pode

---

<sup>23</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. P. 26.

<sup>24</sup>BRASÍLIA. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*.

significar um grande risco à sua saúde financeira.

Cabe, a partir da leitura dos dados supracitados, uma reflexão a respeito da cultura de litígio que foi criada em nossa sociedade, cuja raiz é a lógica beligerante antigamente adotada pela legislação brasileira e, até hoje, perpetradas pelos próprios operadores do direito, desde o ensino nas faculdades até a atuação dos profissionais.

Assim, tradicionalmente a solução de conflitos tem sido feita através da intervenção do Poder Judiciário e, em razão de ser a principal forma de atuação dos operadores do direito, é também o maior foco de estudo das universidades de direito do Brasil. Esse enfoque, justificado pela tradição, ajudou a criar nos advogados uma sensação de conforto e familiaridade com o processo litigioso, que ainda não existe nos casos de autocomposição.

Além dos próprios atores do mundo do direito, a sociedade como um todo está acostumada ao litígio, principalmente por ser a única forma de resolução de disputas que é promovida e amplamente divulgado.

No entanto, como já constatado pelo Conselho Nacional de Justiça, através de suas pesquisas, e pelo Poder Judiciário como um todo, a cultura do enfretamento precisa deixar de ser a única via possível. Essa necessidade é tamanha que a própria experiência empírica de qualquer pessoa que figure no polo passivo ou ativo de uma demanda judicial consegue percebê-la, por meio da demora e do sentimento geral de insatisfação que permeiam as decisões judiciais.

Diante desse contexto social a doutrina processualista moderna vem estudando um novo modelo de processo civil, qual seja o processo cooperativo. Esse modelo, ainda dentro do âmbito do judiciário, tem como enfoque a necessidade das partes e a colaboração entre elas para que o resultado final do processo seja mais vantajoso a ambos do que a simples sucumbência de uma das partes e êxito da outra.<sup>25</sup>

Nas palavras de Humberto Dalla e Tatiana Machado Alves:

[...] A cooperação e a colaboração implicam um plus em relação à boa-fé. Enquanto a boa-fé é a necessidade ou obrigatoriedade

---

<sup>25</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil. P. 8

de não praticar atos de improbidade processual, de não praticar atos lesivos ou proibidos no curso do processo, a cooperação e a colaboração implicam uma postura positiva, comprometida na busca de uma solução que seja favorável, dentro do possível, para ambas as partes.[...]²⁶

Além dessa mudança na própria forma de litigar judicialmente, o ordenamento jurídico brasileiro tem adotado métodos alternativos de resolução de conflitos em sua legislação. É claro que os referidos métodos alternativos não foram introduzidos pela primeira vez nos dias de hoje, mas tem sido recentemente que os mesmos tomaram uma proporção maior e assumiram uma posição de destaque no sistema jurídico pátrio.

O antigo Código de Processo Civil²⁷, em sua redação original de

1973, já trazia a previsão de que o juiz deveria tentar conciliar as partes antes da audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 447 do CPC/73²⁸.

Já na década de 1990 a conciliação ganha mais espaço no mundo jurídico brasileiro, com a inclusão da conciliação no art. 331²⁹ e 277³⁰ do Código de Processo Civil de 1973, pelas Leis nº 8.952/94³¹ e nº 9245/95³² respectivamente, e com a Lei nº 9.099/95³³, que trouxe ao ordenamento a obrigatoriedade das audiências preliminares de conciliação, cujo intuito fora reduzir o número de processos que necessitariam de instrução de provas e sentença condenatória.

No entanto, as referidas mudanças, apesar de darem um grande passo em direção à inovação,

---

²⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil. P. 9.

²⁷BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

²⁸ BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, “Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação”.

²⁹BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 “Art. 331. Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-

se no prazo máximo de 30 (trinta) dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.” (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

³⁰BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 “Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro”. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

³¹ BRASIL. Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994.

³² BRASIL. Lei n. 9245, de 26 de dezembro de 1995.

³³ BRASIL. Lei n. 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.

trouxeram uma aplicação burocrática do instituto da conciliação, o que se mostrou, com o decurso do tempo, insuficiente para conter o crescimento da demanda judicial.

Aqui cabe esclarecer um pouco a distinção entre os mais comuns métodos alternativos de resolução de conflitos; quais sejam, a conciliação e a mediação. A conciliação, tal qual adotada pela Lei 9.099/95 e pelo Código de Processo Civil de 1973, é um modelo focado no acordo e mais apropriado nos casos de relações eventuais de consumo ou que não possuam uma relação continuada, visando dirimir conflitos cujo interesse é preponderantemente material<sup>34</sup>. Nas palavras de Carlos Eduardo de Vasconcelos:

[...] Muito utilizada, tradicionalmente, junto ao Poder Judiciário, embora quase sempre de modo apenas intuitivo. Como procedimento, a conciliação é mais rápida do que uma mediação transformativa; porém, muito menos eficaz. [...]<sup>35</sup>

Já a mediação, por sua vez, é um procedimento que visa identificar os interesses comuns e divergentes existentes entre as partes, as opções

que podem existir e, por fim, fazer um acordo.<sup>36</sup> O acordo, no caso da mediação, é um final esperado, mas não é o objetivo primordial e sim uma consequência da resolução do conflito.

Assim, pode-se facilmente perceber que a mediação exige uma dedicação maior à resolução do conflito do que a conciliação, em especial nos termos adotados pela sistemática jurídica brasileira. Por essa razão, a projeção da mediação como protagonista na resolução de conflitos, ainda que iniciados judicialmente, demonstra uma inovação por parte do Poder Legislativo e demanda um esforço conjunto entre o Poder Judiciário e a sociedade civil para que sua implementação ocorra da melhor forma possível.

A Lei nº 13.140/15<sup>37</sup> e o Código de Processo Civil de 2015<sup>38</sup> trouxeram a regulamentação para a mediação e, este foi mais longe ao optar por um modelo no qual a mediação não é essencialmente obrigatória, pois passível de dispensa pelas partes, mas sim uma forma de primeiro contato com

<sup>34</sup> VASCONCELOS. Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. P. 39.

<sup>35</sup> VASCONCELOS. Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. P. 39.

<sup>36</sup> VASCONCELOS. Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. P. 36.

<sup>37</sup>BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2016.

<sup>38</sup>BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

o instituto, para aqueles que não o recusarem de plano.

Dessa forma, tendo explicitado um pouco o contexto jurídico no qual surgiu a necessidade de implementação do instituto objeto do presente trabalho, passa-se à análise crítica do instituto em si, visando expor as vantagens práticas apresentadas pelo mesmo.

A primordial característica do instituto da mediação é que o mesmo, por ser uma forma de autocomposição, visa solucionar o conflito por meio de um consenso, um caminho escolhido entre as próprias partes envolvidas no conflito. Ou seja, não há soluções dadas por terceiros estranhos ao conflito.

Assim, as pessoas envolvidas devem dialogar e decidir o que farão a respeito do problema que possuem, sendo o mediador apenas um facilitador do diálogo, cujo papel é estimular que as partes conversem de forma amigável, minimamente ordenada e que vejam, por si só, que é possível achar solução pacífica para o conflito, trabalhando na origem do problema e suas consequências.

Dessa característica podem decorrer duas vantagens para as partes envolvidas: a primeira sendo a retomada de sua autonomia de decisão<sup>39</sup> e a segunda sendo a possibilidade de ter uma solução que se adeque às peculiaridades da parte.

Explica-se, no processo tradicional, no qual uma das partes recorre ao Judiciário, colocando a outra na posição de réu, o resultado final do processo será sempre uma decisão tomada por um terceiro, o juiz, por essa razão chama-se o procedimento judicial de heterocomposição. Observamos aqui que o juiz, por mais cauteloso que seja na análise probatória, nunca terá o conhecimento completo das peculiaridades de cada uma das pessoas envolvidas na demanda. Assim, muito comumente a decisão judicial poderá acabar por desagradar ambas as partes ou, simplesmente, se mostrar ineficaz para pacificar o conflito existente.

Quando se devolve à parte a capacidade de se autodeterminar, ou seja, decidir por ela mesma o seu futuro, e ela decide que quer resolver o problema existente, ela retoma sua responsabilidade e se compromete em

---

<sup>39</sup> GRECO, Frederico Costa. *Desenvolvendo Normativamente a Liberdade, Através da*

*Mediação de Conflitos e dos Direitos Humanos. P. 211.*

cumprir com aquilo que ela mesma entendeu ser a melhor solução.<sup>40</sup>

Nesse sentido, a mediação produz verdadeiramente a pacificação dos conflitos, pois as partes que conseguem chegar a um acordo saem da experiência com a sensação de justiça.

Outros países vêm adotando a mediação e têm mostrado uma experiência positiva. Portugal, por exemplo, instituiu centros de mediação extrajudicial, visando encontrar a “justa composição dos litígios por acordo das partes”, conforme a própria legislação do país estabelece.<sup>41</sup> Em pesquisa realizada nos centros de mediação de Portugal, foram colhidos testemunhos a respeito da eficácia da mediação, o que expôs resultados excelentes, nas palavras do pesquisador:

[...] Considerando especificamente os resultados provenientes das opiniões dos mediadores quanto à eventual mais-valia no exercício da mediação, podem salientar-se alguns aspetos: por um lado, os mediadores apontam o enriquecimento pessoal e profissional, que se traduz em aprendizagem, satisfação e sentimento de realização; por outro lado, destacam uma sensação de que contribuem para uma cultura de paz, uma

sociedade mais construtiva e menos conflituosa.

Apontam ainda para a melhoria do relacionamento entre as partes, o estabelecimento de um diálogo assertivo e a contribuição para o acordo satisfatório entre os envolvidos, com respeito pelos seus interesses e objetivos, cumprindo-se desta forma os propósitos da mediação.[...]<sup>42</sup>

Foi constatado, através da referida pesquisa, que as partes envolvidas na mediação saíram dela com um relacionamento melhor, mesmo nos casos em que não foi alcançado o acordo, o que, por si só, já significa uma grande vantagem em relação ao processo judicial cujo resultado, na maioria dos casos, é a piora na relação entre autor e réu.

Além da melhora da relação entre as pessoas que estiveram em conflito, a mediação pode trazer a reparação de um sentimento de dano causados pelo autor do fato à vítima de determinados delitos penais. Nesses casos, a mediação tem sido utilizada como instrumento de apoio à vítima, sendo o foco do procedimento não a punição do autor do fato, mas sim a recuperação do dano sofrido pela vítima através da assunção de responsabilidade pelo

<sup>40</sup> GRECO, Frederico Costa. *Desenvolvendo Normativamente a Liberdade, Através da Mediação de Conflitos e dos Direitos Humanos*. P. 211.

<sup>41</sup>Art. 2º da Lei n. 78, de 13 de julho de 2001, com alterações da Lei n. 54, de 31 de julho de 2013.

<sup>42</sup> GUERRA, Lurdes. CUNHA, Pedro. *A mediação nos Julgados de Paz: perspectivas de alguns atores da justiça em Portugal*.



ofensor.<sup>43</sup> Chama-se essa nova tendência de justiça restaurativa, cujas iniciativas são várias, sendo a mediação um meio de alcançar esse ideal de reparação.

Além dessas vantagens para as partes existem tantas outras, dentre as quais, a celeridade do procedimento da mediação. No entanto, aqui quando se fala em celeridade tem-se outra ótica, distinta da celeridade tradicionalmente aplicada ao processo judicial.

Pesquisa<sup>44</sup> realizada com pessoas que tiveram litígios judiciais demonstrou que a busca pela celeridade processual em âmbito judicial levou ao tratamento dos processos como litígios de massa, sem permitir que cada ato seja muito demorado.

Explica-se, as audiências judiciais, por serem muitas, tem ocorrido de forma muito rápida, demorando, muitas vezes, apenas 15 minutos em causas menos complexas. Aparentemente, isso não seria um problema, pois concretizaria o princípio da celeridade, porém, não foi isso que a referida pesquisa demonstrou.

As pessoas que participaram de audiências relataram um sentimento geral de insatisfação com a rapidez com que as mesmas têm terminado. Isso porque, para o não operador do direito, o fato de ter sido dispensada, pelo juiz ou pelos advogados, a oitiva de seu depoimento pessoal ou mesmo de uma testemunha, causa um sentimento de insatisfação, por aparentar que o juiz não deu a devida atenção àquilo que ele teria a dizer.<sup>45</sup>

Do ponto de vista dos operadores do direito, a celeridade dos atos processuais é algo sempre positivo, pois determinadas provas não precisam ser produzidas, sob pena de reafirmar aquilo que já foi dito ou simplesmente não é controvertido. Contudo, deve-se atentar ao sentimento que carrega a pessoa que busca o judiciário para socorrer as suas necessidades ao participar desses atos processuais.

No caso da mediação, a efetivação do princípio da celeridade ocorre de forma diametralmente distinta. Os atos, no caso as sessões de mediação, são longos e podem ser demorados de acordo com a

---

<sup>43</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. P. 47.

<sup>44</sup>BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*.p. 191.

<sup>45</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. 191.

necessidade das partes de partilharem seus sentimentos. Contudo, os atos procedimentais meramente burocráticos, como marcação de sessões, são feitos de forma muito mais célere, justamente por não necessitar do impulso do juiz e de toda a formalidade do processo judicial.

Sendo assim, uma das vantagens da mediação para as partes é que ela de fato é muito mais célere que o processo judicial, mas ao mesmo tempo não causa a sensação de pressa em cumprir os atos e de ouvir as partes. Em verdade, a mediação é, basicamente, escuta e diálogo, dando o devido destaque às partes envolvidas e seus sentimentos, o que geralmente não ocorre no processo tradicional.

Ainda falando em celeridade, pode-se evidenciar a maior vantagem do procedimento de mediação para os advogados das partes, qual seja a rapidez em que o litígio termina e, conseqüentemente, os honorários são recebidos e o processo findado. No entanto, antes de entrar no tema de como a mediação pode trazer oportunidades de trabalho aos advogados, deve-se expor qual

exatamente é o papel do advogado na mediação.

Na mediação os advogados podem atuar tanto como mediadores, caso não represente nenhum dos envolvidos, sendo esse um mercado novo para os operadores do direito, quanto como advogados das partes, mas com uma conotação completamente distinta da tradicional. Na mediação o advogado funcionará como assessor jurídico de seu cliente, podendo contribuir para alcançar o resultado positivo, orientando ainda as partes para que não formulem acordos nulos e entendam perfeitamente as conseqüências jurídicas daquilo que negociam.<sup>46</sup>

A atuação do advogado deve ser cooperativa, fugindo da tradicional e atual lógica adversarial e contenciosa, presente nos processos heterocompositivos judiciais.

[...] Essa mudança de comportamento profissional decorre principalmente das características fundamentais da mediação em função das quais: i) se estimula um intercâmbio de informações; ii) auxilia-se a parte a compreender melhor a perspectiva da outra parte; iii) busca-se expressar de maneira mais clara interesses, sentimentos e questões que não sejam necessariamente tutelados pela ordem jurídica, contudo podem

---

<sup>46</sup> VASCONCELOS. Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. P. 47.

contribuir para a composição da controvérsia; iv) promove-se o diálogo voltado para a melhoria do relacionamento das partes no futuro (e não em uma atribuição de culpa ou responsabilidade como no processo heterocompositivo judicial); e v) estimula-se a procura por opções criativas para a resolução da controvérsia baseadas nos interesses das partes, entre outras.[...] <sup>47</sup>

Essa atuação cooperativa do advogado será necessária e, ao mesmo tempo, um desafio para a categoria profissional. Isso porque, como já mencionado anteriormente, a formação acadêmica dos advogados do Brasil tem sido tradicionalmente baseada no litígio judicial. As grades curriculares das universidades de direito dão pouca ou nenhuma ênfase aos institutos de resolução alternativa de conflitos <sup>48</sup>, algumas vezes possuindo matérias não obrigatórias sobre o tema ou, na maioria das vezes, sequer possuindo qualquer matéria desse tipo em suas grades.

Assim, romper com a cultura beligerante e instituir em sua atuação a cooperação demandará um esforço por parte dos advogados, que sem dúvida será recompensado. O mercado que se

abre com a implementação da mediação será grande e promissor e aquele advogado que não abraçar o tema ficará excluído de uma parcela considerável de mercado. <sup>49</sup>

Apesar das dificuldades, que qualquer matéria nova pode trazer, a mediação é uma área de atuação que pode trazer muitas vantagens aos advogados. Duas são as principais delas, por serem a base da saúde econômica de qualquer escritório de advocacia ou advogado individual, quais sejam: o pagamento de honorários e a satisfação do cliente.

Como já abordado anteriormente, o procedimento de mediação, quando culmina em acordo, pode chegar ao final em poucos meses. Comparativamente, um processo judicial sem muita complexidade jurídica dura anos. Atualmente, nem os juizados especiais cíveis da capital, cuja matéria é infinitamente menos complexa e cujo procedimento é mais simples, conseguem ter sua resolução em poucos meses.

---

<sup>47</sup> AZEVEDO, André Gomma de. *Manual de mediação judicial*. P. 250.

<sup>48</sup> MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual De Mediação De Conflitos Para Advogados*. P. 144-145.

<sup>49</sup> MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual De Mediação De Conflitos Para Advogados*. P. 154.

Portanto, o principal ganho econômico em findar um processo de forma muito mais rápida se evidencia, para o advogado, na disponibilidade de tempo para patrocinar outras causas. Digamos que um processo judicial que durou 3 anos pudesse ser resolvido pela mediação em apenas 6 meses. Nesse exemplo, supondo os prazos mencionados, a mediação traria, ao advogado, a vantagem em relação ao processo litigioso da possibilidade do patrono da causa laborar em 6 novas causas dedicando o mesmo tempo seria dispendido com apenas 1 processo judicial.

Além disso, não se pode desconsiderar que o recebimento de um valor quase instantaneamente tem maior potencial de gerar benefícios econômicos do que recebê-lo posteriormente. Isso porque, se o mesmo valor for investido imediatamente nas necessidades do escritório ou no fomento da atividade ele pode gerar um retorno financeiro futuro maior.

A segunda vantagem essencial da mediação é o potencial de satisfação do cliente. Os advogados, como profissionais liberais, dependem de sua carteira de clientes. Assim, um cliente satisfeito tem potencial infinito de gerar

novos clientes e, por óbvio, permanecer como um cliente do mesmo advogado.

Conforme já explicitado anteriormente, a mediação tem se mostrado extremamente satisfatória para as partes que dela participam. Quando o acordo é atingido o cliente fica satisfeito por ter resolvido seu problema da forma que ele mesmo entendeu ser possível. Já quando o acordo não é atingido, o cliente ainda assim se sente mais satisfeito por terem dado a ele a devida atenção. Esse sentimento de satisfação não se reflete apenas no Poder Judiciário, quando a mediação é judicial, mas também no advogado que esteve ao lado dele o orientando e facilitando o diálogo.

Portanto, a observação da experiência de outros países e até mesmo do Brasil, nos casos já implementados de mediação, observa-se que a mesma traz grandes vantagens aos atores envolvidos.

O Conselho Federal da OAB em parceria com a Escola Nacional de Mediação (ENAM) uniu diversos juristas para escreverem sobre o tema da mediação, com intuito de fomentar sua prática, chegando a igual conclusão a respeito de suas vantagens, como nota-se do trecho abaixo colacionado:

[...] Sem dúvida nenhuma, a tendência é de que todos ganhem: o cliente, por solucionar sua questão sem delongas e de forma satisfatória; o advogado, por exercer seu labor sem desgastes maiores e perceber sua remuneração em um lapso temporal razoável; o Judiciário, por não precisar conhecer de demandas que à toda evidência poderiam prescindir da apreciação jurisdicional; os cofres públicos, por não serem onerados com processos desnecessários; a sociedade, por se tornar menos litigiosa e mais conscienciosa de sua responsabilidade com a harmonia e a pacificação das relações.[...] <sup>50</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação, como método alternativo de resolução de conflitos, assumiu um papel protagonista em nosso ordenamento jurídico, o que motivará mudanças substanciais em todos aqueles que operam com o direito, bem como na própria sociedade.

Diante de todas as vantagens do instituto e da necessidade de desafogar o Poder Judiciário, muitos juristas e o próprio Poder Legislativo investiram na aplicação da mediação, acreditando ser ela, não a salvadora, mas sim um primeiro passo para resolver o problema de congestionamento do judiciário e da falta de efetividade das demandas judiciais.

Assim, é necessária uma alteração na cultura do litígio e na beligerância a qual todos da sociedade brasileira estão completamente adaptados e acostumados. Apesar da descrença de muitos quanto ao instituto em si, o mesmo mostra-se promissor para todos os atores envolvidos.

Apenas um esforço conjunto entre magistrados, advogados, partes e até o magistério conseguirá mudar a lógica contenciosa do brasileiro, caminhando para a pacificação dos conflitos e redução da demanda judicial, reservando a jurisdição para aqueles a qual seria imprescindível.

Como exposto, basta um olhar atento sobre o instituto da mediação para se observar o quão lucrativo ele pode ser para os advogados e quão vantajoso ele pode ser para as partes. As vantagens alcançam também os magistrados, pois a redução da demanda de processos significará para eles mais tempo disponível para analisar os processos verdadeiramente complexos e, conseqüentemente, entregar uma prestação jurisdicional de maior qualidade.

O primeiro passo para o sucesso da mediação no ordenamento jurídico

---

<sup>50</sup> MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA

NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual De Mediação De Conflitos Para Advogados*. P. 152.

pátrio é a aceitação do instituto por aqueles que o operam, o que passa pelas instituições de ensino e entidades de classes, cujo papel é facilitar a adaptação dos estudantes e profissionais com o novo regramento legal.

Não objetivou o presente trabalho expor a mediação como perfeita e impassível de erros, o que não seria verdade. O objetivo dessa análise foi demonstrar que ao estudar o tema pode-se facilmente perceber as muitas vantagens do instituto. Isso não significa, no entanto, que a implementação do mesmo não passará por erros e impropriedades que deverão ser ajustadas com o passar dos anos.

A prática é o teste de fogo da teoria, mas quando se tem um instituto já amplamente aplicado em outros países e com experiências positivas, é necessário um esforço para que a idealização teórica seja aplicada da melhor forma possível. Só um esforço coletivo poderá resolver o problema que os operadores do direito e a sociedade como um todo vivem em razão da judicialização das relações interpessoais vem colapsando o sistema judicial brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. *Manual de mediação judicial*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. IN Saberes do Direito vol. 53. Saraiva. São Paulo: 2012.

BRASÍLIA. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>> acesso em 10 de julho de 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> acesso em 10 de julho de 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil, lei n. 13.105, de 16 de março de 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 10 de julho de 2016.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2016. 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 10 de julho de 2016.

BRASIL. Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)> acesso em 10 de julho de 2016.

BRASIL. Lei n. 9245, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9245.htm)> acesso em 10 de julho de 2016.

BRASIL. Lei n. 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)> acesso em 10 de julho de 2016.

GRECO, Frederico Costa. *Desenvolvendo Normativamente a Liberdade, Através da Mediação de Conflitos e dos Direitos Humanos* IN *Mediação e Cidadania Programa Mediação de Conflitos Ano 2010*.

GUERRA, Lurdes. CUNHA, Pedro. *A mediação nos Julgados de Paz: perspectivas de alguns atores da justiça em Portugal*. Centro de Investigações em Ciências Sociais: 2014.

MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda; VASCONCELOS, Carlos Eduardo de; FALECK, Diego; ORLANDO, Fabíola; MAIA NETO, Francisco; DORNELLES, Ricardo; PELAJO, Samantha. *Manual De Mediação De*

*Conflitos Para Advogados*. Ministério da Justiça. Brasília: 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. ALVES, Tatiana Machado. *Novos desafios da mediação judicial no Brasil. A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa* IN *Revista de Informação Legislativa*. Ano 52 Número 205. 2015.

PORTUGAL. Lei n. 78, de 13 de julho de 2001. Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=724&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis)>, acesso em 10 de julho de 2016.

VASCONCELOS. Carlos Eduardo. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. Método*. São Paulo: 2008.

## CONCEITO LEGAL DE CONSUMIDOR À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

*Washington Luiz Souza da Silva*<sup>51</sup>

**RESUMO:** Muitas são as transformações sociais ocorridas nos últimos anos, e conseqüentemente os direitos dos indivíduos foram repensados com o intuito de promover equilíbrios, de modo a evitar práticas abusivas. Com isso, surge o Código de Defesa do Consumidor imputando princípios regulamentadores às relações de consumo de modo a garantir uma prestação jurisdicional justa. Este trabalho tem como objetivo central apresentar o conceito legal de consumidor à luz do CDC e seus princípios. Sendo assim, através de uma pesquisa bibliográfica busca-se apresentar que o CDC não deseja prejudicar os fornecedores, mas garantir um equilíbrio entre as relações de consumo, de modo a auxiliar as decisões judiciais, sem causar prejuízos a qualquer uma das partes.

**Palavras chaves:** Consumo. Código de Defesa do Consumidor. Princípios. Conceito Legal.

### 1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo as relações de consumo se caracterizaram como desequilibradas, onde os ofertantes, visando o lucro, praticavam preços e condições abusivas aos produtos e serviços oferecidos ao mercado. Assim, os consumidores que necessitavam dos mesmos deviam se submeter às condições impostas por tais fornecedores, visto que grande parte destes produtos consistia na subsistência dos mesmos.

A partir das mudanças econômicas e sociais, resultantes dos avanços tecnológicos e do país como um todo a perspectiva da relação de consumo assumiu novas características, assim, os consumidores passaram a ditar as regras para escolher quais os melhores fornecedores, os que praticavam os preços mais baixos e produtos de qualidade, passando a determinar o modo de se consumir.

Neste novo cenário, surge o Código de Defesa do Consumidor com o objetivo de equilibrar as relações de consumo e evitar que práticas abusivas, de ambas as partes, pudessem ser praticadas, gerando prejuízo a outra parte, com base nos direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana e a preservação de seus direitos.

Deste modo, este estudo tem por objetivo geral apresentar o conceito legal de consumidor e suas características segundo o Código de

---

<sup>51</sup> Advogado. Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/Leopoldina. Contato: washingtonluizss@yahoo.com.br



Defesa do Consumidor. Para que o objetivo principal seja alcançado, são necessários alguns objetivos específicos, sendo analisar as características da relação de consumo; apresentar o Código de Defesa do Consumidor; Abordar seus princípios em prol da defesa do consumidor.

A metodologia escolhida à realização do estudo refere-se a uma pesquisa bibliográfica, cujos materiais foram obtidos por meio de livros didáticos, bem como materiais publicados na internet, como teses, dissertações e artigos científicos publicados em diversas instituições universitárias de prestígio nacional.

Quanto à justificativa, a mesma deve-se à vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, em que deve dispor de segurança contra ações violativas. Assim, o Código de Defesa do Consumidor além de proteger o consumidor, é aplicado para que as relações de consumo sejam equiparadas, que possam oferecer benefícios a ambas as partes e contribuir para o desenvolvimento econômico de um país, com empresas e consumidores satisfeitos com suas atividades no mercado.

Antes de se abordar sobre as relações de consumo e o papel

exercido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) surge a necessidade de definir o consumidor, visto que o mesmo é considerado a parte mais vulnerável da relação de consumo e goza de benefícios, o que o coloca no âmbito de incidência da lei.

O conceito legal de consumidor tem origem no vocábulo consumir, o qual nos remete ao significado de gastar, anular ou destruir, sendo derivado do latim *consumere*.

Os termos de consumo e consumidor pertencem à ciência econômica e passaram a constituir termos jurídicos no que se refere à utilização da atualidade, onde o consumo consiste na delimitação da incidência de norma legal. Em outras palavras, o consumo se refere à última etapa do processo econômico, seja pela aquisição de produtos ou contratação de serviços.

Neste sentido o Código de Defesa do Consumidor alude em seu artigo 2º a definição legal de consumidor a fim de evitar problemas de interpretação, principalmente diante do risco de limitar o sentido do termo. Assim, a doutrina clássica trata:

[...] Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único: Equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda

que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo [...] (BRASIL, 1990).

Com efeito, é compreensível que desde preenchidos os requisitos definidos, qualquer pessoa pode ser considerada consumidora, pois basta ter sido comprador de produto ou usuário de um serviço, como destinatário final. Há ainda a possibilidade de a pessoa jurídica se configurar como consumidor, desde que apresentadas condições específicas para o mesmo, em função das peculiaridades inerentes às suas atividades.

## **2 CARACTERIZANDO A RELAÇÃO DE CONSUMO**

Ao relacionamento ocorrido entre consumidor e fornecedor, denomina-se relação de consumo, mas, a mesma deve dispor de algumas características específicas para que assim possa ser considerada como uma relação jurídica.

Então, para se estabelecer uma relação jurídica, a mesma deve dispor de quatro elementos indispensáveis, sendo sujeito ativo, sujeito passivo, objeto e vínculo jurídico. Quanto à relação de consumo, os termos recebem nomenclaturas específicas,

sendo sequencialmente, consumidor, fornecedor, produto ou serviço e as normas aplicáveis pelo Código de Defesa do Consumidor.

As relações de consumo referem-se a relações provenientes de contratos jurídicos, estabelecidas entre um fornecedor e um consumidor, a fim de criar uma troca de um produto ou serviço.

O consumidor pode ser compreendido, segundo o Código de Defesa do Consumidor, como toda pessoa jurídica ou física que adquiri ou utiliza um produto ou serviço, como destinatário final, ou seja, sem intenção de comercializá-lo, pois, utiliza o bem para suprir suas próprias necessidades.

Quanto ao fornecedor, este consiste em uma pessoa jurídica ou física, privada ou pública, nacional ou estrangeira, que oferece produtos ou presta serviços no mercado.

O produto, por sua vez, pode ser compreendido, segundo o Código de Defesa do Consumidor, como qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, durável ou não durável.

[...] Bem imóvel é aquele que pode ser removido de um lugar para outro, por movimento próprio ou remoção por força alheia. Os bens imóveis estão definidos nos arts. 78 e 80 do Código Civil. Os bens materiais são aqueles que podem ser apreendidos, pesados ou

medidos, por serem palpáveis. Os bens imateriais são aqueles que não podem ser apreendidos, ou não são palpáveis [...] (CABRAL, 2008, p. 61).

Já o serviço é compreendido como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (CABRAL, 2008).

Assim, o CDC deve ser aplicado em todas as relações de consumo, cujo início desta ocorre a partir da identificação de um consumidor, diante de um fornecedor, isto é, no momento em que uma parte mais frágil existe diante de uma que possui uma situação de maior vantagem, podendo oferecer a primeira condição que satisfaça suas necessidades.

Para haver então uma relação de consumo, deve existir tanto o consumidor quanto o fornecedor, ambos são dependentes entre si, e o CDC é utilizado para proteger as relações entre estas partes, a fim de evitar que o fornecedor possa vir a praticar alguma ação abusiva quanto ao preço ou situação afim que possa prejudicar o consumidor.

[...] Pode-se destarte inferir que toda relação de consumo:

- a) envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado, o adquirente de um produto ou serviço ("consumidor"), e, de outro, o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço ("produtor/fornecedor");
- b) tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor;
- c) o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços [...] (GRINOVER, 2001, p. 32).

Quanto às questões jurídicas, a relação de consumo caracteriza-se como *ratione personae*, ou seja, aplicável, diretamente, aos fornecedores e consumidores, em suas relações.

Assim, às normas jurídicas, a proteção do consumidor deve abranger princípios para que as relações de consumo, entendidos pelo fornecimento de produtos e prestação de serviços possam identificar benefícios para ambas às partes, e quando contrários, o CDC deve agir de modo a reequilibrar as condições para que o processo de consumo continue saudável e contínuo.

O relacionamento entre consumidor e fornecedor possui muitas dificuldades, desde o início das civilizações, e o CDC atua, justamente, para harmonizar estas relações, para

assegurar que os direitos fundamentais, de respeito, segurança e zelo, de ambas as partes possa ser assegurado em todas as relações de consumo.

### **3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O consumidor é considerado a parte mais frágil da relação de consumo, e a fim de evitar que os fornecedores atuem de modo abusivo, foram instituídas normas para assegurar os direitos coletivos dos consumidores, principalmente às situações jurídicas.

Seu devido reconhecimento à relação de consumo ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, a qual institui o mesmo como um sujeito de identidade própria e digno de tutela especial, onde assegura os indivíduos, enquanto consumidores a serem respaldados pelo Estado, em que este deve intervir na ordem econômica (RIZZATO, 2000).

A criação do Código de Defesa do Consumidor consiste em uma lei criada a fim de disciplinar as relações de consumo, a partir de uma política nacional, com propósito de atender as necessidades dos consumidores, a

partir do respeito e proteção aos seus direitos básicos, instituídos pela Constituição, promovendo informações adequadas ao consumo e utilização de produtos e serviços adquiridos.

Tal código, portanto, reflete a sociedade consumista e para tanto, necessita de normas para proteger ambas as partes, de práticas abusivas, uma vez que o consumidor é considerado a parte mais fraca da relação, e, por isso, merece proteção, contra qualquer tipo de dano que o fornecedor possa tentar lhe transferir, visando apenas à lucratividade.

Basicamente, o Código de Defesa do Consumidor consiste em uma legislação específica e exemplar para promover o acesso do consumidor junto à justiça, diante do reconhecimento de sua vulnerabilidade à relação do consumo e com meios de protegê-lo, para equiparar as partes e respeitar as desigualdades.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor caracteriza um novo modelo ao ordenamento jurídico, pois deve estar presente em todas as relações de consumo e restando as normas jurídicas infraconstitucionais (NUNES, 2015).

[...] O CDC é um subsistema que está acima dos demais e sua lógica incide para complementá-los, de maneira a concretizar os

mandamentos constitucionais. Por outro lado, é uma lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que tivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isso que significa ser uma lei principiológica [...] (NUNES, 2015, p. 66).

Isto significa que, todas as demais normas legislativas, se vierem a ser utilizadas às relações de consumo, devem se submeter aos preceitos gerais imputados pelo CDC, o qual deve regulamentar até mesmo relações jurídicas já regulamentadas, de modo a prevalecer o princípio constitucional da isonomia, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor.

O princípio da vulnerabilidade tem o consumidor como a parte mais frágil em uma relação de consumo por se submeter ao poder do fornecedor, em que este possui o controle dos bens de produção que satisfazem as necessidades de consumo, e a fim de tutelar a parte mais fraca deve-se equiparar as partes.

Por os ofertantes ditarem as relações de consumo, aplicando preços que julgam condizentes aos seus interesses empresariais e à obtenção

do lucro, o CDC aplica que o consumidor deve ser informado sobre todas as informações relevantes à decisão de suas compras para que assim, se torne possível à defesa de sua dignidade e busque por fornecedores com preços mais atrativos.

Assim, uma característica vem ganhando grande destaque às relações de consumo atuais, a qual se refere à responsabilidade civil imputada ao Código de Defesa do Consumidor a fim de equilibrar as relações, equiparando ambas as partes; visto que são muitas as dificuldades encontradas nas relações de consumo.

[...] A responsabilidade civil do fornecedor, através do Código de Defesa do Consumidor, tem como uma de suas diretrizes a teoria do risco, pois em decorrência do grande desequilíbrio e vulnerabilidade das partes da relação de consumo, qualquer pessoa que pretenda entrar no mercado para fornecer bens e serviços, tem que ter consciência dos riscos que a circulação desses produtos podem acarretar para que se dispuser a consumir os serviços e produtos colocados no mercado [...] (SOARES, 2008, p. 15).

Com isso, cabe a responsabilidade ao fornecedor, devendo responder independentemente de culpa para proteger a segurança e a saúde do consumidor, visto que os interesses

econômicos deste não podem ser desmerecidos de proteção, seguindo-se os princípios imputados pelo código, os quais são abordados a seguir.

#### **4 PRINCÍPIO DO PROTECIONISMO**

A proteção ao consumidor está vinculada ao artigo 1º do CDC e confere o entendimento sobre o protecionismo como sendo um princípio constitucional, por a Constituição Federal de 1988 obrigar ao Estado a promoção de defesa do consumidor (BRASIL, 1990).

Segundo Amarante (1998, p.613):

[...] E é exatamente por isso que, no que tange às questões contratuais, não se pode olvidar o protecionismo que, superadas as demais alternativas para interpretação, tem de ser levado em conta para o deslinde do caso concreto. [...]

Em outras palavras, este princípio busca proteger o consumidor, por este ser considerado a parte hipossuficiente de uma relação de consumo. Assim, o mesmo deve ser empregado para que efetivamente ocorra a proteção durante a relação de consumo.

Portanto, o CDC impetra este princípio como direito básico à proteção e equidade, a qual tende a equilibrar as forças entre o consumidor e o fornecedor.

[...] Exposto aos fenômenos econômicos, tais como a industrialização, a produção em

série e a massificação, assim vitimados pela desigualdade de informações, pela questão dos produtos defeituosos e perigosos, pelos efeitos sobre a vontade e a liberdade, o consumidor acaba lesionado na sua integridade econômica e na sua integridade físico-psíquica, daí emergindo como vigoroso ideal a estabilidade e a segurança, o grande anseio de protegê-lo e colocá-lo em equilíbrio nas relações de consumo. [...] (AMARANTE, 1998, p.15-16)

#### **5 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.**

Quando ocorre a ignorância ou o não acesso ao funcionamento do processo de produção de um produto ou serviço oferecido, tal fato é denominado como vulnerabilidade do consumidor. Uma vez que este não detém o conhecimento técnico adequado para avaliar o que lhe está sendo ofertado.

Segundo apresentado por Amarante (1998, p.611):

[...] Claro que essa vulnerabilidade se reflete em hipossuficiência no sentido original do termo – incapacidade ou fraqueza econômica. Mas o relevante na hipossuficiência é exatamente essa ausência de informação a respeito dos produtos e serviços que adquire-

Portanto, sendo o consumidor, a parte mais vulnerável em uma relação de consumo, por conta de sua falta de conhecimento sobre o que lhe é ofertado, seja este produto ou serviço

prestado, o mesmo deve possuir uma maior proteção para que não haja práticas abusivas, por parte do fabricante ou fornecedor.

## **6 PRINCÍPIO DA HIPOSSUFICIÊNCIA**

Para o Código de Defesa do Consumidor a hipossuficiência se destina à fragilidade quanto ao processo, isto é, significa a impotência que o consumidor possui para produzir provas diante de relações contratuais, que possam vir a estabelecer junto ao fornecedor.

Assim, diante da dificuldade do consumidor em provar o que de fato foi alegado, em consequência da desvantagem, que impossibilita ou dificulta a defesa do direito em juízo, seja à estrutura, processo ou técnica aplicada (HOLFFMAN, 2008).

Segundo Theodoro Júnior (2001, p.143) “a hipossuficiência é a impotência do consumidor, seja de origem econômica, seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano”.

Portanto, se trata de um fator processual ou técnico e que não se relaciona às demais situações em que o consumidor se enquadra.

Do mesmo modo, vale ressaltar que a vulnerabilidade pode ocasionar a hipossuficiência, por esta última não se

associar, diretamente, com parâmetros econômicos ou que causem confrontos econômicos entre as partes (MELLO, 2008).

## **7 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

A boa-fé objetiva se refere à norma de conduta em que os indivíduos participam das relações obrigacionais jurídicas. Ou seja, refere-se a um dever constante entre as partes, as quais devem atuar com cooperação, honestidade e lealdade.

Tal princípio está associado a uma norma de comportamento relacionada à ética, à honestidade e ao equilíbrio entre as partes contratantes.

Segundo Martins (2002) este princípio não existe apenas no Código de Defesa do Consumidor, mas norteia todo o direito obrigacional; uma vez que são nestes processos que se podem vislumbrar, com maior comodidade, sobre o desequilíbrio aparente entre as os contratantes.

## **8 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE**

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 36, a publicidade se refere a:

[...] A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo Único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu

poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação á mensagem.[...]

Pode-se verificar que o fornecedor quando veicula a publicidade sobre seus produtos e/ou serviços, deve assegurar que este processo ocorra de modo inteligível e claro, de modo que o consumidor seja capaz de compreender o que está sendo apresentado no anúncio publicitário.

Deste modo, torna-se possível evitar que práticas abusivas de publicidades ocultas ou subliminares sejam utilizadas, de algum modo, seja por meio de espetáculos, cinema, televisão, entre outros, os quais são transmitidos por meio de áudio, impresso ou vídeo, sem declarações específicas sobre a marca (MELO, 1998).

## **9 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO**

Segundo Amarante (1998, p.129), no que se refere ao princípio da informação, este preceitua, segundo o Código de Defesa do Consumidor que:

[...] Dever de informar: com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços e etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.[...]

O princípio da informação e o princípio da transparência se relacionam, devido ao fato de que, para não haver formas de abuso por parte dos fornecedores, diretamente sobre os consumidores, durante as relações de consumo, todo o processo deve atuar de modo informativo e transparente.

Portanto "a informação é erigida em direito fundamental do consumidor, de cada cidadão, no plano mais elevado que o sistema jurídico pôde desenvolver" (LÔBO, 2000).

## **10 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA**

Diante da atualidade e da quantidade de informações, serviços e produtos oferecidos no mercado, o Código de Defesa do Consumidor, impetra com muito rigor este princípio.

"O princípio da transparência consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos de serviço ou produto exposto ao consumo, traduzindo assim no princípio da informação" (MARTINS, 2002, p.104-105).

Do mesmo modo, segundo Grinover et. al. (2001, p.180) "a transparência liga-se ao princípio da veracidade, na medida em que a fundamentação da publicidade deve guardar relação com a mensagem veiculada".



Diante do exposto, verifica-se que o consumidor merece e deve ser amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, e diante de qualquer divergência na relação entre este e a empresa, cabe aos órgãos municipais e regionais assegurar que a aplicação do código ocorra e se reestabeleça o equilíbrio entre as partes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As relações de consumo, por muitos anos, se apresentaram desequilibradas, constituindo vantagens apenas aos fornecedores, os quais, visando o lucro, praticam condições e preços abusivos aos produtos e serviços oferecidos a um mercado em que, as pessoas necessitavam de tais bens e se submetiam a tais condições.

Contudo, quando os consumidores passaram a ter o poder de escolha sobre os produtos, preços e empresas fornecedoras, encontraram as ferramentas para equiparar suas condições com os interesses dos fornecedores.

Assim, as relações de consumo assumiram novas características e surge uma lei para equiparar interesses e dirimir conflitos, o Código de Defesa do Consumidor, cujo objetivo visa

equilibrar as relações e evitar práticas abusivas, por ambas às partes.

Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) as relações de consumo no Brasil passaram por grandes mudanças, as quais influenciaram, diretamente, as organizações. Estas então foram obrigadas a se reestruturar a fim de responder às novas exigências legais e permanecerem ativas no mercado.

O CDC classifica o consumidor, além de ser uma parte contratante, em trocas individuais, mas também como uma parte pertencente a um grupo econômico. Além de reconhecer os direitos e conferir mecanismos a fim de diminuir a vulnerabilidade ocorrida nas relações de consumo, e em especial, para diminuir as barreiras econômicas, que podem desigualar o acesso dos consumidores nos procedimentos judiciais e administrativos, quanto à preparação de danos causados.

Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor se constitui como uma ferramenta para tentar equilibrar as desigualdades que norteiam tais relações de consumo. Todavia, este código não é capaz de sozinho, inibir os abusos praticados durante as relações de consumo, e com isso se torna imprescindível que o consumidor

conheça seus direitos e os princípios básicos que norteiam este código para que tenham argumentos fundamentais e lutem pelo fim dos abusos.

Nesta perspectiva, o código visa além de obrigar as organizações sobre as atenções sobre os novos contornos legais das relações de consumo, mas se apresenta também como uma motivação às intervenções criativas de mercado, possibilitando a qualificação de produtos e serviços, bem como a ação de fornecedores e fabricantes. Portanto, o CDC possui um perfil que abrange tanto oportunidades quanto desafios, por estipular aos fornecedores o detalhamento dos processos de produção e garantias pós-venda.

Assim este estudo alcançou o objetivo proposto em conceituar legalmente o consumidor à luz do Código de Defesa do Consumidor e comprovar que sua vulnerabilidade na relação de consumo deve ser equiparada por órgãos competentes para que seus direitos e deveres estejam em conformidade com as relações de consumo e contribuam ao desenvolvimento econômico do país, a partir de seu bom relacionamento com as empresas.

## REFERÊNCIAS

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acesso em 01 jun. 2016.

CABRAL, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

HOLFFMAN, Paulo. *Inversão do Ônus da Prova Prevista no CDC*. São Paulo: RT, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=2216>> Acesso em 01 jun. 2016.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Inversão do Ônus Probatório nas Ações de Consumo*. São Paulo: RT, 2008.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. *O Direito do Consumidor na Era da Globalização: a descoberta da cidadania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material*. São Paulo: Saraiva, 2000

SOARES, Carlos José. *Responsabilidade do fornecedor de produto e serviço*. 2008. Monografia (Pós-Graduação). Direito do Consumidor. Universidade Cândido Mendes. 2008. Disponível em

<<https://juridicocorrespondentes.com.br/adv/cj-soares/artigos/monografia-direito-do-consumidor-universidade-candido-mendes-89>> Acesso em 01 jun. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

# O NOVO CÓDIGO DE ÉTICA DA OAB: INOVAÇÕES E O PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Fernanda Baldanza<sup>52</sup>

**RESUMO:** O presente artigo pretende apresentar algumas das principais inovações legislativas inseridas na redação do Novo Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como discorrer sobre o procedimento a ser adotado na apuração das infrações ético-disciplinares a partir do Novo Código. O trabalho utiliza a metodologia da análise legislativa e bibliográfica, com intuito de apresentar e discutir algumas considerações de fundamental importância neste momento de transição para o Novo Código de Ética e Disciplina da OAB.

**PALAVRAS-CHAVE:** ÉTICA. ADVOCACIA. PROCESSO ÉTICO.

## 1 INTRODUÇÃO

No dia 1º de setembro de 2016 entrou em vigor o Novo Código de Ética e Disciplina da OAB, que já contava com expectativa bastante otimista por parte da comunidade Advocatícia.

O novo Código nasceu para enfrentar os desafios da modernidade e reafirmar os princípios éticos da advocacia. Trata-se de uma obra coletiva, fruto da atenta participação dos advogados brasileiros, do especializado trabalho da Comissão Especial para o Estudo da Atualização do Código de Ética e Disciplina, da ilustre contribuição das Seccionais da OAB e das entidades da advocacia, do esforço construído e dedicado das Conselheiras e Conselheiros Federais, além de algumas instituições da advocacia tais como o Instituto dos Advogados do Brasil, o Instituto *Pro Bono*, entre outros. (FURTADO COÊLHO, 2016)

Neste sentido, o novo Código tem por premissa essencial valorizar a profissão, influenciando para o fortalecimento da respeitabilidade e confiabilidade da advocacia no Brasil. Por tais razões, o novo Código considerou aspectos materiais da prática profissional e os conjugou com preceitos éticos fazendo surgir um novo diploma normativo mais próximo da realidade profissional.

Algumas inovações aqui consideradas fundamentais serão objetivamente exploradas no decorrer deste trabalho, merecendo destaque a defesa dos direitos humanos e garantias fundamentais pelo advogado, a advocacia *pro bono*, os deveres éticos do advogado e o novo procedimento para apuração de infrações ético-

---

<sup>52</sup> Advogada. Presidente da Comissão de Ética e Disciplina da 58ª Subseção da OAB/RJ-Leopoldina, triênio 2016-2018.

disciplinares. É claro que as inovações ético-normativas transcendem estas questões postas, porém o recorte temático se faz necessário face a objetividade deste trabalho.

Como bem destacou o ex-Presidente do Conselho Federal, Marcus Vinicius Furtado Coêlho (Ob. Cit):

Um Código inovador, atualizado e adaptado às exigências da atual quadra histórica. Um presente da OAB à sociedade brasileira e à advocacia, celebrando de modo concreto os 85 anos desta vigorosa e conceituada entidade.

## **2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA**

### **2.1 A Advocacia**

De acordo com o que nos ensina Medina (2016, p.1), a advocacia é uma profissão liberal que deve submeter-se a determinadas normas de conduta, que lhe regulamentem o exercício, de acordo com um conjunto de princípios e regras de natureza moral que regem a atividade do advogado. Sendo assim, estes princípios e regras devem ser compatíveis com padrões de comportamento que conferem dignidade ao trabalho profissional e que busquem uniformizar a disciplina da classe a que pertence, tendo em vista o alto nível de interesse social que a envolve e a responsabilidade atribuída ao advogado perante seus concidadãos.

A Constituição Brasileira insere a advocacia no rol das funções essenciais à justiça e declara o advogado indispensável à sua administração. É o que se extrai da leitura do art. 133 da Carta:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O advogado é indispensável à administração da justiça uma vez que defende os interesses de uma das partes na relação processual – judicial ou extrajudicial – por meio de conhecimento técnico e métodos consensuais de solução de conflitos, ademais, é o único profissional que possui capacidade postulatória, conforme estabelece o art. 1º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, criado através da Lei 8.906/94, *in verbis*:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:  
I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;  
II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

Com a expertise necessária para a elucidação do tema, assim discorre Paulo Lôbo (2011, p. 17), sobre a o exercício da advocacia:

Postulação é ato de pedir ou exigir a prestação jurisdicional do Estado. Exige qualificação técnica. Promove-a privativamente o advogado, em nome de seu cliente. Esta é a função tradicional, historicamente cometida à advocacia. O advogado tem o monopólio da assistência e da representação das partes em juízo. Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete o exercício do *jus postulandi*.

Neste sentido, Coêlho (2016) ensina que o advogado exerce função essencial, ao traduzir juridicamente as demandas de seus clientes e a auxiliá-los amplamente a fim de que se alcance uma solução justa para o conflito. O trabalho do advogado envolve o exercício de nobre função pública ao defender valores e princípios fundamentais, como o Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e garantias fundamentais, a cidadania, a Justiça e a paz social (Art. 2º, CED/15), que interessam e resguardam toda a sociedade. “*O advogado é a voz constitucional do cidadão.*” (Ob. Cit., p. 24)

## **2.2 A Ética Profissional**

Conforme preleciona Medina (2016) a atividade da advocacia possui um sentido peculiar de transcendência, tendo em vista que o advogado atua representando interesses de terceiro, situação que, segundo o autor, lhe confere o caráter de múnus ou de verdadeira missão social. Com efeito, a missão social que o advogado possui atende à toda a sociedade e, portanto, muito se aproxima do serviço público, devendo então submeter-se a rígidos padrões éticos.

Neste sentido, a definição das condutas e dos deveres éticos inerentes à advocacia é primordial para possibilitar o correto e efetivo cumprimento das finalidades da profissão, visto que consistem, especialmente, na busca pela realização da justiça, na defesa da ordem jurídica e dos direitos de seus constituintes. É fundamental que o exercício da advocacia seja pautado por valores éticos, a fim de que se possa concretizar a sua finalidade social (COÊLHO, 2016).

O jurista Miguel Reale (2014, p.33) leciona que:

As normas éticas não envolvem apenas um juízo de valor sobre os comportamentos humanos, mas culminam na escolha de uma diretriz considerada obrigatória em uma coletividade.

Sendo assim, há que se estabelecer, no âmbito de cada profissão, um código de condutas compatível com os deveres e as responsabilidades éticas que decorrem do exercício de determinada função, configurando-se assim, a ética profissional. (COÊLHO, Ob. Cit., p. 22) A ética profissional pretende estruturar um sistema de

condutas e comportamentos compatíveis com o exercício da profissão, de acordo com suas peculiaridades.

Na seara da advocacia, a ética profissional pode ser entendida como “o conjunto de regras de comportamento do advogado no exercício de suas atividades profissionais, tanto no seu ministério privado, como na sua atuação pública.” (SODRÉ, 1977, p. 39)

Para Medina (2016) a ética da advocacia é o conjunto de princípios e regras de conduta, com natureza moral, que regem a atividade do advogado.

Vale ressaltar que os deveres éticos constantes do CED/15 não são apenas orientações profissionais, mas sim normas vinculantes, que obrigam a conduta profissional, sendo passíveis de sanções na hipótese de eventual violação. O Estatuto da Advocacia e OAB, Lei Federal 8.906/94 traz em seu corpo a norma cogente que estabelece a obrigatoriedade do cumprimento dos preceitos estabelecidos no CED: “Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.”

O CED, conforme dispõe o art. 33, parágrafo único, do EAOAB (1994)

[...] regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.[...]

Inaugurando o novo sistema ético, o preâmbulo do Novo Código de Ética Profissional (OAB, 2015) enumera os mandamentos que devem orientar a consciência profissional do advogado e representar os imperativos de sua conduta, a saber: lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que o ordenamento jurídico seja interpretado com retidão, em perfeita harmonia com os fins sociais a que se destina e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade; proceder com lealdade e boa-fé; empenhar-se na defesa das causas confiadas a seu patrocínio; comportar-se com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade e a correção profissionais que honram e engrandecem sua classe.

O art. 1º do CED/15 consagra a obrigatoriedade do advogado em manter conduta compatível com os deveres do Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos, além dos princípios da moral individual, social e profissional.

### **2.3 Advocacia e Direitos Humanos**

O art. 2º, *caput*, do CED/15 reitera a consagração constitucional da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e estabelece os valores supremos a serem protegidos no exercício da profissão, acrescentando expressamente a defesa dos direitos humanos e garantias fundamentais.

O Novo CED considera que a defesa dos direitos humanos e das garantias fundamentais deve orientar e fundamentar toda a atuação dos advogados no exercício da profissão, reforçando a ideia do profissional como defensor dos direitos humanos de forma intransigente. O diploma em apreço reconhece em seu texto a nova ordem constitucional que prioriza a defesa e garantia de direitos fundamentais.

Nas precisas lições de Flávia Piovesan (2013, p. 56) sobre Constituição e direitos humanos:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.

Nota-se que a Constituição elevou a dignidade da pessoa humana ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, consoante art. 1º, III, da Carta, alinhando-se normativamente ao Sistema Internacional de Direitos Humanos, que se arquitetou no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2013)

Portanto, para Coêlho (2016) cabe ao advogado atualizar-se para a defesa dos direitos humanos em novos campos de atuação jurídica, como os direitos das minorias e grupos vulneráveis, abrangendo mulheres, afrodescendentes, indígenas, bem como causas coletivas que envolvam, por exemplo, conflitos fundiários urbanos e rurais, defesa do consumidor e do meio ambiente.

Há que se ressaltar, entretanto, que existe hoje uma ideia completamente distorcida do que venham a ser direitos humanos, tema este que não será objeto deste



trabalho. O ideal é que o profissional busque conhecimento técnico sobre a temática dos direitos humanos para um melhor desempenho na profissão.

O grande suporte axiológico para o Sistema Internacional dos Direitos Humanos encontra-se consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948, inaugurando uma nova ordem internacional de proteção e promoção de direitos humanos, que não deixa de ser um documento com valores éticos de natureza global. Assim dispõe o art. 1º do documento:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Flávia Piovesan (2013, p. 46) entende que “os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório”.

Acertadamente, o novo Código de Ética inseriu os direitos humanos como um valor a ser promovido e protegido pelos advogados, enquanto defensores do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais da pessoa humana.

#### **2.4 Deveres Éticos do Advogado**

O art. 2º, parágrafo único, do CED/15 estabelece os deveres éticos do advogado, reunindo normas imperativas de conduta para que estes atuem em conformidade ao sistema normativo.

Na visão de Medina (Ob. Cit., p.33) “*um código de ética é essencialmente um código de condutas*” e por essa razão o núcleo da regulamentação do CED/15 reside no parágrafo único do art. 2º, sendo considerado a sua “*espinha dorsal*”.

De acordo com o autor, os deveres do advogado podem ser agrupados em três classes, considerando os pressupostos éticos de cada um deles.

- a. Deveres pessoais – Art. 2º, P.U., I, III e IV, CED/15
- b. Deveres profissionais – Art. 2º, P.U., II, V, VI, VII, VIII e XIII, arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, CED/15
- c. Deveres corporativos – Art. 2º, P.U., XI e XII;

Desta forma, ainda que o conteúdo desses deveres tenha natureza ética, o comando que surge a partir das normas que os enunciam tem força cogente de norma jurídica pois derivam de determinação legal, sendo o seu descumprimento passível de sanção.

## 2.5 Da Advocacia *Pro Bono*

Uma das principais inovações do CED/15 é a que diz respeito à regulamentação institucional do exercício da advocacia *pro bono*, que inseriu no art. 30 e seus parágrafos, conceitos e condições de atuação.

O conceito normativo pode ser extraído da redação do parágrafo 1º do art. 30, complementado pelo parágrafo 2º, que considera a advocacia *pro bono* como sendo a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos, em favor de instituições sociais sem fins lucrativos e seus assistidos bem como de pessoas que, em razão de sua condição econômica, não puderem custear os serviços de um advogado.

A regulamentação da advocacia *pro bono* contribui para a participação do advogado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>53</sup>, firme na luta pela Justiça e pelo equilíbrio social, oportunizando a todos a garantia do efetivo acesso à justiça.

## 3 O PROCEDIMENTO ÉTICO-DISCIPLINAR NO CED/15

O art. 44 do EAOAB confere à OAB a exclusividade de promover a representação dos advogados em toda a República Federativa do Brasil, ou seja, compete precipuamente à OAB a atribuição para apurar infração ético-disciplinar do advogado.

Conforme sedimentado no julgamento da ADI 3026, a atribuição destacada decorre do poder de polícia sobre a profissão, conferida pelo Estado à Organização dos Advogados do Brasil, no âmbito da advocacia. Neste sentido dispõe o art. 70 do EAOAB:

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

O eminente advogado Coêlho (2016) entende que o processo disciplinar é um mecanismo essencial para incitar o cumprimento dos preceitos éticos estabelecidos, tendo em vista que a sua inobservância acarretará em uma sanção disciplinar, sendo esta, para o referido autor, a garantia da efetividade do texto.

---

<sup>53</sup> Conforme disposto no art. 3º, I, da Constituição Federal, um dos objetivos fundamentais da República.

Há que se destacar que existem dois tipos de infração: as infrações éticas, definidas no CED e as infrações disciplinares, tipificadas no art. 34 do EAOAB. Carlos Fernando Correa de Castro, ex-Presidente do Tribunal de Ética do Paraná, citado por Medina (2016) pondera que:

As infrações disciplinares referem-se apenas ao profissional do direito; enquanto as infrações éticas dirigem-se ao advogado também como cidadão e pessoa humana.

Os princípios éticos inerentes à atividade profissional estão contidos no Código de Ética e Disciplina, diploma baixado pelo Conselho Federal da Ordem, por outorga legislativa. São regras deontológicas que, se não observadas, induzem a prática de infração ética por parte do profissional, as quais serão sancionadas com pena de *censura*, na forma do art. 36, II, do EAOAB (Lei 8906/94). Diferentemente dos deveres éticos, que configuram conduta positiva ou comportamento desejado, previsto no Código de Ética, as infrações disciplinares caracterizam-se por conduta negativa, que devem ser reprimidas. Tais condutas estão capituladas nos incisos I a XXIX do art. 34 do EAOAB (Lei 8.906/94). A prática dos atos previstos nos referidos incisos sujeita o advogado às sanções previstas nos artigos 36, 37 e 38 do EAOAB, a saber, censura, suspensão ou exclusão. (OAB/Joinville, 2010)

Importante ressaltar que o processo ético-disciplinar vincula-se plenamente às prescrições constitucionais pertinentes, com respeito pleno às garantias constitucionais.

### **3.1 Competência para instrução na Subseção**

A Subseção tem competência legal para a instrução do processo ético-disciplinar, devendo submetê-los a julgamento perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, conforme dispõe o art. 70, §1º do Estatuto.

O art. 120, *caput*, do Regulamento Geral da OAB é expresso em determinar que a competência para instrução do processo disciplinar é territorial e caberá à base territorial da Subseção de onde o fato tiver ocorrido.

Art. 120. Quando a Subseção dispuser de conselho, o Presidente deste designa um de seus membros, como relator, para instruir processo de inscrição no quadro da OAB, para os residentes em sua base territorial, ou **processo disciplinar, quando o fato tiver ocorrido na sua base territorial.** (grifo nosso)

### **3.2 Instauração do processo**

De acordo com o art. 55 do CED/15 a instauração do processo pode ocorrer de duas formas: de ofício ou mediante representação dos interessados. Caso a OAB tome ciência de alguma infração ético-disciplinar poderá instaurar o procedimento de ofício, independentemente de provocação. Os parágrafos 1º e 2º disciplinam os requisitos para instauração do processo de ofício.

A segunda forma é a instauração do processo por representação do interessado, que será formulada ao Presidente do Conselho Seccional ou ao Presidente da Subseção (Art. 56, CED/15), por escrito ou verbalmente, devendo, neste último caso, ser reduzida a termo. O art. 57 do mesmo diploma prevê requisitos formais à instrução da representação, considerados requisitos mínimos do ato, a saber:

- I - a identificação do representante, com a sua qualificação civil e endereço;
- II - a narração dos fatos que a motivam, de forma que permita verificar a existência, em tese, de infração disciplinar;
- III - os documentos que eventualmente a instruem e a indicação de outras provas a ser produzidas, bem como, se for o caso, o rol de testemunhas, até o máximo de cinco;
- IV - a assinatura do representante ou a certificação de quem a tomou por termo, na impossibilidade de obtê-la.

Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, designará um relator para presidir a instrução processual, conforme disposto no art. 58 do CED/15. Antes de encaminhar os autos ao relator deverão ser juntados, à título de informação, os documentos constantes do §2º do artigo *supra*, lembrando que o princípio da presunção de inocência deve vigorar de forma plena e efetiva no decorrer do procedimento.

O §3º (art. 58, CED/15) dispõe que o relator deverá observar os *critérios de admissibilidade* para emitir parecer com duas opções: instaurar o processo ou pedir seu arquivamento liminar. O artigo não define quais são os critérios de admissibilidade a serem preenchidos, devendo neste caso socorrer-se ao Manual Básico do Procedimento Ético-Disciplinar elaborado pela OAB/Joinville (2012, p. 10), que enumera com clareza os *critérios de admissibilidade*:

- a) Verificação se os fatos narrados ocorreram na circunscrição da Seccional onde se pretende instaurar o procedimento;
- b) Se o representado é advogado ou estagiário inscrito na OAB;
- c) Se dos fatos narrados denota-se a prática, em tese, de qualquer dos atos vedados nos incisos do art. 34 do Estatuto, ou constitui-se em infringência aos deveres éticos estabelecidos no Código de Ética e Disciplina

Importante acrescentar o critério sugerido por Medina (2016) em que relator deverá considerar ainda, se a representação mostra-se fundada ou verossímil.

Desta forma, uma vez preenchidos os requisitos formais do art. 57 do novo CED e atendidos os 4 (quatro) critérios de admissibilidade apresentados, o relator emitirá um parecer pela instauração o procedimento ético-disciplinar, ou no caso de faltar algum dos pressupostos, o parecer será no sentido do arquivamento liminar, devendo, ambas as decisões, observar um prazo de 30 dias, a contar do recebimento dos autos pelo relator, sob pena de redistribuição dos autos. Nota-se que o CED/15 inovou em estabelecer um prazo legal no §3º para emissão do parecer com a finalidade de conferir maior celeridade ao procedimento.

Recebido o parecer, caberá ao Presidente do Conselho Seccional ou Subseção proferir despacho instaurando o processo disciplinar ou determinando seu arquivamento, não havendo vinculação obrigatória ao parecer do relator, podendo decidir inclusive de forma divergente (Art. 58, §4º, CED).

Para Medina (2016, p. 163)

[...]este despacho traduz o atendimento dos pressupostos de admissibilidade da representação, ensejando, portanto, a instauração do processo ético-disciplinar segundo os cânones do devido processo legal. [...]

### **3.3 Instrução processual**

O art. 59 do novo Código disciplina o procedimento de instrução processual, prestigiando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Uma vez instaurado o processo, compete ao relator determinar a notificação dos interessados para prestar esclarecimentos ou a do representado para apresentar defesa prévia, no prazo de 15 dias.

Caso haja algum esclarecimento a ser complementado pelos interessados, esses serão notificados a prestá-los, e no caso do representado este deverá apresentar defesa prévia.

A notificação a que alude o art. 59, *caput* e §1º será expedida ao endereço do representado constante do cadastro institucional na forma que estabelece o RGEOAB, em seu art. 137-D:

A notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional.

No caso de restar frustrada a entrega da notificação *supra*, o ato será procedido por edital, conforme dispõe o §2º do art. 137-D do Regulamento Geral EOAB, devendo-se resguardar o sigilo processual, inerente ao processo ético-disciplinar, na forma do art. 72, §2º do Estatuto, entretanto se ainda assim o representado não for localizado ou ficar revel, o Presidente do Conselho ou Subseção deve designar-lhe defensor dativo, de acordo com art. 72, §4º do mesmo diploma.

Na defesa prévia, o representado deverá defender-se amplamente em face dos fatos a ele imputados, alegando toda a matéria que importe à defesa, podendo inclusive juntar documentos e arrolar testemunhas. O processo ético-disciplinar garante o efetivo direito à ampla defesa consagrado na Constituição, é o que se depreende da leitura do art. 73, §1º do EAOAB:

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

Recebida a defesa prévia, caberá ao relator adotar duas medidas: o indeferimento liminar ou prosseguimento do feito, na forma do art. 59, §3º do CED/15. O Estatuto da OAB prevê a hipótese do indeferimento liminar da representação após o recebimento da defesa prévia pelo relator. Medina (2016) entende que a decisão de indeferimento liminar deve ser encarada como uma providência excepcional cabível apenas quando, após análise da defesa prévia, se verificar que a infração imputada não ocorreu ou que não há responsabilidade atribuível ao representado. Neste caso, o relator emitirá um parecer propondo o indeferimento liminar da representação, que será submetido à apreciação e decisão pelo Presidente do Conselho ou Subseção, na forma do no art. 73, §2º do Estatuto.

Não sendo o caso de indeferimento liminar, o relator deverá proferir despacho saneador, momento em que poderá determinar a realização de diligências que julgar convenientes (art. 59, §5º), deferir a produção das provas requeridas ou indeferir, e neste caso de forma fundamentada, o meio de prova quando este for ilícito, impertinente, desnecessário ou protelatório (art. 59, §6º). Caso tenha sido requerida produção de prova oral, o relator designará audiência de instrução para oitiva do representante, do representado e das testemunhas. (art. 59, §3º).

Concluída a instrução, o relator profere parecer preliminar dando enquadramento legal aos fatos imputados ao representado, a ser submetido ao TED. (art. 59, §7º)

De acordo com a nova sistemática, uma vez realizado o enquadramento legal dos fatos, abre-se prazo de 15 dias para apresentação de razões finais. (art. 59, §8º). O processo será enviado ao TED após a apresentação das razões finais ou decorrido o prazo para juntada.

### **3.4 Julgamento**

O Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, após o recebimento do processo devidamente instruído, designará um relator para proferir voto e seguirá às determinações constantes no art. 60 e parágrafos do CED/15.

O Tribunal de Ética e Disciplina é um órgão disciplinar integrante do Conselho Seccional da OAB, que poderá funcionar dividido em órgãos fracionários de acordo com o Regimento Interno de cada Seccional e terá competência estabelecida no art. 71 do CED/15, dentre as quais, julgar, em primeiro grau, os procedimentos éticos disciplinares.

As sanções disciplinares que podem ser aplicadas consistem na censura, suspensão, exclusão e multa (art. 35, EAOAB) e seguem os padrões de aplicação constantes nos arts. 36-39 do mesmo diploma.

Com relação aos órgãos fracionários do TED/RJ, compete às turmas, da primeira a décima, o julgamento dos processos por infrações ético-disciplinares atribuídas a advogado e a estagiários, como dispõe o art. 16, I, a do Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina do Rio de Janeiro, e o acórdão proferido em cada julgamento deverá seguir as disposições constantes nos arts. 61 e 62 do CED/15.

O art. 67 do CED/15 remete a regulamentação do sistema recursal a outros diplomas institucionais, como o Estatuto, o Regulamento Geral, Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina/RJ e Regimento Interno do Conselho Seccional/RJ.

A legitimidade recursal encontra-se disposta no art. 57 do RITED/RJ, sendo conferida aos que figurem no processo como partes ou interessados e ao Presidente do Conselho Seccional. Os recursos e hipóteses de cabimento estão dispostos no art. 56, I a IV, e deverão ser interpostos no prazo de quinze dias, salvo a hipótese do inciso IV, que será de cinco dias.

Da decisão das turmas fracionárias, caberá, quando unânimes, recurso ordinário ao Conselho Seccional Pleno (art. 59, RITED c/c art. 32, XXVII, Regimento Interno OAB/RJ), ou quando majoritárias, embargos infringentes ao plenário do TED/RJ (art. 60, RITED/RJ). Caberá ainda agravo das decisões monocráticas na forma do art. 62 do Regimento Interno do Tribunal de Ética/RJ.

Das decisões definitivas proferidas pelo Conselho Seccional caberá recurso ao Conselho Federal (art. 75 e §único, EAOAB) que será julgado pela Segunda Câmara, órgão competente para o julgamento dos recursos sobre ética e deveres do advogado, infrações e sanções disciplinares (art. 89, I, RGEOAB).

Todos os recursos terão efeito suspensivo, com as exceções previstas no art. 77 do EAOAB. O Estatuto permite a revisão do processo disciplinar, conforme disposto no art. 77, §5º.

Buscou-se aqui formular a arquitetura do procedimento ético-disciplinar desde a comunicação da infração ético-disciplinar até o seu julgamento definitivo pelo Conselho Federal, sendo possível ainda a revisão do processo, atentando-se aos preceitos legais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O novo Código de Ética trouxe importantes inovações e buscou realizar as devidas adaptações a situação profissional moderna. A mudança implementada pelo novo código pretende legitimar um avanço na cultura jurídica para a defesa e expansão de direitos, bem como atualizar as práticas da advocacia em conformidade com as novas necessidades profissionais e sociais.

As inovações aqui delineadas refletem o compromisso da OAB com a transformação da cultura jurídica moderna assim como a sua preocupação de manter íntegro o compromisso que todo profissional da advocacia presta ao ingressar nos quadros da instituição.

O presente trabalho buscou ainda estruturar minuciosamente as etapas do procedimento disciplinar, desde a instauração até recurso ao Conselho Federal, de forma a trazer ao conhecimento dos advogados as ferramentas legais disponíveis para eventual defesa em procedimento administrativo.

Por derradeiro, tem-se que a observância dos preceitos éticos no exercício da profissão é imprescindível para a valorização da advocacia e o respeito da classe.



## REFERÊNCIAS:

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

\_\_\_\_. Lei 8.906/94. Estatuto da Advocacia e da OAB. Brasília: DOU 5/7/1994.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. Comentários ao novo código de ética dos advogados. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Comentários ao código de ética e disciplina da OAB: análise do Código de 2015, pelo relator do anteprojeto e da sistematização final do texto. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OAB. Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução 02/2015. Brasília: Conselho Federal, 2015.

\_\_\_\_. Manual Básico do Procedimento Ético Disciplinar. Carta de Brasília. Brasília: Segunda Câmara do Conselho Federal, 1999.

\_\_\_\_. Manual Básico do Procedimento Ético Disciplinar OAB/SC. Joinville: Subseção, 2010.

\_\_\_\_. Regimento Interno da OAB/RJ. Rio de Janeiro: Conselho Seccional, publicado em 06/01/05, Poder Judiciário, Parte III, página 28.

\_\_\_\_. Regimento Interno do Tribunal de Ética e Disciplina RJ. Rio de Janeiro: Conselho Seccional, disponível em <<http://www.oabRJ.org.br/regimento-interno>> Acesso em 07/05/2017.

\_\_\_\_. Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Brasília: Conselho Federal, publicado no Diário de Justiça, Seção I do dia 16.11.94, p. 31.210-31.220.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2013.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral da ONU: Paris, França, 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em 07/05/2017.

Acompanhe OAB Leopoldina em:

**Facebook:** OAB/RJ – Leopoldina

**Youtube:** OAB/RJ - Leopoldina

**Instagram:** OAB/RJ - Leopoldina

**Site:** <https://oableopoldina.org.br>

Fale Conosco:

**Telefones:** 3976-5599 / 2560-2938

**E-mail:** [leopoldina@oabrj.org.br](mailto:leopoldina@oabrj.org.br)

**Endereço:** Rua Leopoldina Rego, nº 542/104, Olaria, Rio de Janeiro/RJ