

Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais

Coleção Comissões vol. XXI

ORGANIZADORES

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

Fábio Vieira da Silva

João Alberto Nieckars

Luciana Pedroso Xavier





Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais

Coleção Comissões vol. XXI

Organizadores

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

Fábio Vieira da Silva

João Alberto Nieckars

Luciana Pedroso Xavier

Curitiba-PR

2015

Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais

Coleção Comissões vol. XXI

ORGANIZADORES

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

Fábio Vieira da Silva

João Alberto Nieckars

Luciana Pedroso Xavier

Projeto Gráfico e Diagramação

Celso Arimatéia

Catálogo da Publicação na Fonte

Bibliotecária: Rosilaine Aparecida Pereira CRB-9/1448

Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Paraná

A174 Acesso à justiça e defesa do consumidor: a importância do advogado nos Juizados Especiais / Organizado por Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, Fábio Vieira da Silva, João Alberto Nieckars e Luciana Pedroso Xavier. – Curitiba : OABPR, 2015. (Coleção Comissões; v. 21) 160 p.

ISBN: 978-85-60543-17-5 (Versão eletrônica)

Vários autores
Inclui Bibliografia

1. Direito do consumidor. 2. Código de Defesa do Consumidor. 3. CDC. 4. Acesso à justiça. 5. Juizados Especiais I. Oliveira, Andressa Jarletti Gonçalves de. II. Silva, Fábio Vieira da. III. Nieckars, João Alberto. IV. Xavier, Luciana Pedroso. V. Coleção Comissões.

CDD 342.5

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito do Consumidor 342.5
2. Código de Defesa do Consumidor 342.50981

www.oabpr.org.br

Rua Brasilino Moura, 253 - Ahú - Curitiba - PR
(41) 3250-5700

Ordem dos Advogados do Brasil

Seção do Paraná

Gestão 2013/2015

Juliano Jose Breda

Presidente

Cassio Lisandro Telles

Vice-Presidente

Eroulths Cortiano Junior

Secretária-Geral

Iverly Antiqueira Dias Ferreira

Secretário-Geral Adjunto

Oderci Jose Bega

Tesoureiro

Caixa de Assistência dos Advogados

Gestão 2013/2015

José Augusto Araújo de Noronha

Presidente

Eliton Araújo Carneiro

Vice-Presidente

Maria Regina Zarate Nissel

Secretária-Geral

Luis Alberto Kubaski

Secretário-Geral Adjunto

Fabiano Augusto Piazza Baracat

Tesoureiro

Ordem dos Advogados do Brasil

Seção do Paraná

Conselheiros Estaduais

Alexandre Hellender de Quadros
Carlos Roberto Scalassara
Celso Augusto Milani Cardoso
Cicero Jose Zanetti de Oliveira
Ciro Alberto Piasecki
Claudionor Siqueira Benite
Daniela Ballão Ernlund
Edni de Andrade Arruda
Elizandro Marcos Pellin
Eunice Fumagalli Martins e Scheer
Evaristo Aragão Ferreira dos Santos
Fabio Luis Franco
Gabriel Soares Janeiro
Gilder Cezar Longui Neres
Guilherme Kloss Neto
Gustavo Souza Netto Mandalozzo
Ivo Harry Celli Junior
João de Oliveira Franco Junior
João Everardo Resmer Vieira
José Carlos Cal Garcia Filho
José Carlos Sabatke Saboia
José Lucio Glomb
Juarez Cirino dos Santos
Juliana de Andrade Colle Nunes Bretas
Lauro Fernando Pascoal
Lauro Fernando Zanetti
Lucia Maria Beloni Correa Dias
Luiz Fernando Casagrande Pereira
Marcia Helena Bader Maluf Heisler
MariaAntonieta Pailo Ferraz
Marilena Indira Winter
Marlene Tissei São José

Neide Somões Pipa Andre
Nilberto Rafael Vanzo
Oksandro Osdival Gonçalves
Paulo Charbub Farah
Paulo Rogerio Tsukassa de Maeda
Rafael Munhoz de Mello
Renato Cardoso de Almeida Andrade
Rita de Cassia Lopes da Silva
Rogel Martins Barbosa
Rogéria Fagundes Dotti
Rubens Sizenando Lisboa Filho
Silvio Martins Vianna
Vera Grace Paranaguá Cunha
Wascislau Miguel Bonetti

Membros Natos

Alcides Bitencourt Pereira
Antonio Alves do Prado Filho
Eduardo Rocha Virmond
Jose Cid Campelo
Mansur Theophilo Mansur
Newton Jose de Sisti

Membros Honorários Vitalícios

Alberto de Paula Machado
Alfredo de Assis Gonçalves Neto
Edgard Luiz Cavalcanti de Albuquerque
José Lucio Glomb
Manoel Antonio de Oliveira Franco

Conselheiros Federais

Alberto de Paula Machado
Cesar Augusto Moreno
José Lucio Glomb

Autores Membros das Comissões da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná

Alessandro Ricardo de Oliveira

Graduado em Direito pela Universidade Estácio Radial de Curitiba. Aluno da Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro da Comissão de Juizados Especiais da OAB/PR. Advogado.

Amanda Ferreira Silveira Palma

Graduada em Direito pela instituição Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro da Comissão de Juizados Especiais da OAB/PR. Advogada.

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Professora na Escola Superior de Advocacia da OAB/PR e em pós-graduações na Universidade Positivo, ABDCconst – Academia Brasileira de Direito Constitucional, FIEP – Faculdades da Indústria do Estado do Paraná, Unicuritiba e Damásio Educacional. Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR e Secretária da Comissão de Direito à Saúde da OAB/PR (2013-2015). Membro do Comitê Executivo da Saúde do CNJ no Paraná. Diretora Adjunta da Comissão Permanente de Acesso à Justiça do Brasilcon (2014-2016). Pesquisadora no Núcleo de Pesquisa em Direito Civil-Constitucional Virada de Copérnico – UFPR. Advogada.

Chistiani Maria Sartori Barbosa

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduada em Contratos Empresariais pela Universidade Federal do Paraná. Vice-presidente da Comissão de Juizados Especiais da OAB/PR. Advogada, sócia da Martins, Cardoso, Barbosa & Andrade Advogados.

Christiane Pacholok

Pós-graduada em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Juíza leiga na 11ª Secretaria do Juizado Especial de Curitiba. Foi professora substituta no Centro Universitário Campos de Andrade. Advogada.

Daniel Gustavo de Sousa da Costa

Graduado em Direito pela instituição Centro Universitário Curitiba. Membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR. Advogado.

Eli Lucas Sprung

Pós-graduada na modalidade Especialização “Ministério Público- Estado Democrático de Direito” – FEM-PAR. Membro da Comissão de Advogados Iniciantes da OAB-PR. Advogada.

Fábio Vieira da Silva

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Campos de Andrade e em Administração de Empresas pela FESP/PR. Especialista em Finanças pela FAE Business School, em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Consultor de empresas nacionais e multinacionais nas áreas de crédito, cobrança, direito do consumidor e direito imobiliário. Professor da Choice Academia de Profissões no curso de Finanças - módulo Excel Financeiro. Advogado, sócio do escritório Brunetta e Vieira Advogados Associados.

João Alberto Nieckars

Graduado em Economia e em Direito. Especialista em Processo Civil Contemporâneo pela Pontifícia Universidade Católica do PR. Especialista em Gestão Econômica de Negócios pela FAE Business School - Centro Universitário. Presidente da Comissão de Juizados Especiais da OAB/PR. Professor de direito empresarial, contratos, obrigações e economia na Faculdade Guarapuava. Advogado.

Luciana Pedroso Xavier

Doutoranda e Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e do Curso Preparatório Professor Luiz Carlos. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Participante do grupo de estudos em Direito Civil-Constitucional Virada de Copérnico. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PR. Vice-Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR. *Visiting Researcher no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*. Advogada.

Marina Ehlke de Freitas

Pós-Graduada na modalidade Especialização em Direito Administrativo, Anhanguera. Membro da Comissão de Advogados Iniciantes da OAB-PR. Advogada.

Sólon Almeida Passos de Lara

Graduado em Direito pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR. Advogado.

Talita Rocha

Graduada em Marketing e Propaganda pela UNOPAR. Conciliadora do Tribunal de Justiça do Paraná de Juizado Especial Civil e Criminal. Secretária da Comissão de Direito do Consumidor da OAB Subseção de Londrina. Conselheira do COMDECON - Conselho Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor de Londrina. Professora de curso preparatório para OAB do Colégio Reinício. Advogada.

Prefácio

É com grande satisfação que apresentamos aos advogados e à sociedade os frutos da pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”. Tal sondagem só foi possível de ser empreendida pois contou com o esforço conjunto das Comissões de Direitos do Consumidor da Seccional Paranaense e da Subseção de Londrina, Comissão de Juizados Especiais e Comissão de Advogados Iniciantes. No total, 27 (vinte e sete) advogados, todos membros das Comissões, contribuíram de forma voluntária para a pesquisa.

A motivação para a pesquisa teve como ponto de partida uma análise feita pela Comissão de Direito do Consumidor e Juizados Especiais, da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em Goiás, trabalho que foi publicado sob o título de “Consumidor sem Advogado, Prejuízo Dobrado”.¹ Para além do estudo realizado pelos advogados da OAB/GO, na rotina forense percebe-se a dúvida dos consumidores, maiores clientes dos Juizados Cíveis, sobre a efetividade do direito que lhes é posto, quando litigam nos Juizados Especiais, com destaque para a dicotomia entre processos que tramitam com e sem patrocínio de advogado. A bem da verdade, esta dúvida consubstancia-se na pergunta, feita por muitos cidadãos: vale a pena contratar advogado para as causas que tramitam nos Juizados Especiais? Para responder a tal questionamento, é que foi realizada a pesquisa, cujos resultados são agora apresentados.

Trata-se de relevantíssimo estudo empírico, que pretendeu testar a hipótese de que, ainda que não obrigatória, a atuação do advogado é essencial para garantir o adequado acesso à justiça aos jurisdicionados. Para tanto, a pesquisa foi dividida em duas fases. Na primeira, foram pesquisados mais de 2000 processos em primeiro grau, todos envolvendo o tema de cobranças indevidas em serviços de telecomunicações. Metade dos processos pesquisados foram ajuizados por advogados e, a outra metade, sem assessoria jurídica aos consumidores.

¹ <http://oab-go.jusbrasil.com.br/noticias/117256665/consumidor-sem-advogado-prejuizo-dobrado-conheca-o-estudo-da-oab-go>

Após identificarem-se diferenças substanciais na primeira fase da pesquisa, entre os resultados obtidos pelos consumidores, quando ingressam sozinhos nos Juizados Especiais e quando são assistidos por advogados, passou-se à segunda fase do estudo, focada na análise dos recursos em segundo grau. Nesta segunda fase, foram pesquisados mais de 1000 processos julgados por sentença (procedência, procedência parcial ou improcedência). Os resultados encontrados na pesquisa recursal novamente confirmaram a hipótese de teste, de que a assistência jurídica por advogado é crucial para que o cidadão possa alcançar o melhor resultado na satisfação de seus direitos.

Com isso, pretendeu-se prestar contas aos advogados e à sociedade sobre os parâmetros decisórios em matéria de telecomunicações e qual a repercussão da participação dos advogados nos litígios.

A partir do presente estudo, constata-se a importância das Comissões temporárias da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Paraná, responsáveis por levar a efeito atividades de pesquisa sobre temas de interesse prático e científico, bem como promover a mútua cooperação entre seus membros. Agradecemos ao esforço pessoal de cada um dos pesquisadores, que se dedicaram a este projeto, de forma integralmente voluntária e gratuita.

Agradecemos também ao Dr. José Augusto Araújo de Noronha, Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados da OAB Subseção do Paraná (2013-2015), pelo apoio financeiro para a edição deste livro, possibilitando a difusão dos resultados da pesquisa realizada a todos os cidadãos e estudiosos do Direito, de forma gratuita.

Por fim, esperamos que o trabalho de pesquisa desenvolvido e os resultados apresentados nesta obra possam contribuir para o aprimoramento da defesa dos consumidores e aperfeiçoamento do sistema dos Juizados Especiais, atendendo aos mandamentos constitucionais de proteção dos vulneráveis e à garantia de acesso à Justiça.

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira
Fábio Vieira da Silva
João Alberto Nieckars
Luciana Pedrosa Xavier

Sumário

16 Metodologia da Pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

Fábio Vieira da Silva

36 Resultados da Pesquisa: a confirmação da hipótese de teste

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira

João Alberto Nieckars

60 Conciliação e Mediação nos Juizados Especiais

Christiani Maria Sartori Barbosa

Sólon Almeida Passos de Lara

Talita Rocha

80 A fixação do dano moral nas cobranças indevidas em telecomunicações

Eli Lucas Sprung

Marina Ehlke de Freitas

98 A devolução em dobro do indébito e sua (des)necessidade em comprovação da má-fé

Alessandro Ricardo de Oliveira

Amanda Ferreira Silveira Palma

Daniel Gustavo de Sousa da Costa

116 A importância dos Advogados nos Juizados Especiais

Luciana Pedroso Xavier

136 O papel do Estado-Juiz nos Juizados Especiais

Christiane Pacholok

154 ANEXOS

Metodologia da Pesquisa

“Acesso a Justiça e Defesa do Consumidor: A Importância do Advogado nos Juizados Especiais”

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira
Fábio Vieira da Silva

Resumo: O presente artigo explana sobre a metodologia adotada na pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”. Identificam-se as referências metodológicas que apoiaram a pesquisa, bem como o passo a passo na identificação da hipótese de teste, divisão dos trabalhos, esclarecimento das dúvidas surgidas na realização da pesquisa, revisão e compilação dos dados e análises dos resultados.

Palavras-chave: Metodologia de pesquisa. Pesquisa empírica. Análise de dados e estatística.

Sumário: 1. Introdução. 2. Referências metodológicas da pesquisa. 3. Passo a passo da pesquisa: delimitação da hipótese de teste e divisão dos trabalhos. 3.1 Primeira fase da pesquisa: processos em primeiro grau. 3.2 Segunda fase da pesquisa: a análise recursal. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas

1. Introdução

A pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”, teve como objetivo testar a hipótese de que, ainda que não seja obrigatória a contratação de advogado para as causas dos Juizados Especiais, de até 20 (vinte) salários mínimos, a atuação dos causídicos pode fazer a diferença, na realização dos direitos dos consumidores.

A motivação da pesquisa surgiu de um estudo realizado pela Comissão de Direito do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Goiás, intitulado “Consumidor sem Advogado, Prejuízo Dobrado”. Tal estudo teve o intuito de conscientizar a população sobre seus direitos, eis que, conforme enfatizou o Presidente da OAB/GO, Henrique Tibúrcio, “o cidadão tem de saber que pode sair ganhando se contratar um bom profissional para representá-lo”.¹ A pesquisa analisou processos de 12 Juizados Especiais, nas Comarcas de Goiânia e Aparecida de Goiânia, do período de 2011 a 2014. Foram selecionados 20 processos de cada juizado, dos quais 10 (dez) processos contavam com assistência de advogados e 10 (dez) processos foram ajuizados diretamente pelos consumidores. Os resultados apurados no estudo encontraram um valor médio de indenizações de R\$982,05 (novecentos e oitenta e dois reais e cinco centavos) para os processos sem advogado, valor muito abaixo da média das indenizações obtidas nos processos com assistência jurídica especializada, que foi de R\$7.578,44 (sete mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Entre as conclusões alcançadas no estudo, o advogado Rogério Rodrigues Rocha, Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/GO, destacou que “como o cidadão não tem experiência, ele aceita qualquer valor e pede uma quantia pequena de indenização. O valor que ele pode ganhar pode ser muitas vezes maior, caso seja com advogado constituído”.² A constatação de que “o consumidor,

¹ <http://oab-go.jusbrasil.com.br/noticias/117256665/consumidor-sem-advogado-prejuizo-dobrado-conheca-o-estudo-da-oab-go>.

² Idem, *ibidem*.

muitas vezes, não tem conhecimento de seus direitos e pode ser lesado durante um processo judicial”,³ foi uma das principais motivações da pesquisa realizada pelos membros das Comissões de Direitos do Consumidor da Seccional Paranaense e da Subseção de Londrina, Comissão de Juizados Especiais e Comissão de Advogados Iniciantes da OAB/PR.

Para testar a hipótese de que o advogado faz a diferença na defesa dos consumidores, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, fez-se necessário elaborar um planejamento da pesquisa, já que o objetivo era coletar dados de, pelo menos, 2000 (duas mil demandas) aforadas no Estado do Paraná. Cumpre então discorrer sobre a metodologia adotada e o planejamento das atividades, que permitiram realizar a pesquisa empírica do total de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos em primeiro grau e 267 (duzentos e sessenta e sete) acórdãos em instância recursal.

2. Referências Metodológicas da Pesquisa

Para além do volume de processos que se pretendeu analisar, a realização da pesquisa se mostrou muito desafiadora, tanto por exigir uma abordagem multidisciplinar, quanto pela dificuldade em encontrar bibliografia sobre pesquisas empíricas similares. Entre os principais desafios, destacam-se as lacunas sobre os parâmetros metodológicos a serem seguidos, para estabelecer o planejamento da pesquisa, que envolve análises de dados numéricos e estatística, matérias às quais os profissionais do Direito, em regra, não são familiarizados.

A principal fonte que iluminou o presente trabalho, do ponto de vista metodológico, foi o estudo realizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, coordenado pela professora Flávia Portella Püschell⁴. Trata-se de relevante pesquisa jurispruden-

³ Idem, *ibidem*.

⁴ PÜSCHELL, Flávia Portella et al. A quantificação do dano moral no Brasil. Série Pensando o Direito, n°. 37. Brasília, 2001.

cial, fundada na análise de um total de 1044 (mil e quarenta e quatro) acórdãos, proferidos por 15 (quinze) Tribunais, de 5 (cinco) regiões brasileiras, com o objetivo de responder a seguinte questão: haveria discricionariedade excessiva do Poder Judiciário na fixação de indenizações por danos morais, comprometendo a previsibilidade das decisões e o tratamento igual de casos iguais?

Em tal pesquisa, o levantamento dos dados foi realizado por amostragem, sendo separadas três constelações de acórdãos, de acordo com as competências estadual, federal e do trabalho, sendo que, para cada um destes três grupos, foram pesquisados acórdãos de cinco tribunais. Foi definido um limite temporal (acórdãos preferidos no ano de 2008), para garantir o acesso a acórdãos registrados nos bancos de dados de pesquisa de jurisprudência dos Tribunais, já que a pesquisa foi realizada entre os anos de 2010 e 2011.

Os filtros adotados na pesquisa, para cada uma das três constelações de acórdãos, foram os seguintes: (i) nos tribunais estaduais, acórdãos sobre cobrança indevida, inscrições no SPC/SERASA/CCF e protesto indevido; (ii) nos Tribunais Regionais Federais, acórdãos sobre inscrições no SPC/SERASA/CCF e protesto indevido; e (iii) nos Tribunais do Trabalho, acórdãos sobre assédio moral/sexual no trabalho. Os dados coletados na pesquisa permitiram desmistificar a suposta criação de uma “indústria de danos morais”, já que se constatou, nos três grupos de decisões analisadas, que a grande maioria das indenizações por danos morais são de valores baixos.

A respeito dos critérios de cálculos para fixação dos danos morais, a pesquisa apurou que “há critérios voltados à compensação da vítima, ao lado de critérios limitadores (como a proibição do enriquecimento sem causa), além de diversos critérios excessivamente vagos, como ‘razoabilidade’ ou simplesmente ‘as circunstâncias fáticas’”. O uso destes critérios vagos pode sugerir “a manifestação de um déficit de fundamentação das decisões judiciais”, ou ainda representar “um indício de que a jurisprudência sobre este tema ainda não atingiu maturidade suficiente”.⁵

⁵ Idem, p. 24.

A despeito da variedade de critérios e vagueza nas fundamentações, a pesquisa identificou que não há variações substanciais quanto aos valores das indenizações. Os fundamentos que mais prevaleceram nos acórdãos, para justificar a fixação dos valores das indenizações por danos morais nas cobranças, protestos e inscrições indevidas em SPC/SERASA/CCF, foram a proibição do enriquecimento sem causa, a extensão do dano, a posição social da vítima e a razoabilidade. E, embora seja grande o uso de critérios punitivos nas justificativas dos cálculos dos valores – 52% dos acórdãos dos Tribunais Estaduais e mais de 84% dos acórdãos dos Tribunais Regionais Federais fizeram menção a algum critério punitivo, entre os quais as funções preventiva, pedagógica e punitiva; grau de culpa do ofensor; capacidade econômica do ofensor; e simples violação do direito – as condenações são em regra de valor baixo, o que pode frustrar o objetivo de persuadir o ofensor a não incidir em novas práticas lesivas.⁶

Além dos relevantes dados apresentados à sociedade, tal pesquisa contribuiu para o presente trabalho, especialmente quanto à metodologia que poderia ser aplicada, para planejamento das tarefas, seleção dos dados e comparação dos resultados. Tais ensinamentos orientaram a metodologia do presente trabalho, especialmente quanto às seguintes medidas, adotadas na primeira fase da pesquisa, que analisou os resultados dos processos em primeiro grau de jurisdição: (i) separar duas constelações de processos (consumidores com e sem advogado), sendo definida a hipótese de cobrança abusiva em telecomunicações, como matéria dos processos a serem pesquisados; (ii) observar a representatividade geográfica, recaiando a pesquisa sobre juizados especiais de comarcas de cinco regiões do Estado do Paraná (capital e região metropolitana, litoral, norte, campos gerais e sudoeste), sendo o número de processos de cada região distribuído de acordo com a respectiva densidade demográfica; (iii) seleção dos processos por amostragem, com a cautela de pesquisar demandas contra as diversas operadoras de telecomunicações que atuam no Estado; (iv) delimitação temporal, sendo pesquisadas demandas ajuizadas nos jui-

⁶ Idem, p. 24-28.

zados especiais, no período de 2007 a 2014; (v) análise comparativa entre as duas constelações de acórdãos, para testar a hipótese de que a assessoria por advogado resulta em melhores resultados para o cidadão.

Na segunda fase da pesquisa, que teve como objetivo avaliar o grau de recorribilidade das sentenças (procedência, parcial procedência e improcedência dos pedidos) e as alterações de resultados das condenações em segundo grau, o estudo desenvolvido pela Direito GV contribuiu para orientar a análise qualitativa dos acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais. Desta forma, foram apurados não apenas o grau de recorribilidade e êxito dos recursos, mas também os fundamentos apresentados nos acórdãos, para manter, conceder, majorar ou cassar as indenizações por danos morais.

3. Passo a Passo da Pesquisa: Delimitação da Hipótese de Teste e Divisão dos Trabalhos

Para a realização da pesquisa, a metodologia adotada foi a quantitativa, utilizando uma amostra dos processos ajuizados entre 2007 à 2014, em face das empresas de Telecomunicações, em trâmite perante os Juizados Especiais Cíveis, de treze cidades do Estado do Paraná.

Na primeira reunião conjunta das Comissões de Juizado Especial e Direito do Consumidor da Seccional do Paraná, realizada em 24/08/2014, foi inicialmente definido que a amostragem seria de 200 (duzentos) processos, distribuídos em 05 (cinco) regiões do Paraná (Curitiba e região metropolitana, Maringá-Londrina, Cascavel-Foz, Litoral e Guarapuava-Ponta Grossa). Desde o início, estabeleceu-se que metade dos processos pesquisados seriam com advogado e metade sem, para testar a hipótese de que a assistência por profissional especializado impacta positivamente nos resultados da demanda para os consumidores.

Na segunda reunião conjunta, realizada em 07/10/2014, a pesqui-

sa passou a contar com o apoio das Comissões de Direito do Consumidor da Subseção de Londrina e da Comissão de Advogados Iniciantes da OAB/PR. Com o ingresso de novos pesquisadores, elevou-se a meta de pesquisa para 3.200 (três mil e duzentos) processos, em 17 (dezesete) Comarcas. O volume de processos a serem pesquisados foram distribuídos entre as quatro Comissões, conforme tabela abaixo:

CIDADE	HABITANTES	% DA POP TOTAL	Nº PROCESSOS	PROC SEM ADV	PROC COM ADV	RESPONSÁVEL
CURITIBA	1.751.907	36,16%	1.157	578	579	COMISSÃO CONSUMIDOR
COLOMBO	212.967	4,40%	141	70	71	COMISSÃO CONSUMIDOR
PINHAIS	117.008	2,42%	77	39	38	COMISSÃO CONSUMIDOR
SÃO JOSÉ DOS PINAIS	264.967	5,47%	175	88	87	COMISSÃO CONSUMIDOR
FAZENDA RIO GRANDE	81.675	1,69%	54	27	27	COMISSÃO CONSUMIDOR
ARAUCÁRIA	119.123	2,46%	79	40	39	COMISSÃO CONSUMIDOR
CAMPO LARGO	112.377	2,32%	74	37	37	COMISSÃO CONSUMIDOR
CAMPO MAGRO	24.846	0,51%	16	8	8	COMISSÃO CONSUMIDOR
ALMIRANTE	103.204	2,13%	68	34	34	COMISSÃO CONSUMIDOR
MARINGÁ	357.077	7,37%	236	118	118	LAIS + COMISSÃO LONDRINA
LONDRINA	506.701	10,46%	335	167	168	LAIS + COMISSÃO LONDRINA
CASCADEL	286.205	5,91%	189	95	94	COMISSÃO JUIZADOS
FOZ DO IGUAÇU	258.088	5,33%	170	85	85	COMISSÃO JUIZADOS
PARANAGUA	140.469	2,90%	93	46	47	ALCELYR
MATINHOS	29.428	0,61%	19	10	9	ALCELYR
GUARAPUAVA	167.328	3,45%	111	55	56	COMISSÃO JUIZADOS
PONTA GROSSA	311.611	6,43%	206	103	103	COMISSÃO JUIZADOS
TOTAL	4.844.981	100,0%	3.200			

A ideia original era a de pesquisar 3.200 (três mil e duzentos) processos, pois inicialmente o grupo contava com 32 (trinta e dois) pesquisadores. Desta forma, cada pesquisador teria o universo de 100 (cem) processos para pesquisar. Posteriormente, como alguns dos voluntários não puderam dar continuidade aos trabalhos, e os novos advogados que se somaram ao grupo ingressaram no curso da pesquisa, o volume total de processos pesquisados teve que ser reduzido.

Ao todo, os 27 (vinte e sete) voluntários pesquisaram um total de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos em primeiro grau, em 13 (treze) comarcas do Estado, entre processos ajuizados com e sem representação por advogado. Cumpre então analisar os mecanismos adotados para a primeira fase da pesquisa, que apurou os resultados das demandas em primeira instância.

3.1 Primeira fase da pesquisa: processos em primeiro grau

Para a coleta e compilação dos dados pesquisados, o grupo de pesquisa utilizou a ferramenta “office Excel®”, com planilha padronizada elaborada por membro da Comissão de Direito do Consumidor, onde constavam as seguintes variáveis e opções a serem pesquisadas em 1º grau de jurisdição:

VARIÁVEIS	OPÇÕES
JUIZO	JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ALMIRANTE TAMANDARÉ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ARAUCÁRIA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CAMPO LARGO, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CASCAVEL, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE COLOMBO, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CURITIBA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE FAZENDA RIO GRANDE, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE FOZ DO IGUAÇU, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE GUARAPUAVA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LONDRINA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MARINGÁ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MATINHOS, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PARANAGUÁ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PINHAIS, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PONTA GROSSA e JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS.
EMPRESA	CLARO S/A, CTBC TELECOM, EMBRATEL, GVT - GLOBAL VILLAGE TELECOM, NET FONE, NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, OI S.A / BRASIL TELECOM, SERCOMTEL, TELEFÔNICA, TIM CELULAR S.A e VIVO S.A
Nº AUTOS	Nº DO PROCESSO A SER INFORMADO PELO USUÁRIO (CNI)
DATA DO AJUIZAMENTO	DATA DO AJUIZAMENTO A SER INFORMADO PELO USUÁRIO - dd/mm/aaaa
TEM ADVOGADO?	SE O PROCESSO EM 1º GRAU FOI DISTRIBUÍDO POR ADVOGADO: (S) SIM ou (N) NÃO
ACORDO OU SENTENÇA	SE O PROCESSO EM 1º GRAU TEVE ACORDO OU SENTENÇA JUDICIAL
PEDIDO: ESTORNO DE COBRANÇA	FOI PEDIDO ESTORNO DE COBRANÇA INDEVIDA: (S) SIM ou (N) NÃO
PEDIDO: REPETIÇÃO SIMPLES	FOI PEDIDO REPETIÇÃO SIMPLES DE VALOR PAGO INDEVIDAMENTE: (S) SIM ou (N) NÃO
PEDIDO: REPETIÇÃO DOBRO	FOI PEDIDO REPETIÇÃO EM DOBRO DE VALOR PAGO INDEVIDAMENTE: (S) SIM ou (N) NÃO
PEDIDO: DANO MATERIAL	FOI PEDIDO RESSARCIMENTO DE DANO MATERIAL: (S) SIM ou (N) NÃO
PEDIDO: DANO MORAL	FOI PEDIDO RESSARCIMENTO DE DANO MORAL: (S) SIM ou (N) NÃO
PEDIDO: OUTROS	FOI PEDIDO DE OUTROS: (S) SIM ou (N) NÃO
SENTENÇA: ESTORNO DE COBRANÇA	OS PESQUISADOS INFORMARAM SE A SENTENÇA FOI: (IM) IMPROCEDÊNCIA / (NI) NÃO JULGADO / (PAR) PARCIALMENTE PROCEDENTE / (PRO) PROCEDENTE
SENTENÇA: REPETIÇÃO SIMPLES	
SENTENÇA: REPETIÇÃO DOBRO	
SENTENÇA: DANO MATERIAL	
SENTENÇA: DANO MORAL	
SENTENÇA: OUTROS	
VALOR DO DANO MATERIAL	OS PESQUISADOS INFORMARAM O VALOR DO DANO MATERIAL DO ACORDO OU SENTENÇA
VALOR DO DANO MORAL	OS PESQUISADOS INFORMARAM O VALOR DO DANO MORAL DO ACORDO OU SENTENÇA
VALOR DE OUTROS	OS PESQUISADOS INFORMARAM O VALOR DO OUTROS DO ACORDO OU SENTENÇA
TOTAL	TOTAL DO SOMATÓRIO DOS VALORES

Cada pesquisador recebeu uma planilha padrão, em que deveria preencher as informações de um volume específico de processos. O envio das planilhas para os grupos de pesquisa de 1º grau, bem como a recepção dos resultados para consolidação em planilha geral, foram via correio eletrônico.

Durante o período de pesquisa e compilação dos dados, várias foram as dúvidas sanadas, seja no preenchimento das planilhas, bem como, nas interpretações dos dados pesquisados. As dúvidas eram destinadas a membros estratégicos das Comissões, que direcionavam as soluções aos pesquisadores e entregavam resultados estatís-

ticos, para a posterior elaboração dos artigos da pesquisa, apresentados nesta obra.

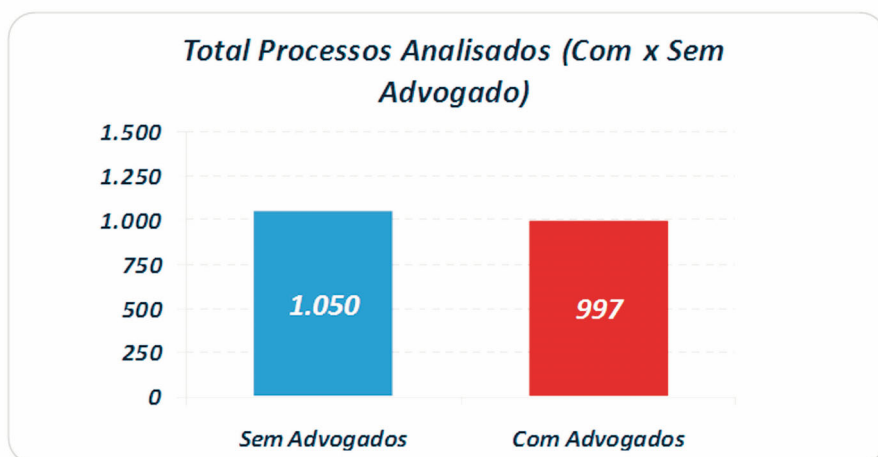
O direcionamento era essencial para manter todos os 27 (vinte e sete) pesquisadores na mesma linha de raciocínio e padrão de análise. As dúvidas sobre preenchimento das planilhas, da primeira fase da pesquisa, foram apresentadas na reunião conjunta realizada em 03/02/2015. Após as deliberações de como saná-las, as dúvidas e soluções foram reduzidas em ata, encaminhada por e-mail a todos os pesquisadores, para padronizar o desenvolvimento da pesquisa com o preenchimento correto das planilhas. Este mesmo formato de esclarecimento aos pesquisadores se repetiu em toda a condução dos trabalhos.

Já os resultados estatísticos tinham como objetivo facilitar a interpretação matemática dos resultados obtidos. Ou seja, foi necessária a aplicação multidisciplinar, tanto no campo jurídico quanto no campo lógico, para traduzir os resultados obtidos em dados a serem utilizados em prol da sociedade jurídica. Evidente que somente pela análise jurídica não seria possível atingir o grau de aprofundamento alcançado na presente pesquisa. Da mesma forma, somente a expertise lógica não alcançaria o objetivo de demonstrar a importância do papel do advogado, como ferramenta para se alcançar o melhor resultado em favor do consumidor.

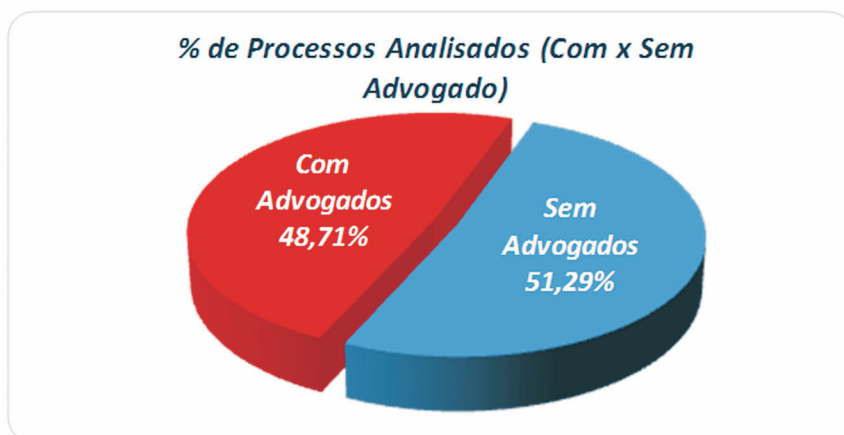
Nas reuniões seguintes, em 27/02/2015, ficou definido que, após a conclusão da pesquisa de 1º grau, haveria a pesquisa de eventuais recursos em 2º grau (Turma Recursal), dos processos pesquisados em 1º grau resolvidos com sentença. E, em 30/04/2015, foi fixada a data de 08/05/2015 para envio das planilhas de pesquisa de 1º grau e divisão dos trabalhos para a fase seguinte, de análise dos recursos em 2º grau.

No mês de Maio de 2015, foram consolidados os resultados obtidos pelas Comissões participantes da pesquisa em tela, com o total de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos pesquisados em 1º grau. Deste total, foram analisados 1.050 (um mil e cinqüenta) processos “sem advogados” e 997 (novecentos e noventa e sete) processos “com advogados”, conforme tabela a seguir:

Descrição	Total	%
Sem Advogados	1.050	51,29%
Com Advogados	997	48,71%
Total	2.047	100,00%



A meta de pesquisa de aproximadamente 50% (cinquenta por cento) dos processos em 1º grau “com advogados” e 50% (cinquenta por cento) dos processos em 1º grau “sem advogados”, levando em consideração um universo de mais de 2.000 (dois mil) processos no Estado do Paraná, em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis, havia sido alcançada com sucesso, conforme se observa no gráfico abaixo:



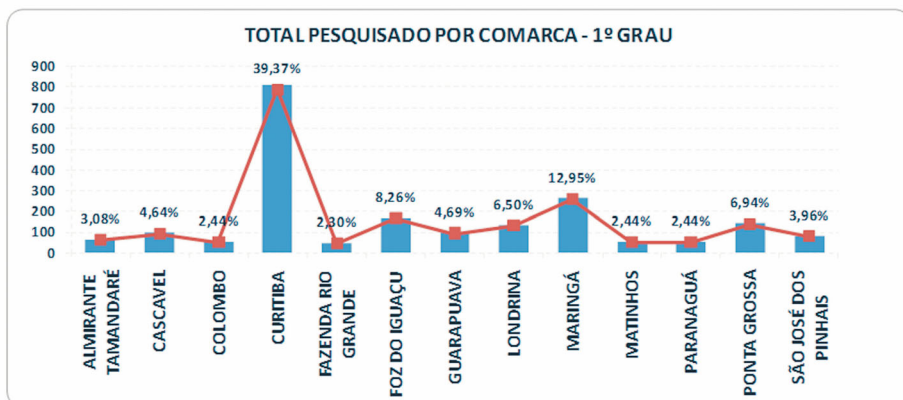
Importante destacar que a preocupação dos pesquisadores, em obter a análise nos maiores centros judiciais do Estado do Paraná, foi levada em consideração.

Por óbvio, efetuar a análise somente em uma Comarca ou Região do Estado, não retrataria de forma ampla e profunda as decisões. Sendo assim, das 17 (dezesete) comarcas elencadas em reunião em 07/10/2014, a Comissão de Pesquisa Conjunta optou em estudar 13 (treze) comarcas, levando em consideração a quantidade de habitantes. Portanto, o total de processos se distribuiu conforme segue:

COMARCAS	TOTAL DE PROCESSOS PESQUISADOS	%
ALMIRANTE TAMANDARÉ	63	3,08%
CASCADEL	95	4,64%
COLOMBO	50	2,44%
CURITIBA	806	39,37%
FAZENDA RIO GRANDE	47	2,30%
FOZ DO IGUAÇU	169	8,26%
GUARAPUAVA	96	4,69%
LONDRINA	133	6,50%
MARINGÁ	265	12,95%
MATINHOS	50	2,44%
PARANAGUÁ	50	2,44%
PONTA GROSSA	142	6,94%
SÃO JOSÉ DOS PINHAIS	81	3,96%
TOTAL EM 1º GRAU	2.047	

Do total pesquisado em 1º grau, 05 Comarcas representaram 74,01% dos processos analisados, sendo: Curitiba (39,37%), Maringá (12,95%), Foz do Iguaçu (8,26%), Ponta Grossa (6,94%) e Londrina (6,50%).

Para uma melhor compreensão, é possível verificar o volume e o percentual dos processos pesquisados em 1º grau, por comarca, no gráfico que segue:



Destaca-se ainda que do total de 2.047 processos pesquisado em 1º grau, 888 (oitocentos e oitenta e oito) foram solucionados por acordo e 1.159 (um mil cento e cinquenta e nove) foram solucionados por sentença (procedência, procedência parcial ou improcedência dos pedidos). Do total de processos analisados, identificou-se que cerca de 100 (cem) demandas – menos de 5% dos processos pesquisados – apresentavam informações divergentes nas planilhas. Os processos foram identificados e submetidos à revisão, por pesquisadores distintos dos que haviam preenchido as informações dúbias, numa espécie de *double blind review*. Assim, sanaram-se as falhas de preenchimento das planilhas, garantindo-se a fidedignidade dos dados coletados.

Tendo a pesquisa de primeiro grau atingido seu objetivo, comprovando que há substancial diferença de resultados das demandas, quando o consumidor é assistido por advogado, passou-se à fase seguinte do estudo, focada nos resultados dos processos em esfera recursal.

3.2 Segunda fase da pesquisa: a análise recursal

Em 07/07/2015 foi realizada reunião do grupo de pesquisa onde ficaram definidos os pontos para a pesquisa em 2º grau – recursos, quais sejam:

- se foi ou não apresentado recurso contra a sentença;
- quem apresentou o recurso (autor ou réu);
- quais os pedidos formulados no recurso, reforma ou nulidade da decisão;

- quais pedidos foram acolhidos em segundo grau
- se a condenação (danos morais, materiais, outros) foi concedida, mantida, cassada, majorada ou reduzida
- qual o valor de origem fixado na sentença e qual o valor estabelecido no acórdão da turma recursal
- sobre a metodologia na fixação do dano moral:
 1. o acórdão faz menção às provas? sim ou não
 2. o acórdão faz menção aos fatos? sim ou não
 3. o acórdão faz menção à extensão dos danos? sim ou não
 4. o acórdão faz menção à capacidade econômica das partes? Sim ou não
 5. o acórdão faz menção à função pedagógica punitiva do dano moral? sim ou não
 6. o acórdão aplica a função pedagógica punitiva de forma pormenorizada/individualizada? sim ou não

Para a compilação dos dados em 2º grau, o grupo de pesquisa utilizou a ferramenta “office Excel®”, com planilha padronizada elaborada por membro da Comissão de Direito do Consumidor, onde constavam as seguintes variáveis e opções a ser pesquisa em 2º grau – Recurso:

VARIÁVEIS	OPÇÕES
JUIZO	JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ALMIRANTE TAMANDARÉ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ARAUCÁRIA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CAMPO LARGO, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CASCAVEL, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE COLOMBO, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CURITIBA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE FAZENDA RIO GRANDE, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE FOZ DO IGUAÇU, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE GUARAPUAVA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE LONDRINA, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MARINGÁ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE MATINHOS, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PARANAGUÁ, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PINHAIS, JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE PONTA GROSSA e JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
EMPRESA	CLARO S/A, CTBC TELECOM, EMBRATEL, GVT - GLOBAL VILLAGE TELECOM, NET FONE, NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, OI S.A / BRASIL TELECOM, SERCOMTEL, TELEFÔNICA, TIM CELULAR S.A e VIVO S.A
Nº AUTOS	Nº DO PROCESSO A SER INFORMADO PELO USUÁRIO (CNU)
FOI APRESENTADO RECURSO?	SE DA SENTENÇA EM 1º GRAU FOI APRESENTADO RECURSO: (S) SIM ou (N) NÃO
QUEM APRESENTOU O RECURSO?	SE O RECURSO FOI APRESENTADO PELO AUTOR OU RÉU
PEDIDO FORMULADO EM RECURSO	SE FOI REQUERIDA EM RECURSO: REFORMA / NULIDADE DA DECISÃO / REFORMA E NULIDADE DA DECISÃO
RESULTADO DO JULGAMENTO EM TURMA RECURSAL	SE FOI CONCEDIDA / MANTIDA / CASSADA / MAJORADA / REDUZIDA A CONDENAÇÃO DO DANO MATERIAL / DANO MORAL / OUTROS
NO TOCANTE AO DANO MORAL O ACÓRDÃO FEZ MENÇÃO	FOI ABORDADO NO ACÓRDÃO: FATOS? / EXTENSÃO DOS DANOS? / CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES? / FUNÇÃO PEDAGÓGICA PUNITIVA?: (S) SIM OU (N) NÃO
FOI APLICADA A FUNÇÃO PEDAGÓGICA PUNITIVA DE FORMA PORMENORIZADA / INDIVIDUALIZADA?	O PESQUISADOR RESPONDERIA (S) SIM OU (N) NÃO, ANALISANDO O ACÓRDÃO E IDENTIFICANDO SE FOI APLICADO A FUNÇÃO PEDAGÓGICA PUNITIVA DE FORMA PORMENORIZADA / INDIVIDUALIZADA.

Em 26/08/2015 foi encaminhado correio eletrônico pela Presidente da Comissão do Direito do Consumidor aos membros da pesquisa, distribuindo a planilha para a pesquisa em 2º grau, com a divisão dos processos a serem analisados por cada pesquisador.

Tendo em vista que 1159 (um mil cento e cinquenta e nove) processos tiveram sentenças proferidas em 1º grau, a Comissão Conjunta de Pesquisa, dividiu entre os 27 (vinte e sete) pesquisadores o total de processos com sentença, para análise de recursos. Portanto, nesta etapa foram divididos em média 43 processos entre 27 (vinte e sete) pesquisadores.

Da mesma forma utilizada na pesquisa de 1º grau, o envio da planilha para os grupos de pesquisa de 2º grau, bem como a recepção dos resultados para consolidação em planilha geral, foram via correio eletrônico.

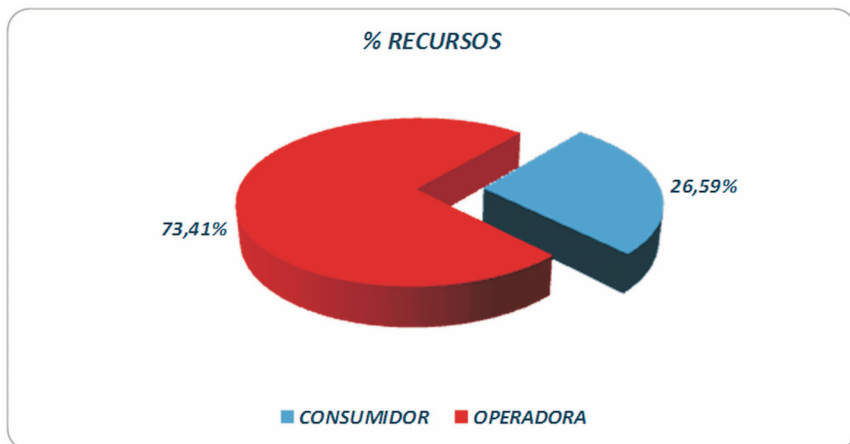
Em 25/09/2015 foram compilados os resultados em 2º grau. Do total de 1.159 (mil cento e cinquenta e nove) processos resolvidos por sentença, que foram analisados nesta segunda fase, apenas em 267 (duzentos e sessenta e sete) foram interpostos recursos, sendo 71 (setenta e um) recursos interpostos pela parte autora (consumidor) e 196 (cento e noventa e seis) recursos interpostos pela parte ré (operadora), conforme segue:

QUEM APRESENTOU O RECURSO	SEM ADVOGADO (QTDA)	COM ADVOGADO (QTDA)	TOTAL
CONSUMIDOR	2	69	71
OPERADORA	51	145	196
		TOTAL	267

Fica evidente que os processos “com advogados” obtêm resultados mais vantajosos, gerando um volume de quase 03 (três) vezes mais recursos pelos fornecedores, do que nos processos “sem advogado”. Ainda, é possível constatar que 80,15% (oitenta vírgula quinze por cento) dos recursos ocorrem em processos “com advogados” e 19,85% (dezanove vírgula oitenta e cinco por cento) em processos “sem advogados”.

PROCESSOS	TOTAL	%
SEM ADVOGADO	53	19,85%
COM ADVOGADO	214	80,15%
TOTAL	267	100,00%

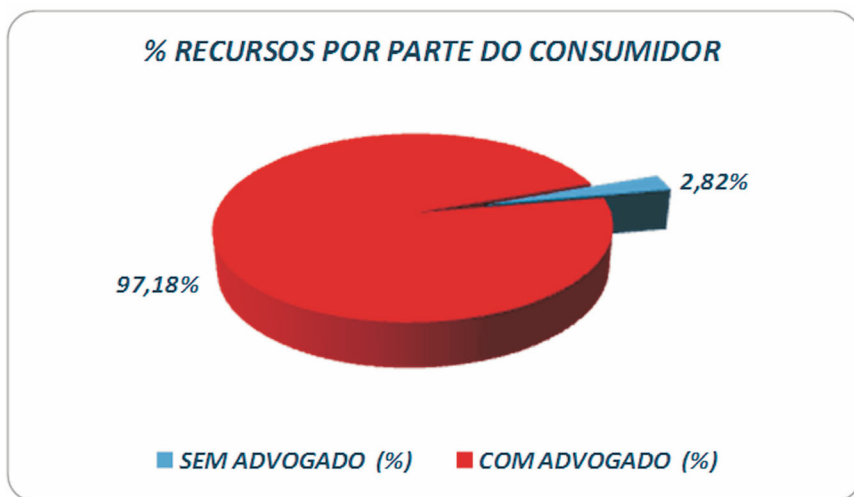
Foi possível identificar que os recursos são manejados em sua maioria das vezes por operadoras, em especial quando os consumidores estão assistidos por advogados, o que retrata uma condenação mais efetiva quando o consumidor constitui advogado para representá-lo nos autos.



Dos recursos manejados pelas operadoras, tem-se a seguinte distribuição: 51 (cinquenta e um) recursos em processos “sem advogado” e 145 (cento e quarenta e cinco) recursos em processos “com advogado”.

Quando a análise ocorre pelo prisma do consumidor, os recursos apresentados pela parte autora resultam em apenas 02 (dois) em processos “sem advogado”, contra 69 (sessenta e nove) recursos em processos “com advogado”.

Nesta esteira é possível constatar que 97,18% (noventa e sete vírgula dezenove por cento) dos processos com recursos, em face das operadoras, são de processos assistidos de advogados, contra 2,82% (dois vírgula oitenta e dois por cento) sem patronos em primeiro grau.

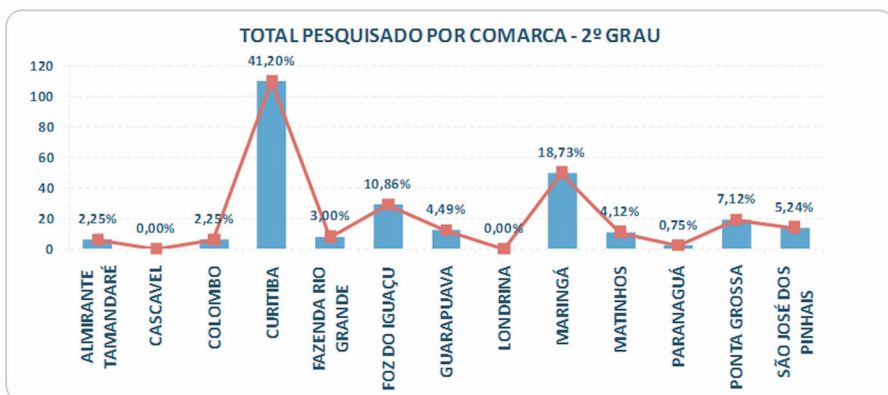


Ademais, os recursos manejados pelas operadoras no Juizado Especial Cível estão representados em 73,98% (setenta e três vírgula noventa e oito por cento) em processos “com advogados”, *versus* 26,02% (vinte e seis vírgula dois por cento) em processo “sem advogados”. O que sugere uma condenação pecuniária mais severa e impactante para as operadoras, nos processos em que o consumidor é assistido por advogado.

Nesta segunda etapa da pesquisa, 77,90% (setenta e sete vírgula noventa por cento) do total dos recursos analisados se concentravam em 04 (quatro) Comarcas de Origem, quais sejam: Curitiba (41,20%), Maringá (18,73%) e Foz do Iguaçu (10,86%) e Ponta Grossa (7,12%).

Para uma melhor compreensão, é possível verificar o volume e o percentual dos processos pesquisados em grau recursal das comarcas de origem, no gráfico e tabela que se seguem:

COMARCAS	TOTAL DE PROCESSOS PESQUISADOS 2º GRAU	%
ALMIRANTE TAMANDARÉ	6	2,25%
CASCADEL	0	0,00%
COLOMBO	6	2,25%
CURITIBA	110	41,20%
FAZENDA RIO GRANDE	8	3,00%
FOZ DO IGUAÇU	29	10,86%
GUARAPUAVA	12	4,49%
LONDRINA	0	0,00%
MARINGÁ	50	18,73%
MATINHOS	11	4,12%
PARANAGUÁ	2	0,75%
PONTA GROSSA	19	7,12%
SÃO JOSÉ DOS PINHAIS	14	5,24%
TOTAL EM 2º GRAU	267	



Para efeito de confiabilidade dos dados coletados, durante todo o processo de pesquisa foram realizadas verificações dos trabalhos consolidados, corrigindo eventuais distorções e erros de digitações identificados.

Após encerrada a pesquisa em segundo grau, que novamente confirmou a hipótese de que há diferença substancial de resultados nos processos quando patrocinados por advogado, em outubro de 2015 foram definidos os grupos e artigos jurídicos, a serem elaborados com base nos dados coletados na pesquisa realizada, e que resultaram na presente obra.

4. Considerações Finais

A relevância da hipótese de teste que se pretendeu verificar na pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”, exigiu a adoção de uma metodologia multidisciplinar, que viabilizasse, ao mesmo tempo, a coleta e processamento estatístico de dados, com a análise crítica sobre os resultados apurados, nas duas fases da pesquisa.

Os desafios para a realização da pesquisa, tais como o volume rarefeito de estudos empíricos sobre jurimetria e análises jurisprudenciais, puderam ser superados pela colaboração conjunta e diálogo constante entre os 27 (vinte e sete) pesquisadores, que aderiram voluntariamente ao projeto. A utilização de recursos da ferramenta “*office Excel®*”, estabelecendo-se as estruturas mínimas para coleta e compilação de dados, em todas as fases da pesquisa, foi fundamental para que se pudesse atingir o volume almejado de processos analisados, em espaço de tempo relativamente curto.

Ante os importantes resultados apresentados nesta obra, espera-se que a metodologia de pesquisa adotada neste estudo possa incentivar novas investigações igualmente desafiadoras. E, quiçá, fomentar o debate sobre as mudanças necessárias para a educação jurídica, com foco em abordagens multidisciplinares, já que a aplicação de recursos lógicos e estatísticos, em regra desconhecidos pelos profissionais do Direito, mostrou-se essencial para a realização de trabalhos de igual porte.

5. Referências Bibliográficas

PÜSCHELL, Flávia Portella et al. A quantificação do dano moral no Brasil. Série Pensando o Direito, nº. 37. Brasília, 2001.

<http://oab-go.jusbrasil.com.br/noticias/117256665/consumidor-sem-advogado-prejuizo-dobrado-conheca-o-estudo-da-oab-go>.

Resultados da Pesquisa: A Confirmação da Hipótese de Teste

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira
João Alberto Nieckars

Resumo: O presente artigo analisa os resultados encontrados na pesquisa empírica “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”. A hipótese de teste, de que a assistência jurídica assegura melhores resultados para os consumidores foi comprovada, nas duas fases da pesquisa. São então apresentados os resultados comparativos dos processos, com e sem atuação de advogado, resolvidos em primeira e segunda instância.

Palavras-chave: Pesquisa empírica. Acesso à Justiça. Defesa do Consumidor. Juizados Especiais. Assistência jurídica por Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. Hipótese de teste e parâmetros pesquisados. 3. Os resultados da primeira fase da pesquisa: processos em primeiro grau. 3.1 Formulação de pedidos em processos com e sem advogados. 3.2 Procedência dos pedidos com e sem advogados. 3.3 Montantes indenizatórios com e sem advogado. 3.4 Acordos com e sem advogados. 4. Os resultados da pesquisa em segundo grau. 4.1 Índices de recorribilidade. 4.2 Percentuais de provimento dos recursos. 4.3 Fundamentações dos acórdãos. 5. Variações regionais e temporais das indenizações. 5.1 Variações regionais. 5.2 Variações temporais. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”, cujos resultados são agora apresentados, teve como objetivo testar a hipótese de que, ainda que não seja obrigatória a contratação de advogado para as causas dos Juizados Especiais, de até 20 (vinte) salários mínimos, a atuação dos causídicos pode fazer a diferença, na realização dos direitos dos consumidores.

A pesquisa foi inspirada a partir de um estudo similar, realizado pela Comissão de Direito do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Goiás, intitulado “Consumidor sem Advogado, Prejuízo Dobrado”.¹ Tal estudo analisou 240 (duzentos e quarenta) processos, oriundos de 12 (doze) Juizados Especiais, nas Comarcas de Goiânia e Aparecida de Goiânia, sendo metade dos processos com advogados e, a outra metade, sem assistência jurídica ao consumidor. A pesquisa desenvolvida pela OAB/GO visou à orientação dos cidadãos, sobre a importância da assistência jurídica especializada, para alcance de melhores resultados nas demandas nos Juizados Especiais. Os resultados encontrados apuraram um valor médio de indenizações de R\$ 982,05 (novecentos e oitenta e dois reais e cinco centavos) para os processos sem advogado, enquanto que, nos processos com assistência jurídica especializada, a média das indenizações foi de R\$ 7.578,44 (sete mil, quinhentos e setenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Os resultados apresentados pelos pesquisadores da OAB/GO motivaram a realização da pesquisa, sobre os processos ajuizados por consumidores nos Juizados Especiais do Paraná. Com o apoio de 27 (vinte e sete) pesquisadores voluntários, todos membros de Comissões da OAB/PR, a pesquisa empírica coletou dados de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos em primeiro grau, dos quais 888 (oitocentos e oitenta e oito) demandas foram resolvidas por acordo e 1.159 (mil cen-

¹ <http://oab-go.jusbrasil.com.br/noticias/117256665/consumidor-sem-advogado-prejuizo-dobrado-conheca-o-estudo-da-oab-go>.

to e cinquenta e nove) processos foram solucionados por sentença. Os processos selecionados tramitaram em Juizados Especiais de 13 (treze) comarcas do Estado do Paraná.

Após compilação dos dados e confirmação da hipótese de teste, ou seja, de que a assistência jurídica por advogado é crucial para melhores resultados nas demandas para os consumidores, entendeu-se necessário estender a pesquisa, para uma segunda fase. Nesta segunda etapa, foram separados os 1.159 (mil cento e cinquenta e nove) processos resolvidos por sentença (procedência, procedência parcial e improcedência), dos quais 267 (duzentos e sessenta e sete) tiveram recursos. Foram então analisados os respectivos acórdãos proferidos pelas Turmas Recursais, o que permitiu traçar índices de recorribilidade e provimento dos recursos. Seguiu-se também com a análise da metodologia adotada em tais acórdãos, para fixação dos danos morais, tendo como inspiração para esta investigação o estudo realizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, coordenado pela professora Flávia Portella Püschell.²

Cumprido então apresentar, de forma detalhada, os principais resultados encontrados na pesquisa empírica.

2. Hipótese de Teste e Parâmetros Pesquisados

A hipótese central a ser testada, durante a pesquisa, era a de que a atuação dos advogados nos processos dos Juizados Especiais pode trazer resultados melhores para os consumidores. Para tanto, a investigação exigiu todo um planejamento e divisão das tarefas, para a realização dos trabalhos, que envolveu duas fases distintas: análise de processos em primeira instância e análise dos respectivos recursos, julgados pelas Turmas Recursais.

² PÜSCHELL, Flávia Portella et al. A quantificação do dano moral no Brasil. Série Pensando o Direito, n.º. 37. Brasília, 2001.

Nas reuniões conjuntas realizadas pelos pesquisadores, foram definidos os seguintes parâmetros para testar a hipótese de reflexão, na primeira fase da investigação:

(i) alcançar um volume total similar de processos analisados, com e sem advogados, todos envolvendo a mesma matéria de cobranças indevidas em serviços de telecomunicações;

(ii) estabelecer a comparação entre os pedidos feitos nas petições iniciais, em processos com e sem advogados, para identificar a completude dos requerimentos apresentados com e sem a atuação de advogados;

(iii) apurar e comparar os resultados dos pedidos com e sem advogados, observados os percentuais de procedência e valores médios obtidos para os pedidos de dano moral, com e sem advogado, do dano material com e sem advogado, e de outros pedidos (declaração de inexistência da dívida, baixa da inscrição em SPC, etc), com e sem advogado;

(iv) apurar e comparar o percentual de acordos firmados em processos com e sem advogados, bem como os respectivos valores;

(v) identificar variações de valores de acordos, conforme as operadoras de telecomunicações envolvidas nas demandas;

(vi) identificar se há variações regionais e temporais dos valores de acordos e condenações, considerando a comarca onde as demandas tramitaram e ano de ajuizamento e julgamento dos processos.

Após coletar os dados de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos em primeiro grau, distribuídos em cinco regiões do Estado do Paraná (Capital e região metropolitana, litoral, campos gerais, norte e sudoeste), os resultados consolidados confirmaram a hipótese de teste, de que a atuação do advogado nos Juizados Especiais é essencial para se alcançar melhor resultado para o consumidor.

Passou-se então à segunda etapa, com o objetivo avaliar os recursos apresentados contra as sentenças (procedência, parcial procedência e improcedência dos pedidos) e as alterações pelas Turmas Recursais. Nesta análise, foram apurados o grau de recorribilidade e êxito dos recursos, bem como os fundamentos apresentados nos acórdãos, para manter, conceder, majorar ou cassar as indenizações por danos morais. Para tanto, foram fixados os seguintes parâmetros a serem pesquisados:

(i) índices de recorribilidade das sentenças de primeiro grau, a partir das seguintes variáveis: a) percentual de recursos apresentados pelos fornecedores, nos processos com e sem advogado do consumidor, julgados procedentes ou parcialmente procedentes; b) percentual de recursos interpostos por consumidores, nos casos de improcedência ou parcial procedência, em processos ajuizados com e sem advogado; c) comparativo dos percentuais de recursos interpostos por fornecedores e consumidores, nos processos com e sem advogados;

(ii) resultados dos recursos, a partir dos seguintes pontos de investigação: a) percentual de provimento dos recursos dos consumidores e dos fornecedores; b) comparativo entre resultados de procedência dos pedidos (dano moral, material e outros) e valores médios de indenizações em primeiro e segundo graus;

(iii) critérios adotados nos acórdãos para valoração do dano moral, observando se a fundamentação faz menção aos seguintes parâmetros: a) o contexto fático da demanda; b) a extensão dos danos; c) capacidade econômica das partes; d) função pedagógica ou punitiva do dano moral; e) se aplicação da função pedagógica/punitiva do dano moral foi feita de forma pormenorizada pela fundamentação do acórdão.

Após compilados os dados obtidos na pesquisa dos processos na fase recursal, novamente constatou-se que, nos processos em que há atuação de advogados, o resultado final é muito mais benéfico aos consumidores. Apresentam-se, então, os principais dados obtidos na pesquisa.

3. Os Resultados da Primeira Fase da Pesquisa: Processos em Primeiro Grau

Na primeira fase da pesquisa, a investigação recaiu basicamente sobre quatro pontos, que permitem analisar de forma comparativa as diferenças entre os processos ajuizados por advogados, e as demandas propostas diretamente pelos consumidores. O primeiro ponto diz respeito à formulação dos pedidos, ou seja, às providências

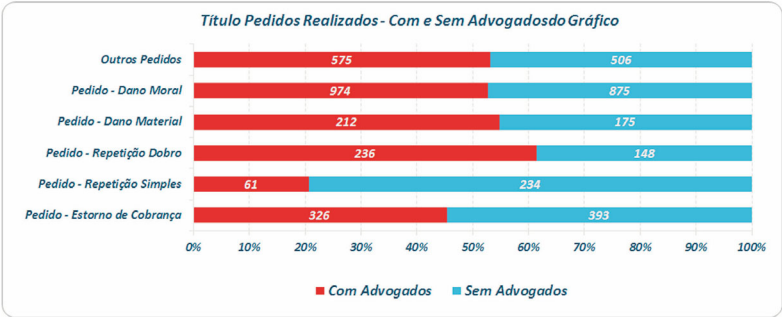
requeridas pelos consumidores, submetidos a cobranças abusivas. O segundo, recai sobre o resultado da pretensão, considerando os pedidos formulados na demanda. Os terceiro e o quarto pontos traçam a análise comparativa entre o benefício obtido pelos consumidores nos processos, seja por meio de acordo ou por sentença, quando assistidos por advogados e quando litigam sozinhos.

3.1 Formulação de pedidos em processos com e sem advogados

Para analisar a completude das pretensões deduzidas nos processos, ajuizados pelos consumidores com ou sem assistência de advogado, foram considerados os seis pedidos de maior incidência nas demandas relativas a cobranças indevidas em serviços de telecomunicações, quais sejam: a) estorno de cobrança; b) repetição simples do valor pago indevidamente; c) repetição em dobro do valor pago indevidamente; d) condenação ao pagamento de indenização por danos morais; e) condenação ao pagamento de indenização por danos materiais; e f) “outros pedidos”, tais como declaração de inexistência ou inexigibilidade da dívida, baixa de restrições no Serviço Central de Proteção ao Crédito – SCPC e Serasa, entre outros.

Os resultados obtidos com a análise dos pedidos, constantes das 2.047 (duas mil e quarenta e sete) iniciais analisadas são os seguintes:

Descrição	Com Advogados	%	Sem Advogados	%	Total de Pedidos Analisados
Pedido - Estorno de Cobrança	326	45,3%	393	54,7%	719
Pedido - Repetição Simples	61	20,7%	234	79,3%	295
Pedido - Repetição Dobro	236	61,5%	148	38,5%	384
Pedido - Dano Material	212	54,8%	175	45,2%	387
Pedido - Dano Moral	974	52,7%	875	47,3%	1849
Outros Pedidos	575	53,2%	506	46,8%	1081



Ficou claro, pelos dados obtidos acima, que as iniciais de processos promovidos por advogados são mais completas, refletindo com maior acerto o direito em face dos fatos experimentados pelos consumidores. Importante destacar que o pedido de repetição do indébito na forma dobrada, conforme possibilita o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, é adotado em sensível maior quantidade nos processos com patrocínio de causídicos.

Ademais, notável que até mesmo pedidos simples como, por exemplo, declaração de inexigibilidade da dívida e baixa de inscrição indevida no SPC - representados no quadro acima no item “outros pedidos” -, muitas vezes deixam de ser solicitados nas reclamações iniciais, quando apresentadas diretamente pelo autor e sem o auxílio de advogado. Situações como estas importam, certamente, em prejuízos aos jurisdicionados que, via de regra, não terão integralmente a tutela de que necessitam do Estado, isto em virtude de falta de pedidos específicos.

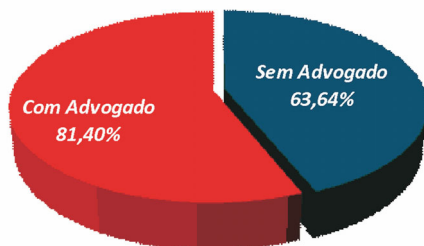
3.2 Procedência dos pedidos com e sem advogados

Os processos que tramitaram com patrocínio de advogado tiveram resultados mais favoráveis aos consumidores, em todos os seis pedidos analisados.

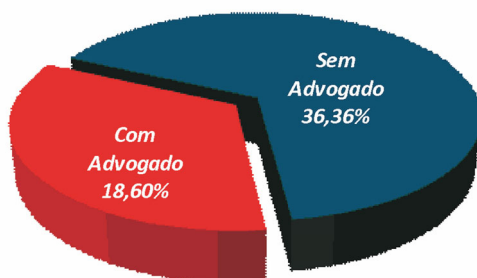
Sobre os pedidos de estorno de cobrança, constatou-se que, nos processos ajuizados por advogados, houve um índice de procedência (parcial ou total) dos pedidos de 81,4%. Já nos processos ajuizados sem advogados, o percentual de procedência foi de 63,64%. Ou seja, nos processos sem advogados, o percentual de improcedência dos pedidos de estorno de cobrança, em 36,36%, representou praticamente o dobro do percentual de improcedência alcançado nos processos com advogados, que foi de 18,6%, conforme quadros abaixo:

Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	154	98	63,64%	56	36,36%
Com Advogado	215	175	81,40%	40	18,60%

% Procedência ou Parcial Procedência de Estorno de Cobrança



% Improcedência do Estorno de Cobrança



A respeito do pedido de repetição simples do indébito, o percentual de procedência dos pedidos (total ou parcial), nos processos ajuizados com advogados, foi de 65,38%, enquanto que, nos processos sem assistência jurídica especializada ao consumidor, o índice de procedência foi de 59,04%, conforme quadro abaixo:

Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	83	49	59,04%	34	40,96%
Com Advogado	52	34	65,38%	18	34,62%

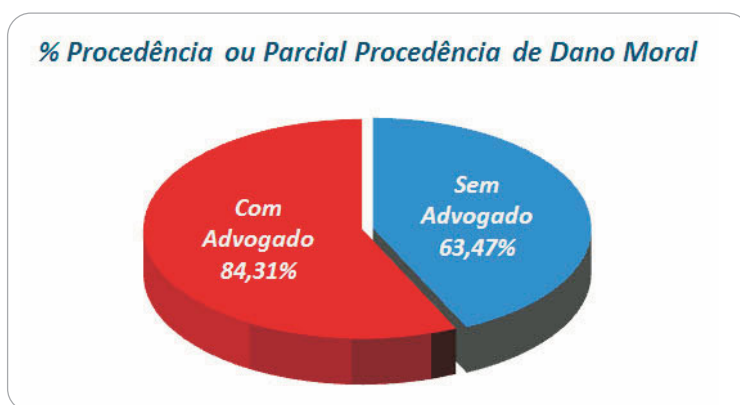
O mesmo se observa em relação aos pedidos de repetição do indébito em dobro, em que o índice de procedência foi de 64,67%, nos processos ajuizados por advogados, e de 60,49% nas demandas patrocinadas diretamente pelos consumidores, conforme quadro abaixo:

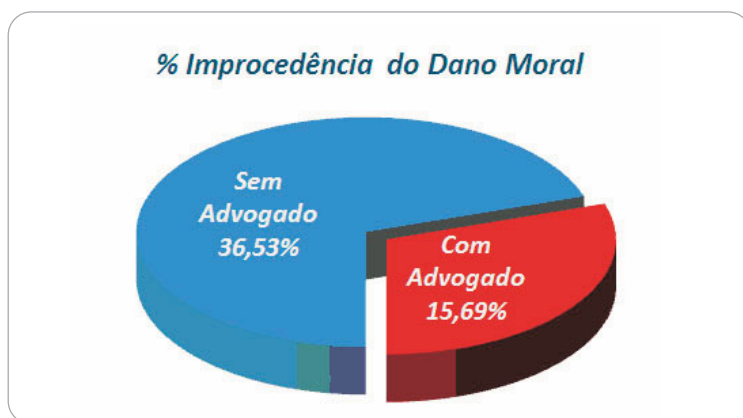
Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	81	49	60,49%	32	39,51%
Com Advogado	167	108	64,67%	59	35,33%

Embora a diferença de índices de procedências seja de apenas quatro pontos percentuais, no que tange ao pedido de repetição em dobro do indébito, destaca-se que o volume de pedidos, analisados em sentença, nos processos “sem advogado” (total de 81 processos julgados), representa menos da metade do volume de pedidos similares julgados nos processos com assistência de advogados (167 processos). Entende-se que esta diferença decorre exatamente pelo desconhecimento do autor, consumidor leigo e sem a representação de advogado, sobre a regra do artigo 42, § único, do CDC.

No que diz respeito aos pedidos de condenação ao pagamento de indenização por danos morais, requerimento recorrente no tipo específico de demanda analisada, a procedência ou parcial procedência dos pedidos foi significativamente maior nos casos patrocinados por advogados, do que nos processos onde o consumidor litigou sozinho, conforme quadros abaixo:

Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	427	271	63,47%	156	36,53%
Com Advogado	612	516	84,31%	96	15,69%





O insucesso do pleito, da mesma forma, foi sensivelmente menor nos casos que contaram com a presença de advogado, sendo de apenas 15,69% do total de 612 processos, em que pleiteada a indenização. Enquanto nos demais processos, em que o consumidor optou por litigar sem assistência jurídica, houve um percentual de insucesso bem maior, de 36,53% dos 427 casos em que o consumidor formulou por conta própria o pedido – o que representa, portanto, mais do que o dobro de índice de improcedência encontrado nos processos em que o consumidor foi assistido por advogado.

Quanto ao dano material, também se identificou diferença relevante, de mais de vinte pontos percentuais, entre os índices de procedência e improcedência de pedidos, nos processos com e sem patrocínio por advogado. Nas demandas em que o consumidor contou com a assistência jurídica especializada, o índice de procedência (parcial ou total) dos pedidos foi de 59,84%, enquanto que, nos processos sem participação de advogado em prol do consumidor, o índice cai para 39,58%, conforme quadros abaixo:

Descrição	Total Pedidos	Procedencia ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	96	38	39,58%	58	60,42%
Com Advogado	122	73	59,84%	49	40,16%

Por fim, com relação ao pedido “outros”, que engloba providências como baixa de restrições no SPC/Serasa, declaração de inexistência da dívida, etc., tanto o volume de pedidos quanto os índices

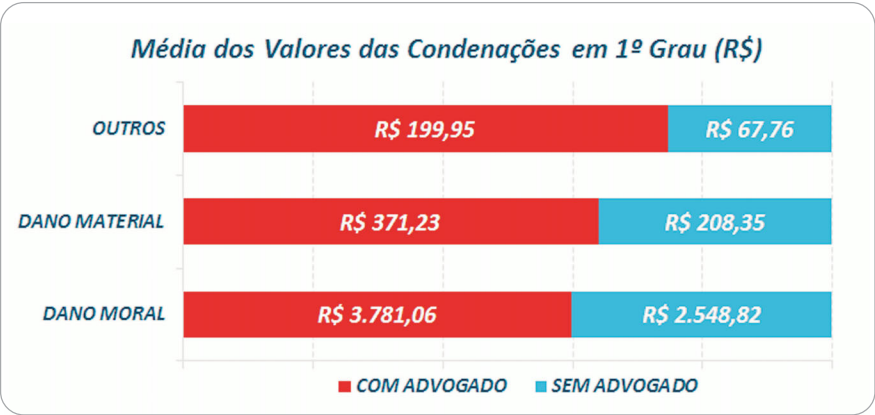
de procedência foram mais elevados nos processos ajuizados com patrocínio por advogado:

Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	239	170	71,13%	69	28,87%
Com Advogado	324	281	86,73%	43	13,27%

O que se atesta, portanto, pela análise dos índices de procedência e improcedência apresentados, é que os processos patrocinados por advogados tiveram resultados mais positivos aos consumidores, em relação a todos os seis pedidos analisados.

3.3 Montantes indenizatórios com e sem advogados

Outra verificação foi a de que, nos processos em que o consumidor litiga por conta, os valores das condenações são menores, se comparados aos processos promovidos por advogados. As médias das condenações pesquisadas explicitam essa informação, como se vê no quadro abaixo:

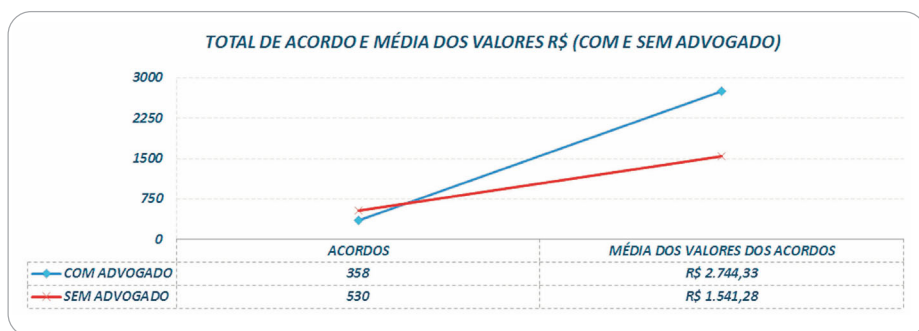


Os resultados econômicos das condenações nos processos com advogados são, como visto, até o dobro do obtido quando o consumidor não é assessorado. Em relação ao pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral, o mais recorrente, o *quantum* médio das condenações verificadas nos processos com causídico é até 33,59% maior do que nos processos sem advogado.

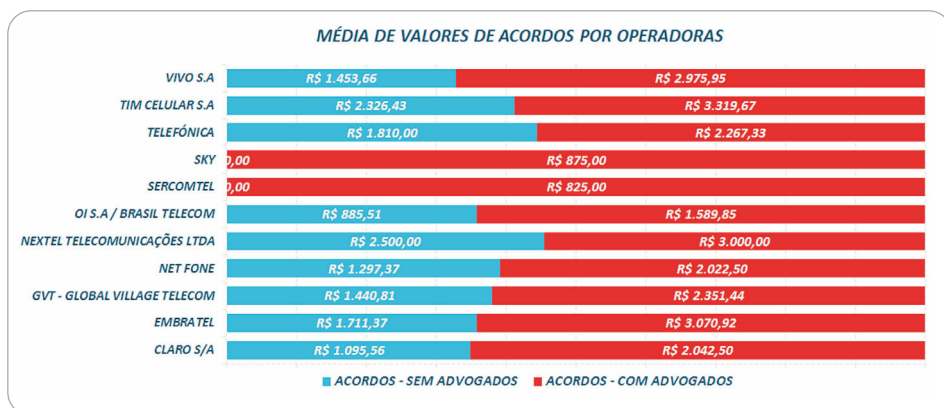
3.4 Acordos com e sem advogados

A composição amigável também apresentou um resultado econômico melhor para os consumidores, nos processos em que foram assistidos por advogados, que resultaram em valores até 78% maiores do que nos acordos firmados diretamente pelos consumidores, uma significativa diferença, conforme quadro abaixo:

DESCRIÇÃO	ACORDOS	MÉDIA DOS VALORES DOS ACORDOS	COM ADVOGADO O VALOR DOS ACORDOS FORAM SUPERIORES
COM ADVOGADO	358	R\$ 2.744,33	78,06%
SEM ADVOGADO	530	R\$ 1.541,28	
TOTAL DE ACORDOS ANALISADOS	888		

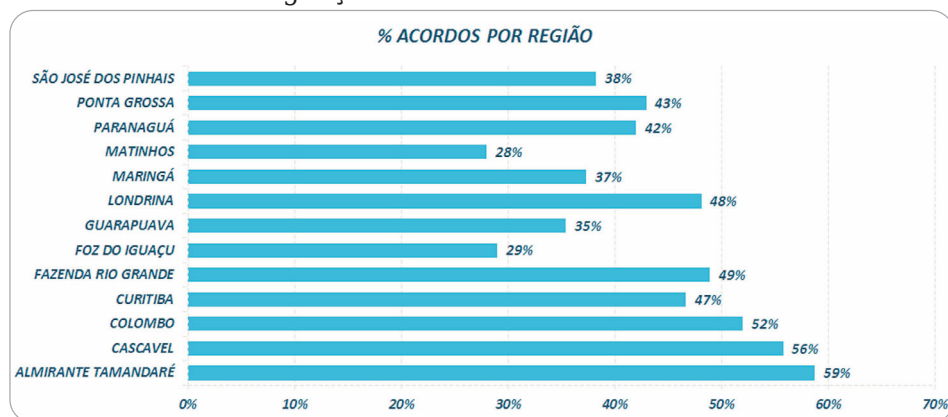


Outro dado interessante revelado pela pesquisa foi que a operadora Tim S.A. firmou acordos com a maior média de valores,³ R\$3.319,67 e R\$2.326,43, em processos com e sem advogado, respectivamente:



³ Desconsiderados os dois únicos acordos firmados pela operadora Nextel Telecomunicações.

Por fim, identificou-se que as comarcas de Almirante Tamandaré, Cascavel e Colombo conseguiram encerrar mais de 50% dos processos pesquisados por acordo, um número expressivo que chega a ser o dobro do sucesso obtido com composições em comarcas como Matinhos e Foz do Iguaçu:



Esses resultados podem ajudar a revelar práticas e modelos de condução de audiência que levem à composição amigável, essencial em tempos de abarrotamento de processos no judiciário.

4. Os Resultados da Pesquisa em Segundo Grau

Depois de concluída a análise dos processos em primeiro grau de jurisdição, identificando-se que 1.159 (mil cento e cinquenta e nove) processos foram julgados por sentença, passou-se à verificação de quais sentenças foram impugnadas por recursos, providos ou não.

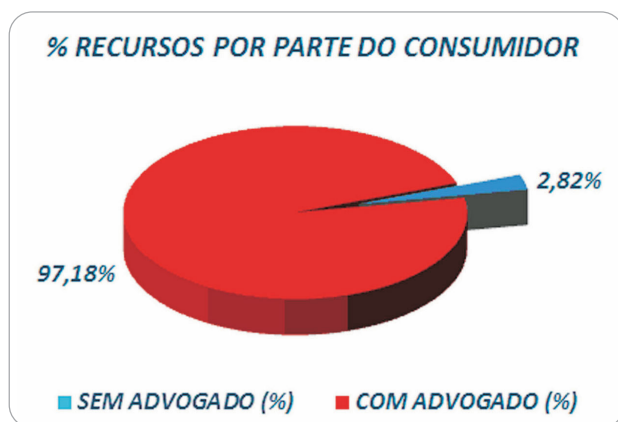
Após análise do total de 267 (duzentos e sessenta e sete) recursos e acórdãos, foi possível identificar os índices de recorribilidade, bem como grau de êxito dos recursos interpostos por consumidores e fornecedores. E, também, os fundamentos principais dos acórdãos, no que tange à fixação dos danos morais.

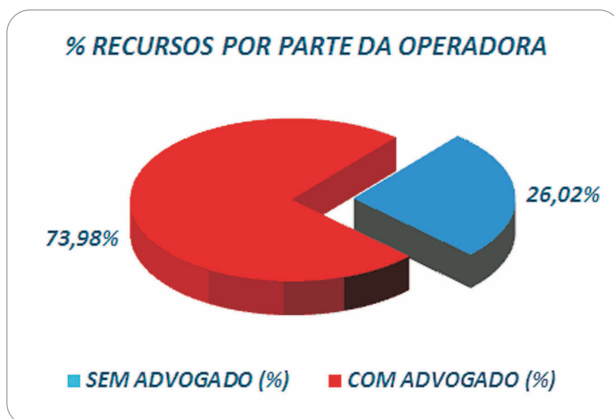
4.1 Índices de recorribilidade

O primeiro ponto analisado nesta segunda fase da pesquisa foram os índices de recorribilidade, traçados a partir da medição do volume de recursos apresentados por consumidores e fornecedores, em processos com e sem advogados. Um dado relevante obtido na pesquisa foi o de que, embora o índice de improcedência dos pedidos seja maior nos processos ajuizados sem advogados, o volume de recursos nestas demandas representou apenas 2% do total de recursos, interpostos pelos consumidores contra as sentenças de parcial procedência ou improcedência, conforme quadro abaixo:

QUEM APRESENTOU O RECURSO	SEM ADVOGADO (QTDA)	COM ADVOGADO (QTDA)	TOTAL	SEM ADVOGADO (%)	COM ADVOGADO (%)	% RECURSO X TOTAL
CONSUMIDOR	2	69	71	2,82%	97,18%	26,59%
OPERADORA	51	145	196	26,02%	73,98%	73,41%
		TOTAL	267			100,00%

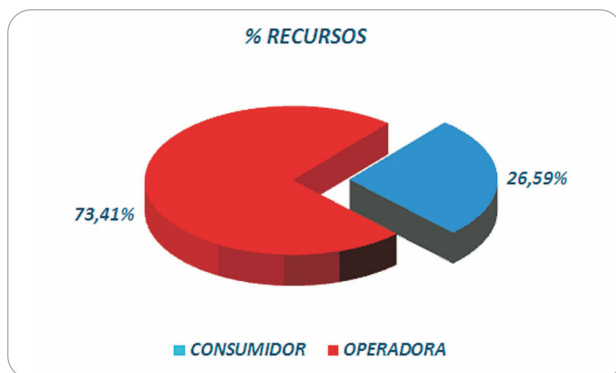
Da mesma forma, constatou-se que o volume de recursos apresentados pelos fornecedores é muito maior, nos casos em que o consumidor foi assistido, desde o início da demanda, por advogado, o que representou 73,98% do total de recursos apresentados pelas operadoras de telecomunicações. Os recursos apresentados por estas empresas, nos casos em que não houve assistência jurídica aos consumidores, representaram 26,02% do total de recursos apresentados pelos fornecedores, conforme gráficos abaixo:





Os dados acima transcritos demonstram que, em regra, nos processos que tramitam sem assistência jurídica aos consumidores, as sentenças de primeiro grau tem grande tendência a transitar em julgado, sem interposição de recursos. Seja porque os valores das condenações são menores, o que pode não ensejar interesse dos fornecedores em arcar com as custas processuais para a fase recursal. Seja pelo desconhecimento dos consumidores, sobre a possibilidade de recorrer e chances de reverter a sentença, ou ainda pela dificuldade em contratarem advogado, para ingressar com recurso, assumindo o processo já em fase avançada.

Por fim, sobre os índices de recorribilidade, os dados obtidos na pesquisa também demonstram que as operadoras são as figuras processuais mais recorrentes, sendo que, dos 267 recursos analisados, 73,41% foram interpostos pelas operadoras de telecomunicações, contra apenas 26,59% dos recursos que foram promovidos pelos consumidores:



Embora se tenha constatado que as empresas recorrem muito mais das sentenças do que os consumidores, os resultados efetivos obtidos em segundo grau, no julgamento dos recursos, não seguiram a mesma sorte.

4.2 Percentuais de provimento dos recursos

Dos 267 (duzentos e sessenta e sete) recursos observados, 71 (setenta e um) foram interpostos pelo consumidor, representando 26,6% do total de recursos, e 196 (cento e noventa e seis) pelas empresas de telecomunicações, o que equivale a 73,4% dos recursos. Assim, muito embora as empresas apareçam como a parte mais recorrente nos casos analisados, os dados coletados na pesquisa revelaram que seus recursos tem pouco sucesso. Tome-se como exemplo os recursos interpostos tanto pelos consumidores quanto pelos fornecedores, a respeito da condenação em indenização por danos morais, cujos dados estão compilados abaixo:

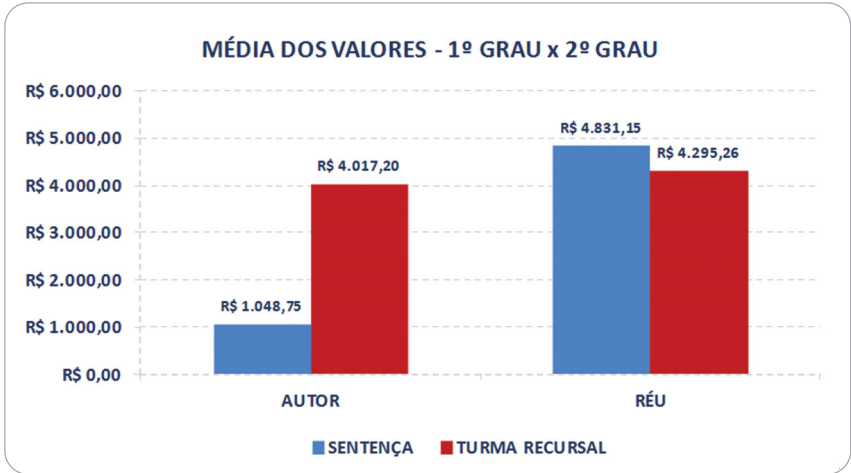
DECISÃO 2º GRAU	AUTOR	RÉU	TOTAL	% AUTOR	% RÉU	% AUTOR TOTAL	% RÉU TOTAL
CASSADA	1	34	35	1,64%	7,73%	0,41%	5,79%
CONCEDIDA	23	7	30	37,70%	3,87%	9,50%	2,89%
MAJORADA	21	0	21	34,43%	0,00%	8,68%	0,00%
MANTIDA	15	152	167	24,59%	83,98%	6,20%	62,81%
REDUZIDA	1	8	9	1,64%	4,42%	0,41%	3,31%
TOTAL	61	181	242	100,00%	100,00%		

Ou seja, os dados demonstram que, em 83,98% dos recursos apresentados pelos fornecedores, a condenação foi mantida pelas Turmas Recursais. De outro vértice, dos recursos apresentados pelos consumidores, em 37,7% dos casos a sentença foi reformada, para conceder a indenização por danos morais, enquanto em mais 34,43% dos casos a reforma foi deferida para majorar o valor das indenizações. Assim, enquanto 83,98% dos recursos apresentados pelas operadoras de telecomunicações foram desprovidos, 72,13% dos recursos apresentados pelos consumidores foram acolhidos, seja para conceder, seja para majorar a indenização por danos morais.

A respeito das indenizações por danos morais, também deve-se destacar que o maior êxito nas decisões recursais demonstra a importância da atuação dos advogados. A pesquisa constatou que, nesta fase processual onde a atuação dos advogados é obrigatória, os valo-

res médios das indenizações obtidas pelos consumidores, após recorrerem às Turmas Recursais, sofreram substancial majoração, de até 283%, em relação aos montantes fixados em primeiro grau de jurisdição. Os dados abaixo transcritos sintetizam as médias dos valores finais das condenações, em primeiro e segundo grau, após apresentação de recursos por autores (consumidores) e réus (fornecedores):

	SENTENÇA	TURMA RECURSAL	% MÉDIA DO VALOR NA TR
AUTOR	R\$ 1.048,75	R\$ 4.017,20	283,05%
RÉU	R\$ 4.831,15	R\$ 4.295,26	-11,09%



Os dados obtidos sobre os índices de recorribilidade, bem como de provimento dos recursos, demonstram que nas demandas em que os consumidores são assistidos por advogados, desde o início, há maior garantia de que o processo seja submetido ao duplo grau de jurisdição, e que a condenação não seja em valores aviltantes.

4.3 Fundamentações dos acórdãos

Por fim, a pesquisa em âmbito recursal buscou identificar, além dos índices de recorribilidade e provimento dos recursos, a metodologia dos acórdãos das Turmas Recursais para fixação das indenizações por danos morais.

Para tanto, observou-se se a fundamentação dos acórdãos fazia

menção aos seguintes parâmetros: a) o contexto fático da demanda; b) a extensão dos danos; c) capacidade econômica das partes; d) função pedagógica ou punitiva do dano moral; e) se aplicação da função pedagógica/punitiva do dano moral foi feita de forma pormenorizada pela fundamentação do acórdão. Os resultados obtidos foram compilados no quadro abaixo, que demonstra que a grande maioria dos acórdãos não analisa vários dos parâmetros, que deveriam ser utilizados para fixação das indenizações por danos morais:

Valoração dos fatos		Extensão dos danos		Capac. econ. das partes		Função pedag. punitiva		Função ped./pun. pormenorizada	
Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não
116	151	91	176	51	216	84	183	18	249
43%	57%	34%	66%	19%	81%	31%	69%	7%	93%
Total: 267		Total: 267		Total: 267		Total: 267		Total: 267	

Os resultados apurados na pesquisa revelam que, na grande maioria dos casos, não há adoção de metodologia clara, que especifique os critérios que adotados para fixação dos danos morais. Nota-se que a extensão dos danos, a valoração dos fatos e a capacidade econômica das partes somente foram mencionados em 34%, 43% e 19% por acórdãos, respectivamente.

Da mesma forma, apenas em 31% dos acórdãos, houve menção às funções pedagógica e punitiva do dano moral, sendo que, apenas 7% dos acórdãos, as aplicaram de forma pormenorizada. Dos poucos acórdãos que abordaram o tema nas fundamentações, a grande maioria fez apenas menções genéricas, sem maiores explanações sobre os critérios adotados para se fazer cumprir tais funções pedagógica e punitiva da indenização por danos morais.

O que se pode concluir, neste ponto, é que não há maiores aprofundamentos nos julgamentos das Turmas Recursais, sobre os critérios que devem ser observados para fixação dos danos morais. A uniformi-

dade dos valores das indenizações, fixadas em segundo grau, indica que se estabeleceu um valor padrão para as indenizações por danos morais em serviços de telecomunicações, de aproximadamente R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), que vem sendo aplicado de forma massificada, independentemente das peculiaridades dos casos concretos.

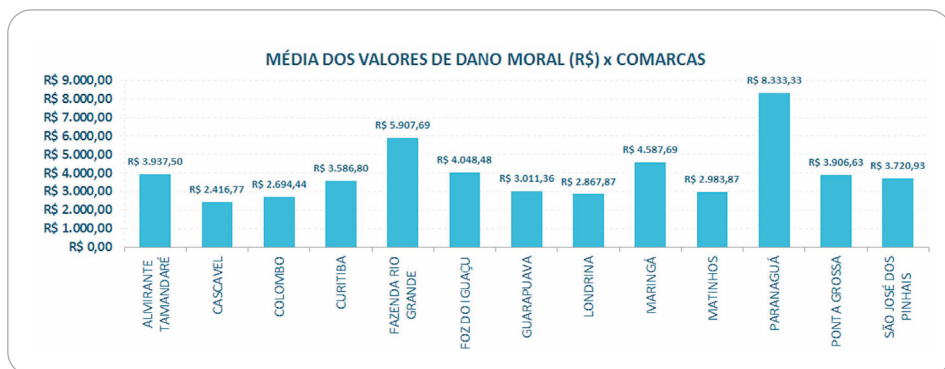
5. Variações Regionais e Temporais das Indenizações

No curso da pesquisa foram identificadas variações nos valores das indenizações por danos morais, tanto entre as comarcas, como em razão do ano em que a decisão foi proferida, como se passa a demonstrar.

5.1 Variações regionais

A variação do *quantum* indenizatório por danos morais, arbitrados pelas Comarcas nos julgamentos em primeiro grau, é alta, em relação ao valor médio obtido, de R\$ 3.296,20 (três mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos):

COMARCA	MÉDIA DOS VALORES DE DANO MORAL (R\$)	% DA MÉDIA GERAL
ALMIRANTE TAMANDARÉ	R\$ 3.937,50	19,46%
CASCADEL	R\$ 2.416,77	-26,68%
COLOMBO	R\$ 2.694,44	-18,26%
CURITIBA	R\$ 3.586,80	8,82%
FAZENDA RIO GRANDE	R\$ 5.907,69	79,23%
FOZ DO IGUAÇU	R\$ 4.048,48	22,82%
GUARAPUAVA	R\$ 3.011,36	-8,64%
LONDRINA	R\$ 2.867,87	-12,99%
MARINGÁ	R\$ 4.587,69	39,18%
MATINHOS	R\$ 2.983,87	-9,48%
PARANAGUÁ	R\$ 8.333,33	152,82%
PONTA GROSSA	R\$ 3.906,63	18,52%
SÃO JOSÉ DOS PINHAIS	R\$ 3.720,93	12,89%
MÉDIA	R\$ 3.296,20	



A não uniformidade entre os valores arbitrados pelos juízos singulares torna-se ainda mais evidente quando analisadas as variações de forma percentual. Entre a comarca que apresentou a menor média de *quantum* indenizatório por danos morais, a de Cascavel (R\$2.416,77) e a que apresentou a maior média, a de Paranaguá (R\$8.333,33), há uma diferença de mais de 244%.

Também os valores médios de acordos sofreram variações regionais, de acordo com a Comarca em que tramitaram as demandas, conforme gráfico abaixo:

OPERADORAS	TOTAL DE PROCESSOS	QTDADE DE ACORDOS	% ACORDOS	MÉDIA DOS VALORES DOS ACORDOS
ALMIRANTE TAMANDARÉ	63	35	56%	R\$ 1.986,43
CASCADEL	95	49	52%	R\$ 1.688,08
COLOMBO	50	20	40%	R\$ 2.144,85
CURITIBA	806	364	45%	R\$ 2.193,37
FAZENDA RIO GRANDE	47	16	34%	R\$ 2.358,50
FOZ DO IGUAÇU	169	40	24%	R\$ 1.729,65
GUARAPUAVA	96	31	32%	R\$ 1.504,39
LONDRINA	133	62	47%	R\$ 2.537,58
MARINGÁ	265	93	35%	R\$ 2.455,14
MATINHOS	50	14	28%	R\$ 1.542,79
PARANAGUÁ	50	21	42%	R\$ 2.056,90
PONTA GROSSA	142	58	41%	R\$ 2.795,71
SÃO JOSÉ DOS PINHAIS	81	23	28%	R\$ 1.724,41

As variações regionais, tanto nos valores das condenações, quanto nos dos acordos, pode indicar que, nas Comarcas onde o valor médio das condenações tende a ser maior, as empresas ofertam melhores propostas de acordo, para encerrar o processo já na primeira audiência.

5.2 Variações temporais

Por fim, no desenvolvimento dos trabalhos também foram identificadas variações de valores das indenizações, nos mesmos Juízos, de

acordo com o ano de julgamento dos processos, conforme demonstra o quadro abaixo:

COMARCA\ANO	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ALMIRANTE TAMANDARÉ				R\$ 2.000,00	R\$ 4.505,40	R\$ 4.065,86	R\$ 3.963,80	
CASCADEL				R\$ 2.000,00	R\$ 1.081,88	R\$ 2.603,50	R\$ 1.883,91	
COLOMBO				R\$ 2.000,00	R\$ 3.250,00	R\$ 3.000,00	R\$ 2.658,29	
CURITIBA		R\$ 4.000,00		R\$ 4.081,51	R\$ 4.299,38	R\$ 2.950,31	R\$ 3.233,26	R\$ 2.905,96
FAZENDA RIO GRANDE			R\$ 10.933,33	R\$ 4.856,50	R\$ 2.000,00	R\$ 3.438,75	R\$ 5.500,00	
FOZ DO IGUAÇU				R\$ 2.847,04	R\$ 3.633,92	R\$ 4.464,70	R\$ 3.592,55	
GUARAPUAVA				R\$ 1.024,50	R\$ 3.596,94		R\$ 1.899,71	R\$ 1.000,00
LONDINA				R\$ 2.429,00	R\$ 1.802,88	R\$ 2.889,12	R\$ 3.685,27	R\$ 2.464,79
MARINGÁ	R\$ 5.160,00	R\$ 9.066,00	R\$ 5.209,50	R\$ 5.190,06	R\$ 4.485,75	R\$ 4.821,03	R\$ 4.458,61	R\$ 6.482,25
MATINHOS				R\$ 5.526,00	R\$ 4.080,89	R\$ 2.557,00	R\$ 2.666,67	
PARANAGUÁ					R\$ 5.000,00	R\$ 5.750,00	R\$ 8.033,22	
PONTA GROSSA				R\$ 2.437,08	R\$ 3.239,44	R\$ 3.140,65	R\$ 6.225,56	R\$ 4.254,00
SÃO JOSÉ DOS PINHAIS				R\$ 4.435,70	R\$ 3.685,70			

Na análise realizada na pesquisa, concluiu-se que as variações dos valores das indenizações, em razão do ano de ajuizamento e julgamento dos processos, pode estar associada a fatores subjetivos, relacionados por exemplo à alteração dos magistrados julgadores nas comarcas.

Mas, se de um lado, as variações nos valores das indenizações, por ano de julgamento dos processos, demonstram que ainda não há critérios claros para fixação dos danos morais, de outro nota-se que, em regra, todas as indenizações foram fixadas em valores baixos, em valores médios (por ano) que oscilaram entre o mínimo de R\$1.000,00 (mil reais) e o máximo de R\$10.933,33 (dez mil, novecentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

6. Considerações Finais

A pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais” confirmou a hipótese de teste, de que a assistência jurídica por advogado é essencial para que os consumidores alcancem melhores resultados nas demandas. Os dados obtidos tanto na pesquisa em primeiro grau, como na análise recursal, demonstram de forma clara que os índices de procedência e os resultados econômicos obtidos nos processos pelos consumidores, quando assistidos por advogados, foram superiores aos encontrados em processos em que os consumidores litigam por conta própria.

O desenvolvimento dos trabalhos também permitiu constatar que, a despeito de serem recorrentes os pedidos de indenizações por da-

nos morais, nas cobranças indevidas em serviços de telecomunicações, não são claros os critérios adotados pelos julgadores, de primeira e segunda instância, para a fixação das respectivas indenizações. Em primeiro grau, as variações regionais e temporais dos valores das indenizações, pode ser um indicativo de que há maior subjetividade na fixação das indenizações. Em segundo grau, a ausência de adoção de uma metodologia clara pelas Turmas Recursais, para fixação dos montantes, releva a necessidade de maior aprofundamento do tema.

Espera-se que os resultados apurados na pesquisa, para além de contribuírem para a valorização dos advogados, que são essenciais à administração da justiça e cuja atividade profissional é posta a serviço da cidadania, também possam auxiliar na identificação dos desafios atuais à efetiva proteção dos consumidores. Sobretudo no que diz respeito à garantia constitucional de acesso à justiça, e ao princípio basilar do CDC de reparação integral dos danos suportados pelos consumidores.

7. Referências Bibliográficas

PÜSCHELL, Flávia Portella et al. A quantificação do dano moral no Brasil. Série Pensando o Direito, nº. 37. Brasília, 2001.

<http://oab-go.jusbrasil.com.br/noticias/117256665/consumidor-sem-advogado-prejuizo-dobrado-conheca-o-estudo-da-oab-go>.

Conciliação e Mediação nos Juizados Especiais

Christiani Maria Sartori Barbosa
Sólon Almeida Passos de Lara
Talita Rocha

Resumo: O presente artigo tem como objetivo a análise do volume processual de demandas de relação de consumo propostas em face de operadoras de telecomunicações. O escopo do trabalho é demonstrar o expressivo número de reclamações ajuizadas por consumidores com a diferenciação de resultados colhidos de demandas propostas com e sem advogado em defesa do consumidor. Após, serão expostos os meios de solução de conflitos incentivados pelo Poder Judiciário, a fim de, ao final do trabalho, evidenciar a indispensabilidade de assistência jurídica para que as pretensões propostas pelo Estado sejam efetivamente asseguradas aos jurisdicionados.

Sumário: Introdução. 1. Volume de processos da pesquisa resolvidos com acordo. 2. Volume de processos com e sem advogado. 3. Mediação e conciliação. 3.1 O engajamento do Poder Judiciário na conciliação. 3.2 Técnicas de mediação e conciliação e o Novo CPC. 3.3 A necessária assistência jurídica dos consumidores. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

Introdução

A proposta da pesquisa realizada pela OAB, Seção Paraná, consiste na análise de 2.047 (dois mil e quarenta e sete) demandas propostas em face de operadoras de telecomunicações, em diversas Comarcas do Estado do Paraná. O estudo dos processos possibilita uma melhor análise da consecução das pretensões do Poder Judiciário, com relação à pacificação social, de forma justa, especificamente em conflitos de relação de consumo.

Analisam-se, portanto, o volume de processos da pesquisa, subdividindo os resultados obtidos entre feitos com e sem a atuação de advogado em defesa do consumidor. Por meio da comparação dos resultados, verifica-se se a assistência jurídica corrobora a um resultado final satisfatório para a sociedade.

Para melhor compreensão do tema, mostra-se razoável exemplificar os meios de solução de conflitos incentivados pelos órgãos jurisdicionais do Estado, com o fito de demonstrar se as pretensões das normativas têm sido atingidas e quais meios pacificadores estão sendo concretizados em sede de Juizado Especial. Por fim, aborda-se a importância da assistência jurídica dos consumidores nos procedimentos de mediação e conciliação, para maior grau de realização de seus direitos.

1. Volume de Processos da Pesquisa Resolvidos com Acordo

Em pesquisa realizada pela OAB Seção Paraná foram avaliadas 2.047 (dois mil e quarenta e sete) ações em diversas cidades do Estado, escolhidas por região. As causas escolhidas tratam conflito de relação de consumo, forma mais frequentes em sede de Juizado Especial, segundo o CNJ.¹ Destes foram escolhidas ações de massa envolvendo cobrança indevida em serviços de telecomunicações.

Das 2047 ações analisadas, verificou-se um número de 888 acordos, como pode ser visto na tabela ao lado:

¹ Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva [et. al.] - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

OPERADORA	Quantidade de Processos (Acordo)	Total de Processos (Pesquisados)	% de Acordo x Processos
CLARO S/A	47	98	48%
EMBRATEL	155	287	54%
GVT - GLOBAL VILLAGE TELECOM	71	151	47%
NET FONE	39	122	32%
NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA	7	21	33,33%
OI S.A / BRASIL TELECOM	178	382	46,6%
SERCOMTEL	4	8	50,00%
TELEFÔNICA	12	24	50,00%
TIM CELULAR S.A	222	648	34,3%
VIVO S.A	149	291	51,2%
SKY	4	15	26,67%
TOTAL	888	2047	42,98%

Pelos números apresentados, verifica-se que 43%, pouco menos da metade dos casos analisados, finalizam com uma composição amigável nos processos.

Há que se sopesar, em primeiro lugar, o comportamento das partes envolvidas e a política de acordos das grandes empresas demandadas em sede de juizado especial, neste caso das empresas de telecomunicações. Como pode-se constatar pela tabela apresentada acima, algumas empresas são mais propensas à realização de acordos. Assim solucionam a questão mais rapidamente e reduzem seus litígios. Porém, boa parte das empresas tem um número reduzido de acordos e deixam que a solução advenha da sentença proferida pelo magistrado, tornando os processos mais onerosos para o Estado e consequentemente para a sociedade em geral.

Outro ponto a se considerar é o trabalho das Comarcas e Varas de Juizados Especiais. Em algumas este percentual de acordo é mais alto, conseguindo assim realizar acordos na maioria dos processos. É o caso do 3º Juizado Especial Cível de Maringá, onde os acordos realizados chegam a quase 80% dos casos, como veremos a seguir:

Juízo	Quantidade Acordos	Quantidade Processos	%
3º Juizado Especial Cível de Maringá	62	80	77,50%
1º Juizado Especial Cível de Cascavel	19	31	61,29%
1º Juizado Especial Cível de Almirante Tamandaré	37	63	58,73%
2º Juizado Especial Cível de Cascavel	25	44	56,82%
4º Juizado Especial Cível de Londrina	30	53	56,60%
1º Juizado Especial Cível de Colombo	26	50	52,00%
1º Juizado Especial Cível de São José dos Pinhais	16	32	50,00%
1º Juizado Especial Cível de Fazenda Rio Grande	23	47	48,94%
1º Juizado Especial Cível de Ponta Grossa	37	78	47,44%
3º Juizado Especial Cível de Curitiba	376	806	46,65%
1º Juizado Especial Cível de Guarapuava	5	11	45,45%
2º Juizado Especial Cível de Londrina	9	20	45,00%
3º Juizado Especial Cível de Cascavel	9	20	45,00%
1º Juizado Especial Cível de Paranaguá	21	50	42,00%
3º Juizado Especial Cível de Londrina	25	60	41,67%
3º Juizado Especial Cível de Ponta Grossa	24	64	37,50%
2º Juizado Especial Cível de Maringá	34	99	34,34%
2º Juizado Especial Cível de Guarapuava	29	85	34,12%
2º Juizado Especial Cível de São José dos Pinhais	15	49	30,61%
1º Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu	49	169	28,99%
1º Juizado Especial Cível de Matinhos	14	50	28,00%
1º Juizado Especial Cível de Maringá	3	86	3,49%

O volume de ações resolvidas com acordo, portanto, é inferior a 50% das causas propostas.

2. Volume de Processos com e sem Advogado que foram Resolvidos com Acordo

Um dos cerne desta pesquisa é avaliar a importância do advogado, nos resultados das demandas manejadas em sede de Juizados Especiais.

A lei 9099/95 estabelece, no art. 9º, a obrigatoriedade da assistência por advogado somente para as ações com valor da causa superior a vinte salários mínimos. A mesma lei também prevê, no parágrafo primeiro do mesmo artigo, que se uma das partes se fizer assistida por advogado e a outra não, deve-se disponibilizar um defensor para acompanhar a causa.

Da mesma forma, o CDC estabelece no art. 5º, entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, a assistência judiciária gratuita aos consumidores.

Por ocasião da promulgação da Lei 9099/95 houve discussão acerca da eficácia do artigo 133 da Constituição Federal, que estabelece o advogado como indispensável à administração da justiça. A questão foi pacificada pela ADI 1539-7², que declarou a constitucionalidade do manejo do processo em sede de Juizados Especiais pelo próprio cidadão, nas causas até vinte salários mínimos.

Assim, após vinte anos de aplicação da Lei dos Juizados Especiais, bem como vinte e cinco anos de edição do CDC, faz-se necessário observar os resultados com vistas ao aperfeiçoamento do sistema.

Estabeleceu-se como critério norteador da presente pesquisa os resultados advindos da presença de advogado no polo ativo, independente do valor atribuído à causa.

No que diz respeito aos acordos firmados em sede de Juizado Especial, é essencial ressaltar que, quando a parte autora ajuíza uma ação **sem advogado**, há maior incidência na realização de acordos, como bem mostra a tabela e gráfico a seguir:

² STF, ADIN 1539/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, j. 05.12.2003.

1) Sem Advogado

#	Qtda	%	Pedidos (Qtdade)						Valor Médio (R\$)		
			Estorno de Cobranças	Repetição Simples	Repetição Dobro	Dano Material	Dano Moral	Outros	Dano Material	Dano Moral	Outros
Processos	530	59,68%	211	129	68	78	424	251	173,60	848,19	521,03

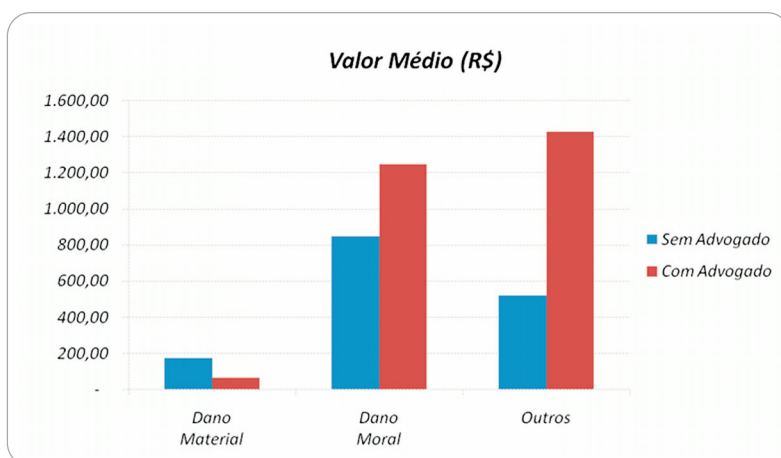
2) Com Advogado

#	Qtda	%	Pedidos (Qtdade)						Valor Médio (R\$)		
			Estorno de Cobranças	Repetição Simples	Repetição Dobro	Dano Material	Dano Moral	Outros	Dano Material	Dano Moral	Outros
Processos	358	40,32%	120	20	60	69	348	231	65,99	1.249,08	1.429,27

Total	888	100,00 %	331	149	128	147	772	482	239,59	2.097,27	1.950,29
--------------	------------	-----------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------	---------------	-----------------	-----------------

Assim, em comparação com a média geral de acordos firmados nos processos avaliados pela pesquisa (43%), o índice de acordos estabelecidos sem a presença de advogado é 16,7% superior. Nos processos manejados por advogado, o índice de acordos é 2,66% inferior à média geral obtida.

Contudo, observa-se que os valores fixados no conteúdo dos acordos realizados, são de modo geral, significativamente maiores quando a parte autora está acompanhada por advogado.



Quanto às matérias abordadas pelos acordos, os números diferem.

Verifica-se que há menção mais frequente ao dano material no conteúdo dos acordos, quando a parte maneja o processo pessoalmente, sem assistência de advogado. Todos os valores, no entanto, são em média inferiores a R\$200,00 por acordo, tendo-se apurado o valor médio de dano material, sem advogado, de R\$173,60, contra R\$65,99 para o dano material fixado nos acordos com a presença do advogado. O pedido de dano material nos processos sem assistência de advogado foi de 17%, pouco abaixo do percentual encontrado nos processos com advogado, cujo percentual foi de 19%.

Já para o dano moral, a fixação de valores nos processos com advogado é 47,26% superior aos processos sem a presença de advogados, sendo a média de R\$1.249,08 para os processos com advogado e R\$848,19 para as causas sem advogado. Os pedidos de condenação em danos morais foram mais frequentes em processos com assistência de advogado (97%), do que nos processos sem advogado (80%).

Um elemento que chama atenção é a concessão do que se denominou “outros pedidos” no corpo de pesquisa, ou seja, de pedidos diversos que diferem do dano material e dano moral, tais como declaração de inexigibilidade da dívida, baixa na restrição, etc. Nos processos com advogados, finalizados por acordo, houve um percentual de 64% de pedidos neste sentido, enquanto que nos processos sem advogados, a média foi de 47%. Os valores correspondentes a tais pedidos foram fixados em média em R\$ 521,03 nos processos sem advogado, e em R\$1.429,27 nos processos com assistência de advogado. Um incremento, portanto, de 274% ao benefício obtido pelo consumidor, quando assistido por advogado.

Verifica-se portanto, que há uma abordagem mais completa na formulação dos pedidos, quando da intervenção de advogado, proporcionando uma solução mais eficaz à demanda, com tendência à eliminação das eventuais dificuldades decorrentes dos termos estabelecidos no acordo firmado.

Em resumo, quando as partes estão desacompanhadas de advogados, o índice de acordos realizados aumenta. No entanto, os valores e

a amplitude destes acordos são significativamente inferiores aos realizados nas situações, em que parte está acompanhada por um advogado.

A figura do advogado é, portanto, comprovadamente, pelo presente estudo, um diferencial para um enfoque mais eficiente nos acordos estabelecidos em sede de juizado especial.

O acordo é certamente a melhor forma de finalização de um processo. É a solução mais célere e que ainda contribui para desafogar a máquina do judiciário. O percentual de 43% de acordos firmados, apesar de ser um número considerável, poderia ser superior. Desta forma, é de extrema importância que se trabalhe para o aumento do número de acordos firmados em sede de juizados especiais em cada uma das comarcas, principalmente naquelas que apresentam índices mais baixos de resolução amigável de conflitos.

3. Mediação e Conciliação como Métodos de Solução de Conflitos

Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, independentes da provocação do aparato jurisdicional do Estado, tem se mostrado instrumentos muito úteis para a célere resolução de demandas em relações de consumo. A exemplo da plataforma consumidor.gov.br, desenvolvida pela Senacon – Secretaria Nacional do Consumidor, que tem permitido a resposta a reclamações dos consumidores no prazo médio de 10 (dez) dias, atingindo índices de 80% de acordos.³

Ainda assim, a utilização do processo como instrumento para tal finalidade pressupõe que o exercício da jurisdição, em regra, é provocado após a tentativa frustrada de composição extrajudicial pelos meios permitidos em nosso ordenamento jurídico.⁴

³ Consultor Jurídico. Consumidor.gov.br oferece respostas em 10 dias e 80% de acordos. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-nov-04/consumidor.gov.br-oferece-respostas-10-dias-80-acordos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook, acesso em 5/11/2015.

⁴ REICHELT, Luis Alberto. *Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito do Consumidor (Ano 24 – vol. 97 – jan.-fev./2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.123-146. (124)

O Novo Código de Processo Civil (NCPC) propõe medidas inovadoras destinadas à solução consensual de conflitos, conforme previsto no artigo 3º, parágrafos 2º e 3º do referido diploma legal,⁵ o que demonstra a necessária intervenção do Poder Judiciário no sentido de estimular a autocomposição em litígios levados ao seu conhecimento.

Dessa maneira, a autocomposição é incentivada com o fito de assegurar a materialização de princípios inerentes ao processo civil, tais como celeridade processual e razoável duração do processo, bem como a fim de corroborar para a desobstrução do Poder Judiciário, todos objetivos que deverão respeitar o desempenho da atividade jurisdicional de forma satisfatória.

Cumpre, então, analisar as medidas que tem sido propostas, para incentivar a solução amigável de conflitos, por meio da autocomposição entre as partes.

3.1 O Engajamento do Poder Judiciário na Conciliação

Com o intuito de estimular a resolução amigável de conflitos, em agosto de 2006 o CNJ lançou o **Movimento pela Conciliação**, com a missão de “contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira”.⁶ As pretensões do CNJ com relação à consecução dos objetivos propostos são destacadas na exposição de motivos do projeto, a qual segue transcrita, para melhor análise:

A proposta trata de mecanismos destinados à realização de acordos tanto em demandas já levadas à Justiça quanto em conflitos ainda não

jurisdicionalizados.

A estratégia visa a diminuir substancialmente o tempo de duração da lide, viabilizar a solução delas e de conflitos por intermédio de procedimentos simplificados e informais, reduzir o número de pro-

⁵ Artigo 3º do NCPC: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁶ Fonte: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>, acesso em 5/11/2015.

cessos que se avolumam no Judiciário, alcançando, portanto, as ações em trâmite nos foros e as ocorrências que possam vir a se transformar em futuras demandas judiciais, concebidas como um mecanismo acessível a todo cidadão, enfrentando o gravíssimo fato da litigiosidade contida, por meios não adversariais de resolução de conflitos, da justiça participativa e coexistencial, levando-se, enfim, instrumentos da jurisdição às comunidades. A iniciativa independe da edição de novas leis ou reformas constitucionais; parte da noção de licitude (art.5º, II, da CF) e apresenta custo zero aos cofres públicos, valendo-se da estrutura material e dos recursos humanos já existentes ou de fácil arregimentação, tais como conciliadores e juízes leigos; almeja instalar pólos de conciliação nas atuais comarcas, varas ou unidades jurisdicionais e, principalmente, interiorizar a justiça, levando-a aos municípios, distritos, vilas, bairros, onde não esteja situada a sede do Judiciário, estabelecendo, verdadeiramente, alternativas de fácil acesso às populações e meios capazes de dar solução rápida aos casos que enfrenta.⁷

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou-se interessado pela restauração da paz social através do incremento dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos. Neste intuito, criou-se a Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, estabelecida através da Resolução 125/2010-CNJ, aprovada pelo CNJ em 29 de novembro de 2010⁸.

As proposições a que se infere a Resolução 125/2010-CNJ são apresentadas de forma taxativa e destacam a necessária atuação do Poder Judiciário no sentido de viabilizar métodos de solução de conflitos mais eficazes, quais sejam: i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).

Com o objetivo de cumprir com a exigência prevista no artigo 6º da Resolução 125/2010-CNJ, o CNJ elaborou e disponibilizou o Guia de Conciliação e Mediação,⁹ o qual discorre acerca da forma como ocor-

⁷ Disponível em: <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/arquivos/ProjetoConciliar.doc>, acesso em 5/11/2015.

⁸ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>, acesso em 05/11/2015.

⁹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>, acesso em 05/11/2015.

reu a implantação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Como consequência à pretensão proposta pelo CNJ, houve a criação da Lei da Mediação (Lei nº. 13.140/2015), a qual determina em seu artigo 24 que os tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos.¹⁰ Com efeito, a atuação do CNJ no sentido de alterar a cultura da litigiosidade e promover a autocomposição não é recente, visto que o Movimento pela Conciliação é organizado pelo órgão desde 2006 e, inclusive, resultou na criação da Semana Nacional da Conciliação, atualmente em sua 10ª edição.¹¹

Contudo, no âmbito dos Juizados Especiais, deve-se destacar que o fato, de não ser assegurada ao jurisdicionado a assistência jurídica em todas as fases do processo, pode ter como resultado o agravamento da assimetria de informações no procedimento judicial. A consequência dessa insuficiência procedimental pode induzir o consumidor, que não domina técnicas de mediação e conciliação, a sujeitar-se a um acordo que poderá, inclusive, aviltar a satisfação de seus direitos.

3.2 Mediação e Conciliação no Novo CPC

Os meios de autocomposição latentes em nossa sociedade são aqueles que podem ocorrer de forma espontânea, isto é, a transação, o reconhecimento jurídico do pedido ou mesmo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ou, ainda, aqueles estimulados, os quais se referem à conciliação e mediação.¹²

Verifica-se, portanto, que o NCPC incentiva a tentativa de solução de litígios através da conciliação, na medida em que estabelece que o preenchimento dos requisitos essenciais da petição inicial, quando não for caso de improcedência liminar do pedido, enseja a designação de audiência de conciliação ou de mediação. A citação do réu deverá ser

¹⁰ Art. 24 da Lei n. 13.140/2015: Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

¹¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79687-10-semana-nacional-da-conciliacao-esta-marcada-para-23-a-27-de-novembro>, acesso em 06/11/2015.

¹² MARINONI, Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

realizada com, no mínimo, 20 (vinte) dias de antecedência, na forma do artigo 334 do NCPC¹³.

Assim, no NCPC, o ato citatório tem como escopo, no procedimento comum, a intimação do réu para comparecimento à audiência de conciliação ou mediação, em lugar da previsão legal constante no artigo 213 do CPC atual, que estabelece que o ato se prestava a intimar a parte requerida para se defender.¹⁴

Nessa toada, nota-se que o legislador pretende, com a inserção de referida norma, desestimular a formalização dos litígios no início do procedimento judicial.¹⁵ Outrossim, a tentativa de autocomposição não é limitada a uma única audiência, podendo haver novas sessões destinadas à conciliação ou mediação, respeitado o prazo de 02 (dois) meses após a realização da sessão anterior, conforme norma esculpida pelo parágrafo 2º do artigo 334 do NCPC.¹⁶

Portanto, vislumbra-se um quadro futuro favorável à tentativa de solução amigável de conflitos, sem a necessidade de instrução probatória e a consecução dos atos indispensáveis para o regular desenvolvimento do processo.

Não obstante, há que se atentar ao fato de que a autocomposição, além de ser incumbência legalmente imposta ao juiz da causa, no NCPC deverá ser realizada preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, conforme artigo 139, inciso V.¹⁷ Referida norma evidencia o interesse do legislador em possibilitar uma tentativa de uma solução de conflitos equilibrada, na medida em que abarca o reconhecimento de que a autocomposição será mais facilmente atin-

¹³ Artigo 334 do NCPC: Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

¹⁴ Artigo 213 do CPC: Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

¹⁵ MARINONI, Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

¹⁶ Artigo 334, § 1º do NCPC: O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

¹⁷ Artigo 139 do NCPC: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

gida, de forma justa, com a intervenção de auxiliares de justiça, devidamente especializados de forma técnico-científica.¹⁸

Assim, o NCPC determina aos órgãos do Poder Judiciário que criem centros de solução de conflitos¹⁹ e estabelece as formas de atuação dos respectivos auxiliares de justiça. O NCPC traz diferenciação entre as atribuições do conciliador,²⁰ que intervirá preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e se prestará a sugerir soluções para o litígio; e do mediador,²¹ o qual, por sua vez, atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando as partes na compreensão das questões e interesses sobre os quais se funda a lide.

A Lei n. 9.099/95 estabelece em seu artigo 2º que a sistemática processual adotada nos Juizados Especiais deverá ser baseada em critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, assegurada, também, a busca pela solução através da conciliação ou transação.²² Nota-se que a especialização exigida aos conciliadores na Lei n. 9.099/95 é insuficiente para dirimir litígios com proficiência, na medida em que determina que o recrutamento seja, preferencialmente, entre bacharéis em Direito, conforme artigo 7º do referido diploma legal.²³

O NCPC é mais detalhista quanto à especialização dos mediadores e conciliadores judiciais, os quais terão de se inscrever no cadastro

¹⁸ REICHELT, Luis Alberto. *Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito do Consumidor (Ano 24 - vol. 97 - jan.-fev./2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.123-146. (125)

¹⁹ Artigo 165 do NCPC: Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

²⁰ Artigo 165, §2º do NCPC: (...) § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

²¹ Artigo 165, §3º do NCPC: (...) § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

²² 2º da Lei n. 9.099/95: O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

²³ Art. 7º da Lei n. 9.099/95: Os conciliadores e Juizes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito

nacional, do Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, conforme artigo 167 do NCPC.²⁴ Os candidatos serão habilitados para o exercício das funções de auxiliares de justiça através de curso realizado por entidade credenciada, o qual deverá respeitar os requisitos de capacitação mínima prevista pelo CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça, na forma do artigo 167, parágrafo 1º do NCPC.²⁵

Entretanto, a despeito das inovações legais, a eficácia dessas medidas está atrelada à garantia de assistência jurídica dos consumidores, a qual apesar de estar prevista desde a edição da Lei n. 9.099/95, conforme artigo 9º, caput e parágrafo 1º,²⁶ não se verifica a concretização do escopo da norma. No caso do Estado do Paraná, a insuficiência e ineficiência da atuação da Defensoria Pública foi alvo de recente crítica pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sendo portanto fato público e notório.²⁷

A ausência de atuação da Defensoria Pública nos Juizados Especiais é fato que contribui de certa forma para a imposição de vontades de fornecedores sobre consumidores nesse órgão jurisdicional do Estado. A situação é evidente na medida em que os fornecedores comumente possuem profissionais direcionados exclusivamente à atuação nessa esfera com o fito de buscar a autocomposição, enquanto tal qualificação ausenta-se da figura de consumidor, vulnerável e, não raro, hipossuficiente.

²⁴ Art. 167 do NCPC: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

²⁵ Art. 167, § 1º do NCPC: (...) Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

²⁶ Art. 9º da Lei n. 9.099/95: Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

²⁷ Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/tj-pr-faz-alerta-para-omissao-da-defensoria-publica-no-parana-2525sygoroxtg3az4iplf6eox>, acesso em 06/11/2015.

²⁸ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61499-cnj-empresas-e-tribunais-de-justica-discutem-termo-de-compromisso-para-maior-eficiencia-na-conciliacao>, acesso em 06/11/2015.

3.3 A Necessária Assistência Jurídica dos Consumidores

Diante da fragilidade do consumidor no cenário brasileiro, mostra-se indispensável que haja assistência jurídica a estes não apenas no ajuizamento de suas respectivas reclamações, como ocorre no caso das intervenções dos Núcleos de Práticas Jurídicas das escolas de Direito, mas ao longo de todo o desenvolvimento do processo até sua conclusão, com a formalização de acordo ou a prolação de decisão terminativa transitada em julgado.

Sendo assim, em que pese a tentativa de simplificar o rito processual através da criação dos Juizados Especiais, nota-se que o acesso dos brasileiros para provocação do aparato jurisdicional do Estado é de certa forma precário, face à insuficiência de Defensoria Pública para atuação nesse meio, amplamente utilizado pelos consumidores para solução de conflitos com fornecedores de produtos e serviços.

Em que pese a tentativa de incentivar métodos de autocomposição, respeitada a pretensão de pacificação social justa, o CNJ tomou caminho contrário à ideologia codificada ao assinar, em maio de 2014, o Termo de Cooperação entre empresas de telefonia, instituições financeiras, e os Tribunais de Justiça de Pernambuco (TJPE), Espírito Santo (TJES), Mato Grosso (TJMT) e Paraná (TJPR).²⁸ Referido termo objetiva a capacitação de prepostos das empresas de telefonia e de bancos, para aumentar a capacidade negocial dos fornecedores, o que corrobora com o desequilíbrio indissociável às relações de consumo.

Apesar da carência de investimento direcionado a assegurar a assistência jurídica aos consumidores, em todas as fases do processo, nota-se que há verbas suficientes para serem destinadas à qualificação de prepostos de fornecedores. Destarte, referida prática contribui para agravar a assimetria de informações no processo, o que pode induzir o consumidor a se sujeitar a uma composição aviltante à pretensão levada ao conhecimento do Poder Judiciário.

Sendo assim, mesmo com tentativas de possibilitar a autocomposição com maior eficácia, existem medidas que não visam a pacificação social de forma justa. Verifica-se, portanto, que o foco do Termo de Cooperação é capacitar prepostos de grandes empresas demandadas

para realização de mutirões de conciliação, objetivando aumento de índices de conciliação, independentemente de ser uma composição justa ao consumidor, que é justamente o responsável pela provocação do Estado para solução do litígio de forma justa.

4. Considerações Finais

Analisando os dados compilados na pesquisa conjunta realizada, nota-se que quando o reclamante não é representado por advogado, o percentual de acordos é superior, em 16,7%, à média geral obtida, enquanto que se devidamente representado o índice é 2,66% inferior à mesma média. Ainda assim, nota-se que os valores fixados e o conteúdo dos acordos realizados, quando a parte autora está representada por advogado são significativamente maiores que naqueles em que a parte reclamante ingressa desacompanhada.

Não obstante, há que se destacar que a condenação em dano moral é mais frequente com a representação de advogado (97%), do que em processos sem advogado (80%). Da mesma forma, os valores são mais expressivos em se tratando de demandas assistidas por procurador, isto é, 47,26% superiores, sendo uma média de R\$1.249,08 para os processos com advogado e R\$848,19 sem advogado.

Os dados refletem que a ausência de advogado corrobora para a realização de acordos, mas cujo teor decisório e quantum fixado são consideravelmente inferiores, representando, portanto, um indício de maior sujeição dos consumidores à política dos fornecedores, de compensação rasa de abusos praticados.

Sendo assim, impende destacar o favorecimento da pacificação social, de forma justa, a ser materializada mediante utilização da conciliação e mediação como meio de solução amigável de conflitos. Contudo, é indispensável a atuação do Poder Judiciário no sentido de assegurar que as técnicas previstas no Novo CPC estejam de acordo com a pretensão primordialmente proposta, qual seja a composição justa e que satisfaça seus direitos aviltados pelos fornecedores.

A assistência jurídica, que deve ser fornecida de forma gratuita, é direito que deve ser assegurado ao jurisdicionado, com o escopo de possibilitar a consecução das garantias processuais previstas há duas décadas, pela Lei n. 9.099/05 e pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, as inovações propostas pelo Novo CPC devem estar atreladas à real materialização das pretensões propostas pelo CNJ, as quais apesar de previstas legalmente, não têm sido asseguradas aos jurisdicionados.

5. Referências Bibliográficas

Consultor Jurídico. Consumidor.gov.br oferece respostas em 10 dias e 80% de acordos. Disponível em http://www.conjur.com.br/2015-nov-04/consumidorgovbr-oferece-respostas-10-dias-80-acordos?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook, acesso em 5/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/arquivos/ProjetoConciliar.doc>, acesso em 5/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>, acesso em 05/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>, acesso em 05/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79687-10-semana-nacional-da-conciliacao-esta-marcada-para-23-a-27-de-novembro>, acesso em 06/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61499-cnj-empresas-e-tribunais-de-justica-discutem-termo-de-compromisso-para-maior-eficiencia-na-conciliacao>, acesso em 06/11/2015.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>, acesso em 5/11/2015.

Gazeta do Povo. TJ alerta para omissão da Defensoria Pública no Paraná. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/tj-pr-faz-alerta-para-omissao-da-defensoria-publica-no-parana-2525sygoroxtg3az4iplf6eox>, acesso em 06/11/2015.

MARINONI, Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Teoria do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Coord. Paulo Eduardo Alves da Silva [et. al.] – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

REICHELT, Luis Alberto. *Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de Direito do Consumidor (Ano 24 - vol. 97 - jan.-fev./2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.123-146.

STF, ADIN 1539/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, j. 05.12.2003.

Fixação do Dano Moral nas Cobranças Indevidas em Telecomunicações

Eli Lucas Sprung

Marina Ehlke de Freitas

Resumo: O trabalho tomou por base o levantamento de dados obtidos em Pesquisa realizada pelas Comissões de Juizados Especiais, Direito do Consumidor e Advogados Iniciantes da OAB-PR, a qual objetivou demonstrar se haveria diferença na prestação jurisdicional entre partes assistidas ou não por advogado, em casos de demandas contra empresas de telecomunicações. No que tange ao Dano Moral, em específico, este artigo aborda os resultados do estudo avaliando sua presença e forma na causa de pedir, as diferenças nos montantes das indenizações e os recursos e seus resultados, quando interpostos contra este item em específico.

Palavras Chave: Dano Moral. Consumidor. Telecomunicações. Advogado.

Sumário: Introdução. 1. Dano moral. 1.1 Aspectos gerais. 1.2 Dano moral nos serviços de telecomunicações. 2. Critérios para adotar o dano moral. 2.1 Critérios objetivos. 2.2 Critérios subjetivos. 2.3 Critérios de fixação de valor. 3. Resultados da pesquisa. 3.1 Resultados do dano moral em processos com e sem advogados. 3.2 A majoração das indenizações por danos morais em sede recursal. 4. Considerações Finais. 5. Referências bibliográficas.

Introdução

Cotidianamente se ouve falar acerca da frequente violação aos direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações. Com maior acesso à informação e a facilidade no acesso à justiça através dos Juizados Especiais, as vítimas de cobranças indevidas, serviços mal prestados e tantas outras queixas, os consumidores tem procurado pela prestação jurisdicional, quando as tentativas de resolução dos problemas junto às empresas são frustradas.

O presente estudo tem por escopo a análise da tutela jurisdicional dada ao cidadão que recorre ao Poder Judiciário, em especial no que concerne ao dano moral, vislumbrando sua efetividade no resultado da ação, quando assistido ou não por advogado.

Como será demonstrado a seguir, visível é a diferença entre a causa de pedir, quantificação dos valores fixados a título de indenização e até mesmo acesso à interposição de recursos, quando comparados os dados referentes aos cidadãos que ingressam sozinhos perante os Juizados Especiais, contra aqueles que, desde o início, tiveram sua causa patrocinada por advogado, confirmando a máxima de que “o advogado é essencial à administração da Justiça”.

1. Dano Moral

Antes de ingressar na análise de dados da pesquisa, cumpre tecer algumas considerações sobre a configuração do dano moral, nos conflitos referentes a relações de consumo em serviços de telecomunicações.

1.1. Aspectos gerais

A Constituição Federal de 1988 implementou como um dos princípios fundamentais, em seu art. 1º, inciso III, - a dignidade da pessoa humana, sendo reconhecida pela doutrina moderna como uma verdadeira “cláusula geral de tutela da pessoa humana”. Consubstanciado com o art. 5º incisos V e X, da Lei Maior, assegura a todos o direito de

resposta, direito a reparação e receber indenização por danos morais e materiais quando de sua violação.

O Código Civil, nos artigos 186 e 927, neste mesmo sentido, vem corroborar com o fato de quem causar danos a outrem, deve indenizar ou reparar o dano causado. A legislação consumerista salvaguarda o direito de reparação por danos morais aos consumidores, que por definição legal (art. 2º) tanto podem ser pessoas físicas ou jurídicas.

Os doutrinadores conceituam tecnicamente a expressão dano moral como prejuízo extrapatrimonial, possuindo um sentido mais amplo e genérico, pois representa a lesão aos valores morais e bens não patrimoniais, reconhecidos pela sociedade, tutelados pelo Estado e protegido pelo ordenamento jurídico. Dentre eles, Yussef Said Cahali conceitua dano moral como o efeito da lesão, e não a lesão em si, conforme relata:

“Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (1).

Paulo Nader preceitua: “Danos morais são as práticas que constroem, injustamente, outrem, causando-lhe sofrimentos na esfera moral.” (2) Maria Helena Diniz classifica o dano moral direto quando ocorre lesão específica de um direito imaterial, conforme expressa:

“O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).” (3)

O dano moral surge como uma responsabilização do agente por atos ilícitos ou sua infração culposa quando ofende a honra, a dignidade, a imagem da pessoa, a credibilidade, a confiança, expondo a vítima, principalmente perante a sociedade, como pessoa transgressora do ordenamento jurídico pátrio.

A imputação do dano moral atinge todas as áreas do Direito, sendo adaptado a cada caso em concreto. O prejuízo que atinge o patrimônio imaterial de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade, como: direito à vida e à integridade física; direito ao nome; direito à honra; direito à imagem; direito à intimidade. Contudo, fica a encargo do Poder Judiciário o dever de tutelar a dignidade da pessoa humana, cominando ao ofensor o dever de repará-lo, mensurado na dor, na ofensa, na intimidade e integridade da vítima lesionada.

Os tribunais estão abarrotados de ações com pedidos de danos morais em todas as vertentes do Direito, tanto que, o Tribunal Superior de Justiça tem adotado alguns critérios, para que haja uma maior segurança jurídica, para se chegar ao valor razoável ao dano moral, a saber: (a) Não existe um critério objetivo (art. 944 CC.); (b) Deve ser feito com moderação e razoabilidade; (c) Análise do grau de culpa; (d) Análise do nível socioeconômico das partes; (e) Experiência e bom senso do juiz devem ser levados em conta; (f) Deve-se procurar desestimular o ofensor; (g) Avaliam-se as circunstâncias fáticas e circunstanciais.

Dentro desses parâmetros, os Juizados Especiais e os Tribunais Estaduais têm se posicionado levando em conta a situação fática da ação.

Dos julgados analisados, norteadores da pesquisa que culminou neste artigo, obteve-se a peculiaridade do dano moral atinente aos serviços de telecomunicações, conforme se apresentará a seguir.

1.2. Danos morais nos serviços de telecomunicações

As empresas prestadoras de serviços de telecomunicações há muito tempo têm expandido seus serviços, e com isso o fornecimento destes serviços está em ampla ascensão, o que aumentou a oferta de produtos e pacotes televisivos, bem como os telefônicos e afins. Contudo, essas empresas, na briga pela livre concorrência, buscam conquistar clientes a qualquer custo.

A concorrência entre estas grandes empresas de telefonia, preocupadas com as vendas, impõem aos seus empregados metas a serem cumpridas mensalmente, o que faz com que os operadores de *telema-*

rketing e vendedores de serviços de telecomunicações tentem, de todas as maneiras, vender seus produtos, o que acarreta uma péssima prestação de serviços aos cidadãos.

Diante desse quadro, a geração de conflitos entre consumidores e as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações tem aumentado cada ano. Tanto que as Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Paraná, diante da grande demanda de ações de consumidores insatisfeitos em face das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, tendo elas cunho repetitivo, conseguiram respaldo suficiente para editar enunciados a respeito das situações que ensejam dano moral, a fim de orientar os juízes na tentativa de unificar a seus julgados, assim descritos:

Enunciado N.º 1.1- Dívida paga – inscrição/manutenção – dano moral: A inscrição e/ou manutenção de dívida paga em órgãos de restrição ao crédito configura dano moral.

Enunciado N.º 1.2- Erro na fatura – inscrição – dano moral: A inscrição em órgãos de restrição ao crédito baseada em fatura irregular, contendo cobrança de serviços não contratados ou ligações não realizadas, acarreta dano moral.

Enunciado N.º 1.3- Inexistência de contrato entre as partes – inscrição – dano moral: A pessoa que não celebrou contrato com a empresa de telefonia não pode ser reputada devedora, nem penalizada com a inscrição de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, em razão da vulnerabilidade do sistema de contratação da referida empresa, configurando dano moral a inscrição indevida.

Enunciado N.º 1.4- Solicitação de cancelamento de linha telefônica – cobrança de dívida com origem em data posterior – inscrição indevida – dano moral: A inscrição, em órgãos de restrição ao crédito, de dívida com origem em data posterior à solicitação de encerramento da linha telefônica acarreta dano moral. Neste caso, inverte-se o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), sem prejuízo da análise da verossimilhança da alegação do consumidor.

Enunciado N.º 1.5- Suspensão/bloqueio indevido do serviço de telefonia: A suspensão/bloqueio do serviço de telefonia sem causa legítima caracteriza dano moral.

Enunciado N.º 1.6- Call center ineficiente – dano moral: Configura dano moral a obstacularização, pela precariedade e/ou ineficiên-

cia do serviço de call center, por parte da empresa de telefonia, como estratégia para não dar o devido atendimento aos reclamos do consumidor.

Enunciado N.º 1.7- Multa por quebra de fidelidade - defeito do serviço - ausência de informação clara e adequada - inexigibilidade: É inexigível a cobrança de multa por quebra de fidelidade quando o serviço de telefonia apresentar defeito ou quando a empresa não comprovar ter dado ao consumidor informação clara e adequada sobre a cláusula que estabelece a referida multa (art.6º, III, do CDC), não se olvidando o contido no art. 54, § 4º, do CDC, que impõe ao fornecedor, nos contratos de adesão, o dever de redigir cláusulas restritivas de direito de forma destacada, permitindo sua “imediata e fácil compreensão”.

Enunciado N.º 1.8 - Cobrança de serviço não solicitado - dano moral - devolução em dobro: A disponibilização e cobrança por serviços não solicitados pelo usuário caracteriza prática abusiva, comportando indenização por dano moral e, se tiver havido pagamento, restituição em dobro, invertendo-se o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, visto que não se pode impor ao consumidor a prova de fato negativo. (4)

Tais enunciados são orientações que ajudam o magistrado a ter um parâmetro na análise do caso, respeitando e ponderando suas particularidades. Observa-se que, pela maioria dos enunciados, nos casos em que há um fato cumulativo com inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, o dano moral é presumido ou dano *in re ipsa*. Portanto, não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa, o próprio fato já configura o dano.

Sendo este o entendimento do STJ, que *a priori* menciona “a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Ag 1.379.761).(5)

2. Critérios para Adotar o Dano Moral

Identificadas as hipóteses em que comumente o consumidor pode receber indenização por danos morais, seja por cobranças indevidas ou por falhas na prestação dos serviços, segue-se à análise dos crité-

rios que tem sido adotados, para fixação das indenizações por danos morais.

2.1. Critérios objetivos

Para analisar de forma mais analítica os critérios ou requisitos “objetivos” do dano moral, será explanado de forma a correlacionar com a classificação feita pelo Prof. Mauricio Scheinman, da PUC/SP, tendo por base: “a) a natureza da ofensa, se intencional ou não; b) o meio da ofensa, se comissiva ou omissiva; e c) a consequência da ofensa, ou seja, a perturbação sofrida, qualificando-a em temporária, prolongada ou permanente.”(6)

Dentro desses critérios, verifica-se a correlação e configuração de danos morais, arbitrados em face das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações, quando a ofensa à honra objetiva da pessoa física é concretizada pela inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito. Cabível a ação de indenização por dano moral, visto haver a proteção dos atributos morais da personalidade. Houve abalo em seu crédito, desconfiância quanto à sua pessoa, vexame e humilhação.

Desse modo, os critérios objetivos adotados pelos Tribunais se configuram como sendo aqueles que atentam mais profundamente à dignidade da pessoa, uma vez que o abalo causado à índole do autor é irreparável.

Na avaliação de alguns julgados pelo Tribunal de Justiça, observa-se a preponderância do arbitramento de indenização por danos morais, como segue; “A jurisprudência é pacífica no sentido de que a inscrição ou manutenção indevida causa danos morais, cuja indenização deve ser coerente com a situação em concreto”. (7)

2.2. Critérios Subjetivos

Quanto aos critérios ou requisitos “subjetivos”, também o Prof. Mauricio Scheinman adota a seguinte classificação: “a) a gravidade do dano, considerando os níveis, leve, grave, gravíssima; b) a extensão do dano; c) a reincidência do ofensor; d) a posição profissional e social do ofendido e do ofensor; e) a condição financeira do ofensor e do ofendido.” (8)

Nesta classificação observa-se a correlação com a responsabilidade civil do réu, sua culpabilidade no caso em concreto, a extensão do prejuízo causado ao consumidor, na hipossuficiência do autor diante das grandes empresas permissionárias de serviços telefônicos.

A responsabilidade civil do réu, ou seja, das empresas de prestadoras de serviços de telecomunicações, é pautada na teoria do risco profissional, na qual todos aqueles que se dediquem a esse tipo de atividade devem responsabilizar-se efetivamente pelos danos causados. E, portanto, só pode ser elidida mediante a comprovação de culpa da vítima ou de terceiro.

A legislação consumerista prescreve que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência da culpa, conforme previsto no art. 14 do CDC, por se tratar de responsabilidade objetiva quando do serviço não foi devidamente prestado, ou foi inadequado. Para corroborar com o todo esse entendimento se faz relevante e expor parte do seguinte julgado:

“(...) V - Os danos morais são devidos, uma vez demonstrada a culpabilidade e devem ser fixados levando-se em consideração vários aspectos (qualidade de vida, rendimentos, patrimônio das partes)...”. (9)

Assim, empresa permissionária de serviços de telecomunicações, considerados serviços essenciais a todo cidadão, amparado pelo artigo 22 do CDC, são compelidas a reparar os danos causados, quando identificado o ilícito.

2.3. Critérios de fixação de valor

Os critérios para a fixação do dano moral se dão a partir de aspectos preventivos e pedagógicos, fazendo-se necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: a) ação ou omissão do agente; b) ocorrência de dano; c) culpa e d) nexo de causalidade.

Na fixação do quantum indenizatório deve-se sempre ter o cuidado de não proporcionar, por um lado, um valor que para o autor se torne inexpressivo e, por outro lado, que seja causa de enriquecimento in-

justo, que a indenização do dano imaterial, tem efeito sancionatório ao causador do dano e compensatório a vítima.

Somente haverá direito a indenização por danos morais, independentemente da responsabilidade ser subjetiva ou objetiva, se houver um dano a se reparar. Neste viés, o dano moral que pode e deve ser indenizado é a dor, a angústia e o sofrimento relevante que cause grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade. Maria Helena Diniz preceitua que:

“Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às peculiaridades do caso sub examine” (10)

Neste mesmo diapasão, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem reforçar o dever punitivo em relação ao agente causador do dano e compensador a vítima quando violado na sua integridade, conforme segue:

O dano moral atendendo-se que sua função é penal em relação ao agente e compensatória em relação à vítima, deve ser observada a condição social dos envolvidos, o poder econômico das partes envolvidas e a graduação da culpa, não pode servir de enriquecimento, mas também não pode a soma ser inexpressiva ao ponto de ser igualmente humilhante. (11)

Da análise realizada com base na pesquisa, desprende-se que a quantificação de dano moral nos Juizados Especiais Cíveis tem sido de forma equilibrada, considerando o caso em concreto. As empresas de telecomunicações criaram, indiretamente, um patamar de quantificação de danos morais, para os acordos feitos em nível de conciliação na primeira instância.

Na sequência, serão demonstrados os resultados da pesquisa quanto às indenizações por danos morais, quando o autor se faz acompanhado ou não por advogado, nos acordos e sentenças.

3. Resultados Da Pesquisa

Os resultados da pesquisa, ora apresentados, foram apurados nas duas fases de investigação, ou seja, as condenações por danos morais em primeira e em segunda instâncias. Cumpre analisar os dados encontrados em cada uma destas etapas da investigação proposta.

3.1. Resultados do dano moral em processos com e sem advogados

A Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais, traz a possibilidade de que o cidadão compareça pessoalmente ao órgão, a fim de pleitear seu direito, desassistido de advogado, quando o valor da causa não ultrapassar 20 (vinte) salários mínimos (art. 9º). Como se pode concluir, a referida Lei concede essa faculdade às partes objetivando, dentre outros, celeridade processual e acesso à justiça.

A dúvida que paira, todavia, é se o consumidor que ingressa sozinho teria a mesma efetividade na prestação jurisdicional se comparado com aquele possui advogado constituído. E ainda, se os Juizados Especiais estariam preparados para atender cidadãos leigos ingressando individualmente em busca de reparar seus direitos, como na condução do atendimento preliminar e nas audiências de conciliação e instrução, prezando pela clareza na comunicação sem, todavia, comprometer com a imparcialidade devida.

Nesse diapasão, nota-se que nas ações em que não há assistência de procurador, o consumidor, por simples desconhecimento da legislação e orientação jurisprudencial, acaba por fazer acordos ínfimos, cujos valores não reparam o constrangimento sofrido.

Em razão do grande número de reclamações relacionadas a empresas de telecomunicações, registradas junto aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, seja por cobranças e inscrição nos órgãos de proteção ao crédito indevidas, ou falhas no atendimento e má-prestação do serviço, foi realizado o estudo liderado pelas Comissões de Direito do Consumidor (Seccional Paraná e Subseção Londrina), Juizados Especiais e Advogados Iniciantes, da OAB-PR. O estudo objetivou primeiramente recolher dados de processos originários dos Juizados

Especiais Cíveis, de diversas comarcas do Paraná, em face de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações atuantes no mercado paranaense, para depois comparar seus resultados.

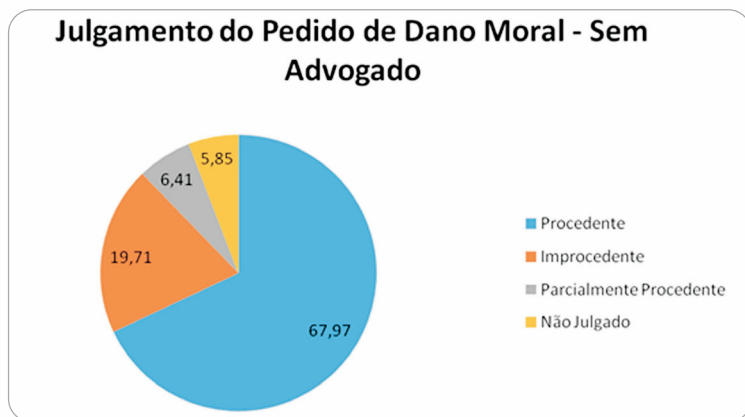
Esta análise terá por enfoque as ações que possuam pleito indenizatório por dano moral e a eficácia na atuação de advogado nas mesmas: se há maior incidência de acordos, diferenças no sucesso da demanda e nos montantes das condenações.

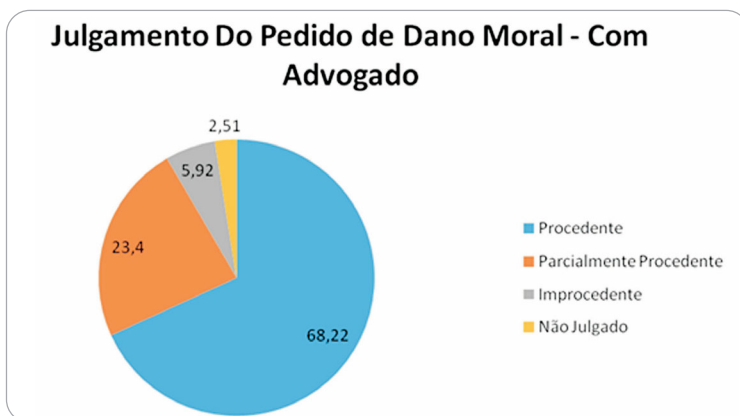
Durante a fase de levantamento de dados, foram pesquisados ao todo 2047 (dois mil e quarenta e sete) processos em primeiro grau, sendo que cada pesquisador deveria atender ao requisito de dividir de maneira igualitária os processos entre partes assistidas e desassistidas por advogados.

Pode-se observar que, da totalidade dos processos levantados, 1.849 continham pleito referente à indenização por danos morais, o que representa, portanto, 89,76% do total. Nota-se que tal pedido é mais frequente naqueles casos patrocinados por advogado: 97,60%, contra 83,20% das partes que ingressam individualmente.

Muito embora o referido pedido tenha estado presente em mais de três quartos das ações protocoladas individualmente pelas partes, naturalmente em razão de uma certa “banalização” do instituto, nota-se que o resultado e o montante das indenizações se mostram muito diversos.

Dos 916 processos que tiveram os pedidos de indenização por danos morais sentenciados, extraem-se os seguintes resultados:





Nota-se, primeiramente, a grande diferença no percentual de improcedência do pedido: de 19,72% quando a parte ingressa individualmente contra apenas 5,92% de incidência para as situações em que há atuação de patrono.

Quanto à proximidade no percentual de procedência entre as duas situações, importante frisar que, na grande maioria dos casos em que não há atuação de advogado, constatou-se que o pedido referente ao dano moral é realizado de forma genérica, em regra requerendo arbitramento do montante pelo juiz, o que acaba também por diminuir consideravelmente o número de precedências parciais: incidência em 6,41% dos casos sem advogado contra 23,4% dos casos com advogado constituído.

Se considerarmos os casos em que houve condenação em dano moral, somando, portanto, pedidos procedentes e parcialmente procedentes, temos que 91,62% dos casos patrocinados por advogado obtiveram algum sucesso, contra apenas 74,38% dos consumidores desassistidos por profissional competente.

Ainda sob esse prisma, enquanto o valor médio da indenização por dano moral daquelas partes assistidas por advogado atingiu o patamar médio de R\$3.781,06, as partes que ingressaram individualmente atingiram em média apenas R\$2.548,82. Ou seja, as causas com advogados resultaram em indenizações por danos morais 48,35% superiores aos valores médios atingidos nas causas patrocinadas diretamente pelo consumidor.

DESCRIÇÃO	COM ADVOGADO	SEM ADVOGADO	% SUPERIOR COM ADVOGADO
DANO MORAL	R\$ 3.781,06	R\$ 2.548,82	48,35%
DANO MATERIAL	R\$ 371,23	R\$ 208,35	78,17%
OUTROS	R\$ 199,95	R\$ 67,76	195,07%

Haja vista que a causa de pedir de todos os casos levantados neste estudo é similar, pode-se concluir que o percentual de sucesso e muito das diferenças no valor da condenação se dá, principalmente, quanto à qualidade da fundamentação de cada pleito.

Não obstante a diferença quantitativa das demandas cujo pedido de indenização por dano moral se faz presente, posto que 97,60% das ações com defensor constituído a continham, importante frisar que, na grande maioria das vezes, as ações ajuizadas sem procurador ocorrem mediante comparecimento da parte aos Juizados Especiais, onde é preenchido um formulário ou similar, sem desenvolvimento do chamado item “do direito”.

Diante dos resultados obtidos, notável é a importância da atuação de profissional qualificado na defesa dos interesses do consumidor, mesmo quando o valor da causa não exija, por lei, sua presença.

3.2.A majoração das indenizações por danos morais em sede recursal

Conforme prescrição do parágrafo segundo, do artigo 41 da Lei 9.099, (artigo 41 §2º) *“No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.”* Isso se dá, principalmente, em razão de que na esfera recursal o se exige maior aprofundamento nas questões jurídicas. Sobre a importância do profissional do direito, enfatiza Miguel Arcanjo:

“A sociedade atual, por ser complexa, exige diariamente associações, contratos, obrigações, e nesse espaço entra o profissional do direito como “decifrador” do emaranhado normativo, como conselheiro, como defensor dos direitos, posto que, conforme sabemos, na vida em sociedade, a liberdade de alguém termina quando começa a do outro. Portanto, entendo que o advogado é peça-chave

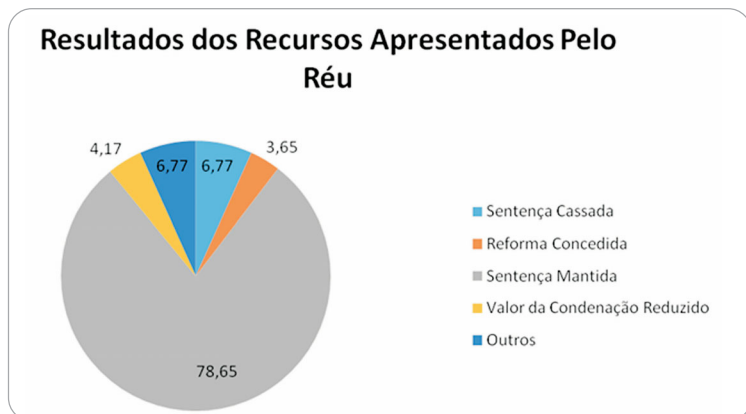
na formação da sociedade atual e no seu regular funcionamento, pois dele depende vivermos uma sociedade justa, plural e democrática.”(12)

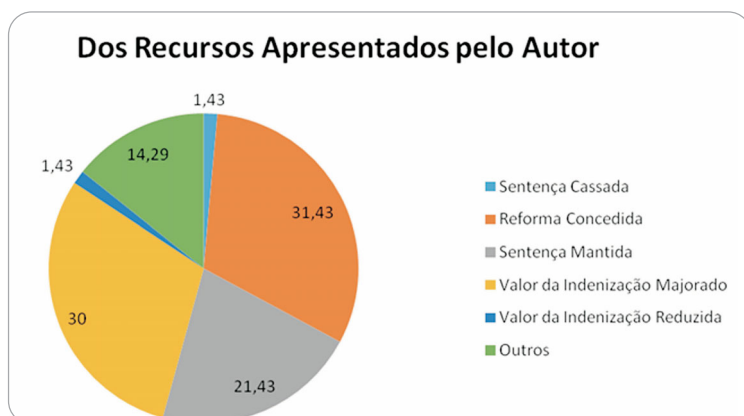
Diante disso, se em primeiro grau foi confirmada a hipótese de que a atuação do advogado nos Juizados Especiais pode trazer melhores resultados ao consumidor que busca a reparação de seu direito, quando se parte para a análise dos casos em que houve a interposição de recursos, a diferença é ainda mais gritante.

De um total de 267 (duzentos e sessenta e sete) processos com recurso em face da condenação em danos morais especificamente, nota-se que 71 (setenta e um) recursos, cerca de 26,59% (vinte e seis virgula cinquenta e nove por cento) do total analisado, foram interpostos pelo autor, sendo 69 (sessenta e nove) em processos acompanhados por advogado desde o início da demanda, e apenas 2 (dois) em processos ajuizados diretamente pelo consumidor. Já as operadoras de telecomunicações interpuseram 192 (cento e noventa e dois recursos), o que equivale a 73,41% (setenta e três virgula quarenta e um por cento) do total de recursos analisados, dos quais 145 (cento e quarenta e cinco) foram apresentados em processos em que o consumidor estava assistido por advogado e, os demais 51 (cinquenta e um), em processos ajuizados diretamente pelos consumidores.

A pouca incidência de recursos apresentados pela parte autora se relaciona de maneira inversamente proporcional ao sucesso da demanda já em primeiro grau, conforme se pode notar no item anterior.

Dos recursos apresentados, extraem-se os seguintes dados:





Não obstante a demonstração da efetividade da atuação do advogado em prol do consumidor na esfera recursal, os dados mostram ainda que os patamares atingidos quando da majoração da indenização a título de danos morais correspondem, em média, a um acréscimo de mais de 283% (duzentos e oitenta e três por cento). O valor do quantum indenizatório alcançado em primeira instância, nos processos em que foi interposto recurso pelo consumidor, era de R\$1.048,75 (mil, quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos). Em segundo grau, o valor médio das condenações foi majorado para R\$4.017,20 (quatro mil, dezessete reais e vinte centavos)

4. Considerações Finais

Os Juizados Especiais foram idealizados com o intuito de solucionar pequenos conflitos e resolvê-los com celeridade e eficiência, dando ao cidadão maior acesso à justiça, facultando, inclusive, a presença de advogado.

Contudo, o estudo realizado mostrou uma realidade na qual o consumidor que ingressa com a assistência de procurador obtém proveitos melhores do que se comparado com aquele que demanda sozinho.

Sem dúvidas que a atuação do advogado garante ao consumidor melhores resultados na busca de reparação de danos. Diante da constante violação de direitos do consumidor de serviços de telecomunicações e da grande especialização do corpo jurídico contratado para

defender essas empresas, a atuação de profissional competente junto ao consumidor desde o início da demanda resulta na garantia de seus direitos, efetividade demonstrada através de maior incidência de procedência nos pedidos. E, conseqüentemente, indenizações a montantes maiores, evitando, paralelamente, o fechamento de acordos a valores ínfimos, que não surtiriam efeito punitivo e reparador adequado às partes.

5. Referências Bibliográficas

- (1) CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011, pag. 28
- (2) NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Volume 7 - Responsabilidade Civil, 2ª edição, Forense, 2009, pág. 38
- (3) DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7. 17 ed. 2008, p. 93
- (4) PARANÁ. Tribunal de Justiça. Enunciados Turmas Recursais. Disponível em : <https://www.tjpr.jus.br/enunciados-turmas-recursais>. Acesso em: 25 de set. 2015.
- (5) STJ, Agravo de Instrumento 1.379.761, Ministro Luis Felipe Salomão, julgado: 26/04/2011
- (6) SCHEINMAN, Mauricio, Dano moral: conceito, caracterização e valoração. Disponível em: <http://blogdoscheinman.blogspot.com.br/2010/01/dano-moral-conceito-caracterizacao-e.html>. Acesso em: 29 set. 2015
- (7) Tribunal de Justiça do Distrito Federal - ACJ 20030410100135 - DF - 2ª T.R.J.E. - Rel. Des. João Egmont Leôncio Lopes - DJU 24.03.2004 - p. 45
- (8) SCHEINMAN, Mauricio. Disponível em: <http://blogdoscheinman.blogspot.com.br/2010/01/dano-moral-conceito-caracterizacao-e.html>. Acesso em: 29 set. 2015.

(9) TJPR, TA/PR - Apelação Cível n. 0045709-0 Comarca de Quedas do Iguaçu - Acórdão 3468 unân. - Primeira Câmara Cível - Relator Juiz Cyro Crema - j. em 20.10.92 - DJPR, 27.11.92, página 33

(10) DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, Maria Helena Diniz. 7º volume, Editora Saraiva, 19ª Edição, pág. 104

(11) TJPR - Apelação. Civil. 52.584-4 - Ac. 15.627 - Rel. Des. Luiz Perrotti

(12) ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. O papel do advogado na sociedade atual. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/provas/red031b6.htm>>. Acesso em: 05 out. 2015.

A Devolução em Dobro do Indébito e sua (Des)necessidade em Comprovação da Má-fé

Alessandro Ricardo de Oliveira
Amanda Ferreira Silveira Palma
Daniel Gustavo de Sousa da Costa

Resumo: O presente trabalho analisa as diferenças do instituto da devolução em dobro do indébito, nos regimes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Em seguida, são estudadas as diferentes orientações jurisprudenciais a respeito dos requisitos para aplicação da penalidade, ante cobranças indevidas em relações de consumo. Por fim, são apresentados os resultados obtidos na pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”, que comprovam que os consumidores alcançam melhores resultados nas demandas, quando assistidos por advogados.

Palavras-chave: Repetição em dobro do indébito. Código Civil. Código de Defesa do Consumidor. Divergência Jurisprudencial.

Sumário: 1. Introdução 2. Da repetição de indébito. 2.1 conceito e natureza jurídica. 2.2 O princípio da boa-fé nas relações de consumo. 2.3 As orientações do Superior Tribunal de Justiça sobre a repetição em dobro do indébito. 3. Resultados da pesquisa. 4. Considerações Finais. 5. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O presente analisa trabalho a aplicação do §1º, do art. 42 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC, nos processos que envolvem cobranças indevidas por empresas de telecomunicações, a partir dos dados levantados “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais”. A reflexão também tem como base a divergência de orientações judiciais, a respeito da aplicação da referida norma.

O §1º, do art. 42, do CDC, enuncia que: “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.” Embora o texto legal seja claro a respeito de quando a regra deva ser aplicada, não raro as decisões judiciais exigem outro requisito para a devolução em dobro, impondo ao consumidor a prova da má-fé na cobrança indevida, a despeito da Lei Consumerista não fazer tal exigência.

Muito se discute sobre a aplicação equivocada das normas do Código Civil, mesmo quando se trata de contrato de consumo, já que no Código Civil, para que ocorra a punição por uma cobrança indevida, exige-se que o credor movimente o judiciário, demandando por dívida já paga. Por isso, o artigo analisa os diferentes requisitos estabelecidos no CDC e no CC/2002, para se aplicar a penalidade da devolução em dobro.

Em seguida, analisam-se os dados coletados na pesquisa, que atestam que, também no que tange à devolução em dobro do indébito, há uma maior eficiência nas demandas, quando o consumidor está representado por advogado.

Logo, pretende-se demonstrar, no presente trabalho, que a aplicação do art. 42, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, tem sua maior efetividade quando há a presença de advogado, assessorando o consumidor na demanda. Seja por falta de conhecimento técnico por parte do jurisdicionado, sobre o direito à repetição em dobro do indébito, seja por uma deficiência do Estado em prestar uma defesa efetiva ao Direito do Consumidor violado.

2. Da Repetição Do Indébito

Antes de adentrar nos resultados encontrados na pesquisa empírica, importa tecer algumas considerações sobre o instituto da repetição do indébito.

2.1 Conceito e natureza jurídica

Segundo Almeida (2005), a repetição de indébito constitui espécie de *punitives damages*, ou seja, “indenização fixada com o intuito de punir o agente da conduta causadora do dano cujo ressarcimento é autorizado pela lei em favor da vítima”¹. Trata-se de sanção civil, imposta ao infrator, em virtude de dano por ele praticado, e que recebe tratamentos distintos pelo Código Civil de 2002 e pelo CDC.

No Código Civil, o artigo 876 do Código Civil estabelece que “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição”². E, no artigo 940, condiciona a devolução em dobro ao exercício do direito subjetivo de ação, quando indevidamente se pleiteia por dívida paga.

Não se deve confundir a sanção imposta pelo Código Civil com aquela prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, como esclarece Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

*“A sanção do art. 42, parágrafo único, dirige-se tão somente àque-
las cobranças que não têm o múnus do juiz a presidi-las. Daí que,
em sendo proposta ação visando a cobrança do devido, mesmo que
se trate de dívida de consumo, não mais é aplicável o citado dispo-
sitivo, mas, sim, não custa repetir, o Código Civil.*

No sistema do Código Civil, a sanção só tem lugar quando a cobrança é judicial, ou seja, pune-se aquele que movimenta a máquina judiciária injustificadamente”³.

¹ ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A repetição de indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos “punitives damages” no direito brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 54, p. 161-172, abr./jun. 2005, p. 167.

² BRASIL, 2002, Art. 876.

³ (In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.395).

Portanto, nos casos em que o pretense credor ingressa com demanda judicial, buscando a realização de dívida já paga, é cabível a aplicação da sanção em dobro, prevista no Código Civil, ainda que a relação obrigacional de origem seja uma relação de consumo.

Já no Código de Defesa do Consumidor, da leitura do art. 42, parágrafo único, do CDC, extrai-se que, para que ocorra a repetição do indébito em dobro, basta que ocorra o engano, desde que não seja justificável. Neste sentido leciona Leonardo de Medeiros Garcia:

*Se o consumidor pagou por uma dívida indevida ou por um preço maior do que o devido, tem o direito a receber em dobro o que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo quando o fornecedor provar que o erro se deu por engano justificável.*⁴

A regra do artigo 42, parágrafo único, CDC, assume as funções pedagógica e punitiva, como lecionam Marques, Benjamin e Miragem (2006):

*“Prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar que o fornecedor se “descuidasse” e cobrasse a mais dos consumidores por “engano”, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusulas sabidamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que o fornecedor usasse de métodos abusivos na cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu “poder” na cobrança, mas como fonte de enriquecimento sem causa do consumidor”*⁵.

Portanto, no regime das relações de consumo, a repetição em dobro do indébito não tem o condão tão somente da restituição da quantia paga indevidamente, mas sim uma imposição civil, a fim de que o credor ou fornecedor seja punido em virtude de sua prática abusiva.

⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor. Código comentado e jurisprudência. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2010. .

⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 593.

2.2 O princípio da boa-fé nas relações de consumo

O princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo está previsto no art.4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor⁶ e no art. 51 do mesmo Código, como cláusula geral nos contratos de consumo.⁷ A boa-fé objetiva constitui uma norma que condiciona e legitima toda experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais, sendo, inclusive, um dos princípios máximos orientadores do Código de Defesa do Consumidor.

Podem-se definir três funções essenciais deste princípio: “1) diretriz ou critério hermenêutico; 2) criação de deveres jurídicos denominados *anexos, conexos, laterais ou acessórios*; 3) limitação do exercício de direitos subjetivos.”⁸ A primeira função diz respeito à interpretação dos contratos, voltada à lealdade e honestidade na conduta dos agentes da relação de consumo; os deveres anexos, por sua vez, extrapolam o cumprimento das disposições contratuais e independem da vontade das partes; por fim, a limitação de direitos se refere à possibilidade de reconhecimento de arbitrariedade na conduta, daquele que exerce direito além dos limites impostos pelo CDC, que regula os contratos de consumo.⁹

Até então o nosso Direito Civil codificava, expressamente, apenas o sentido subjetivo do princípio da boa-fé, focado na intenção do agente. Com o Código de Defesa do Consumidor, positivou-se, pela primeira vez em nossa legislação, o sentido objetivo do princípio da boa-fé como regra de conduta.

⁶ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

⁷ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

⁸ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 378.

⁹ Idem, p. 380.

A boa-fé objetiva, como regra de conduta, caracteriza-se como um dever de agir conforme determinados padrões de honestidade, de forma a não frustrar a confiança da outra parte. Na concepção de Martins-Costa, a boa-fé objetiva pode ser entendida como: “modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar sua própria conduta a esse tipo de arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”.¹⁰

Neste viés, considerando que as cobranças indevidas se configuram como abuso do direito pelo fornecedor, que atua em desconformidade com os limites impostos pelo CDC, a ela corresponde a responsabilidade objetiva, ou seja, prescinde de culpa, razão pela qual desnecessária a prova de má-fé. Portanto, no regime do CDC, uma vez identificado o abuso na cobrança, a regra geral é a de que se deve assegurar ao consumidor a devolução em dobro do indébito. Regra que, na dicção do art. 42, parágrafo único, CDC, somente é afastada se, no caso concreto, o fornecedor produzir a prova do engano justificável.

Além disso, o equilíbrio das relações de consumo, outro princípio basilar no CDC que regula as relações de consumo, enseja a existência de meios legais para se obter o ressarcimento, quando descumpridos os princípios e objetivos básicos da Política Nacional de Relações de Consumo.

Diante disto, cabe aos órgãos julgadores analisarem as questões práticas nas relações de consumo, em observância ao que preveem as normas do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, como se verá a seguir, muitas decisões judiciais seguem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que de maneira indevida exige do consumidor a prova da má-fé na cobrança, para justificar a devolução em dobro do indébito.

2.3 As orientações do Superior Tribunal de Justiça sobre a repetição em dobro do indébito

Como visto, a legislação consumerista garante ao consumidor lesado pelo credor, ante a cobrança indevida, a restituição do dobro do

¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 207.

que pagou em excesso. O parágrafo único do artigo 42, CDC, não deixa dúvidas de que são apenas dois os requisitos essenciais para recebimento em dobro: a cobrança indevida pelo fornecedor e o pagamento a maior pelo consumidor.

Vale a máxima que, tendo toda regra, uma exceção, devemos nos atentar ao engano justificável, expressamente previsto na referida norma e que, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, decorre de ausência de dolo ou culpa por parte do fornecedor de serviços, na cobrança indevida.¹¹

Embora os regramentos do CDC sejam claros, quanto à responsabilidade objetiva daquele que, em abuso do direito, impõe ao consumidor a cobrança indevida, na prática jurisprudencial a aplicação da penalidade da devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42 do CDC, tem encontrado resistência, como observa Cláudia Lima Marques:

Em vinte anos de CDC, a norma do parágrafo único do art. 42 tem alcançado relativa ou pouca efetividade. A explicação inicial é que talvez tivesse sido pouco compreendida. Mesmo sendo a única norma referente à cobrança indevida, em todas as suas formas, a jurisprudência ainda resiste a uma condenação em dobro do cobrado indevidamente. Prevista como uma sanção pedagógica e preventiva, a evitar o fornecedor se “descuidasse” e cobrasse a mais dos consumidores por “engano”, que preferisse a inclusão e aplicação de cláusulas sabidamente abusivas e nulas, cobrando a mais com base nestas cláusulas, ou que o fornecedor usasse de métodos abusivos na cobrança correta do valor, a devolução em dobro acabou sendo vista pela jurisprudência, não como uma punição razoável ao fornecedor negligente ou que abusou de seu “poder” na

¹¹ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. ENQUADRAMENTO NO REGIME DE ECONOMIAS. CULPA DA CONCESSIONÁRIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. 1. O art. 42, parágrafo único, do CDC estabelece que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. 2. Interpretando o referido dispositivo legal, as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmaram orientação no sentido de que “o engano, na cobrança indevida, só é justificável quando não decorrer de dolo (má-fé) ou culpa na conduta do fornecedor do serviço” (REsp 1.079.064/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20.4.2009). Ademais, “basta a culpa para a incidência de referido dispositivo, que só é afastado mediante a ocorrência de engano justificável por parte do fornecedor” (REsp 1.085.947/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 12.11.2008). Destarte, o engano somente é considerado justificável quando não decorrer de dolo ou culpa. 3. Na hipótese dos autos, conforme premissas fáticas formadas nas instâncias ordinárias, não é razoável falar em engano justificável. A cobrança indevida de tarifa de água e esgoto deu-se em virtude de culpa da concessionária, a qual incorreu em erro no cadastramento das unidades submetidas ao regime de economias. Assim, caracterizada a cobrança abusiva, é devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC. 4. Recurso especial provido. (STJ 1ª turma Min. Rel. Denise Arruda REsp 1084815/SP DJ 5.8.2009) (Grifou-se)

cobrança, mas como um fonte de enriquecimento “sem causa” do consumidor. Quase que somente em caso de má-fé subjetiva do fornecedor, há devolução em dobro, quando o CDC, ao contrário, menciona a expressão “engano justificável” como a única exceção. Mister rever esta posição jurisprudencial. A devolução simples do cobrado indevidamente é para casos de erros escusáveis dos contratos entre iguais, dois civis ou dois empresários, e está prevista no CC/2002. No sistema do CDC, todo o engano da cobrança de consumo é, em princípio injustificável, mesmo o baseado em cláusulas abusivas inseridas no contrato de adesão, ex vi o disposto no parágrafo único do art. 42. Cabe ao fornecedor provar que seu engano na cobrança, no caso concreto, foi justificado.¹²

A esse respeito, pode-se sustentar que o entendimento oriundo do Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de comprovação da má-fé do fornecedor quando da cobrança indevida, pode decorrer de interpretação e aplicação equivocada das normas do Código Civil, em especial a regra do artigo 940, do CC/2002.¹³ A Súmula 159¹⁴ do Supremo Tribunal Federal, também pode dar azo à interpretação equivocada, quando se exige, em relação de consumo, a averiguação da imprudência, negligência ou imperícia, na cobrança indevida pelo credor.¹⁵

Ocorre que a aplicação das normas do Código Civil, como critério para definir a repetição em dobro do indébito em relações de consumo, é inadequada, já que contraria as disposições do Código de Defesa do Consumidor, eis que os dois códigos possuem regras antagôni-

¹³ Art. 940 CC/02. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição. (grifo nosso).

¹⁴ SÚMULA Nº 159 – STF: Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do Art. 1.531 do Código Civil

¹⁵ DIREITO CIVIL. REPETIÇÃO EM DOBRO DE INDÉBITO. PROVA DE MÁ-FÉ. EXIGÊNCIA. A aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do CC/1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) – pagamento em dobro por dívida já paga – pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor. Assim, em que pese o fato de a condenação ao pagamento em dobro do valor indevidamente cobrado prescindir de reconvenção ou propositura de ação própria, podendo ser formulado em qualquer via processual, torna-se imprescindível a demonstração da má-fé do credor. Precedentes citados: AgRg no REsp 601.004-SP, DJe 14/9/2012, e AgRg nos EDcl no REsp 1.281.164-SP, DJe 4/6/2012. REsp 1.005.939-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/10/2012.

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CASA BANCÁRIA, AFASTANDO A REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento consolidado acerca da viabilidade da repetição em dobro de valores nos casos em que comprovada a má-fé da parte que realizou a cobrança indevida. Precedentes. Na hipótese, o Tribunal de origem apenas considerou a repetição em dobro em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o que a toda evidência não basta para a aplicação da penalidade.

2. Agravo regimental não provido. AgRg no AREsp 102918 / RJ

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2011/0303603-1. Ministro MARCO BUZZI. Data do julgamento: 11/06/2013.

cas quanto ao binômio necessidade X dispensa da comprovação de má-fé na conduta do credor, para o recebimento em dobro.

O CDC, como visto, possui regra específica no que tange a este quesito (art. 42, parágrafo único) e, por tal motivo, se contrapõe a qualquer entendimento contrário. Ainda mais em razão do que dispõe o art. 6º, VIII¹⁶ do mesmo Codex, bem como quanto ao princípio da boa-fé objetiva exigido na relação contratual, desde o início ao fim do contrato.

Não obstante as questões levantadas, quanto à aplicação do CDC e, consequentemente, do art. 42, parágrafo único em contrapartida a necessidade de comprovação de má-fé consubstanciada ao entendimento dos Tribunais Superiores, a Turma Recursal do Paraná editou o enunciado 1.8, que complementa a aplicação do código consumerista:

Enunciado N.º 1.8 - Cobrança de serviço não solicitado - dano moral - devolução em dobro: A disponibilização e cobrança por serviços não solicitados pelo usuário caracteriza prática abusiva, comportando indenização por dano moral e, se tiver havido pagamento, restituição em dobro, invertendo-se o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, visto que não se pode impor ao consumidor a prova de fato negativo.

Entrementes, o entendimento consolidado, pela Segunda Seção do STJ, é de que para a condenação à restituição em dobro necessário se faz a prova de que houve má-fé na cobrança. E, quanto à indenização por danos morais, a simples cobrança indevida não se encontra no rol previsto pelo órgão Superior, quanto às hipóteses de presunção de ocorrência.

A divergência jurisprudencial entre as orientações da Segunda Seção do STJ, e das Turmas Recursais do Estado do Paraná, resultou

¹⁶ VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

na Reclamação nº 4892/PR.¹⁷ O acórdão proferido pelo STJ em 11/05/2011, relatado pelo Ministro Raul Araújo, julgou procedente a reclamação a fim de determinar que a restituição do indébito seja feita de forma simples, uma vez que não restou provado que houve má-fé do fornecedor.

Na Segunda Seção do STJ, composta pelas Terceira e Quarta Turmas, prevalece a orientação de que a devolução em dobro, em relações de consumo, depende da prova da má-fé na cobrança indevida.¹⁸

¹⁷ RECLAMAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESOLUÇÃO STJ N. 12/2009. CONSUMIDOR. DEVOUÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR. 1. A Corte Especial, apreciando questão de ordem levantada na Rcl 3752/GO, em atenção ao decidido nos EDcl no RE 571.572/BA (relatora Min. ELLEN GRACIE), entendeu pela possibilidade de se ajuizamento de reclamação perante esta Corte com a finalidade de adequar as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, de modo a evitar a manutenção de decisões conflitantes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional no âmbito do Judiciário. 2. **A egrégia Segunda Seção desta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, não prescinde da demonstração da má-fé do credor.** 3. Reclamação procedente. (...) No que respeita ao caso concreto, a questão assim foi tratada pelo eminente Relator do recurso inominado, *verbis* : **“Tais tarifas, previstas no contrato firmado entre as partes e também na Tabela Geral de Tarifas, não vedadas pela Resolução 2303/96 do Banco Central do Brasil, que através da lei complementar n. 4.595/64 deve manter sob seu controle a aprovação e regulamentação de toda e qualquer atividade do mercado financeiro, registro que sucumbem ao dispositivo legal dos arts. 39, I e V e 51, IV e 1º, I, do Código de Defesa do Consumidor, que não permitem que se obrigue ao consumidor arcar com os custos da cobrança de sua obrigação, mas tão somente dos custos do serviço contratado, com os acréscimos moratórios a que der causa e nada mais. (...) Assim, a responsabilidade pela cobrança, inclusive quanto aos custos, é do prestador do serviço, descabendo a atribuição ao consumidor. Evidente, portanto, a natureza potestativa das cláusulas contratuais que estabelecem a obrigação do consumidor em pagar referidos encargos, cláusulas estas que encontram vedação expressa no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, em razão de sua abusividade, incompatíveis com os princípios da boa-fé e da equidade, os quais devem balizar os contratos. Desta forma, aplicável ao caso o disposto no art. 42, parágrafo único do CDC.” (fls. 16/17).** Sendo assim, não comprovada a má-fé do reclamante, a decisão da Turma Recursal Única dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná deve ser reformada de modo a espelhar o entendimento consolidado nesta Corte. Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação para, reformando o acórdão da Turma Recursal Única dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná, determinar que a devolução do indébito seja feita de forma simples. (STJ, Rcl 4892 PR 2010/0186855-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 27/04/2011, S2 - SEGUNDA SEÇÃO).

¹⁸ AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A autorização da repetição em dobro do indébito pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé do credor. (...) (AgRg no AREsp 494.259/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO LEVANTADA SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOVAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 3. Esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido do cabimento da repetição ou compensação do indébito na forma simples, pois a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor. (AgRg no AREsp 503.646/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tal orientação, entretanto, não é a que se mostra mais adequada aos ditames do CDC eis que, como visto, a norma do artigo 42, parágrafo único, não faz qualquer exigência quanto à comprovação de má-fé do fornecedor, na cobrança indevida.

Importante destacar que a orientação da Segunda Seção do STJ não é pacífica, eis que diverge da interpretação que tem sido adotada pela Primeira Seção do STJ, composta pelas Primeira e Segunda Turmas. Nos julgados da Primeira Seção, prevalece a orientação de que a devolução em dobro deve ser aplicada, exceto se o fornecedor demonstrar o engano justificável.

Em julgamento da Reclamação 7508, referente à cobrança indevida de serviços de água e esgoto, o Relator, Ministro Mauro Campbell Marques, confirmou a orientação da Primeira Seção do STJ, de que em não sendo hipótese de engano justificável, é devida a devolução em dobro. Ou seja, diferentemente do entendimento da Segunda Seção, a Primeira Seção não aponta a necessidade de verificação de má-fé, mas apenas a não ocorrência de elemento previsto em lei, engano justificável, para ser aplicado o disposto no parágrafo único, do artigo 42, do CDC.¹⁹

¹⁹ ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. ENGANO NÃO JUSTIFICÁVEL ASSEVERADO PELA ORIGEM. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA. RECLAMAÇÃO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA LIMINAR. 1. Trata-se de reclamação ajuizada pela Águas do Paraíba S/A em face de acórdão da Quarta Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro que entendeu pela restituição em dobro do que foi cobrado indevidamente a título de fornecimento de serviços de água e esgoto. 2. Na petição inicial da reclamação, a reclamante sustenta que o acórdão atacado está em contradição com jurisprudência firme desta Corte Superior no sentido do cabimento de mera repetição simples. (...) Para tanto, é necessário que a parte demonstre incompatibilidade entre o entendimento adotado no acórdão reclamado e aquele pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Na espécie, isto não ocorre. Explica-se. 5. A leitura do acórdão reclamado, que manteve a sentença por seus próprios fundamentos, revela que, com base em análise de fatos e provas carreados nos autos principais, a Turma Recursal concluiu que a cobrança indevida ocorreu sem erro justificável. **6. Os precedentes invocados como paradigmas deixam claro que esta Corte Superior vem condicionando a devolução em dobro prevista no art. 42, p. único, do CDC aos casos em que a origem deixar consignado que o engano não foi justificável, limitando-se, ainda, a aplicar sua Súmula n. 7 em face das conclusões da origem.** 7. Portanto, e em resumo, o que o Superior Tribunal de Justiça faz é (i) aplicar a literalidade do dispositivo, e, (ii) quanto à caracterização de erro justificável, opor sua Súmula n. 7, adotando as conclusões da origem. 8. A origem asseverou que não houve engano justificável: a sentença, embora tenha sustentado que cobrança pautada em regulamento afasta a má-fé, deixou claro que a cobrança era abusiva no caso concreto, porque sequer houve prestação do serviço. O acórdão manteve este entendimento na íntegra. 9. **Não há, nesta esteira, mácula a jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ a ser tutelada na via da reclamação, porque a origem asseverou que, na ausência de engano justificável, a devolução se daria em dobro (justamente o que assevera esta Corte Superior).** 10. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg na Rcl: 7508 RJ 2011/0298016-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 08/02/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/02/2012) Grifou-se.

Desta forma, a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do próprio STJ, demonstra a necessidade de aprofundamento sobre o estudo da repetição em dobro do indébito, prevista no artigo 42 do CDC, sem se exigir outros requisitos para aplicação da sanção, além dos expressamente consignados na legislação consumerista.

3. Resultados da Pesquisa

A pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais” desenrolou-se em dois momentos. Na primeira fase da pesquisa, foram analisados 2.047 (dois mil e quarenta e sete) processos, buscando-se verificar, em seus pontos relevantes, quais operadoras foram demandadas; se o autor possuía, ou não, advogado; se o conflito havia sido resolvido por meio de acordo ou sentença; valor da condenação (danos morais e/ou materiais); bem como se os pedidos formulados em cada caso foram todos enfrentados nas respectivas sentenças.

Ainda com relação à primeira fase da pesquisa, quanto aos pedidos e a sentença, foram separados nos seguintes pontos: se havia sido solicitado estorno da cobrança, repetição simples, repetição em dobro, dano material e moral e outros pedidos. Sendo na sentença analisado cada pedido dos expostos acima.

Na segunda fase da pesquisa, foram analisados 1.159 (mil cento e cinquenta e nove) processos, que foram resolvidos por sentença. A investigação recaiu sobre os seguintes pontos: se houve recurso; quem havia interposto o recurso; os pedidos formulados nos recursos (reforma, nulidade ou reforma e nulidade da decisão); resultado do julgamento na Turma Recursal; comparativo da condenação em primeiro e segundo grau; e se a Turma Recursal, ao julgar o recurso, proferiu acórdão analítico, visando as peculiaridades do caso concreto.

No presente tópico, centra-se nos resultados obtidos quanto à aplicação do §1º do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor (repetição em dobro do indébito). A partir dos critérios descritos acima, uti-

lizados pela pesquisa, buscou-se analisar se os juízes dos Juizados Especiais e das Turmas Recursais, estavam aplicando o disposto no artigo supracitado. Bem como verificou-se a diferença que o advogado trouxe ao resultado final da demanda.

A análise sobre o referido tema teve como impulso a divergência doutrinária e, para o presente estudo, principalmente a divergência jurisprudencial, a respeito da exigência ou não de prova da má-fé do credor, para aplicação da penalidade da repetição em dobro do indébito. Como visto, no Código de Defesa do Consumidor exige-se, para a devolução em dobro, tão somente a não ocorrência de engano justificável; enquanto que, no Código Civil, exige-se a má-fé do credor, substanciada no exercício de cobrança judicial de dívida já paga.

Entretanto, muitos julgados exigem a prova da má-fé do fornecedor na cobrança indevida, para a repetição em dobro do indébito, interpretação *contra legem*, diga-se de passagem, já que contraria a regra clara do artigo 42, parágrafo único, do CDC..

Em vários dos processos analisados na pesquisa, pode-se constatar que, mesmo após as sentenças identificarem que ocorreu o pagamento de forma indevida, o julgador não aplicou a norma do art. 42, §1º do CDC, por entender que não houve demonstração da má-fé do credor. Já em outros casos, as decisões reconheceram que, para que haja a condenação da repetição em dobro do indébito, não se faz necessário a existência de má-fé, mas apenas a demonstração da cobrança indevida, cabendo ao fornecedor a prova do engano justificável.

Com base nos dados provenientes da pesquisa realizada, foram separados alguns pontos sobre o assunto e, verificou-se a diferença nas ações as quais há a presença de um advogado, bem como nas ações as quais o consumidor opta por demandar de forma autônoma.

Inicialmente, observou-se que o volume de pedidos de devolução em dobro do indébito é muito maior nos processos com advogados, do que nas demandas ajuizadas diretamente pelos consumidores. O volume de pedidos, analisados em sentença, nos processos “sem advogado” (total de 81 processos julgados), representa menos da metade do volume de pedidos similares julgados nos processos com assistên-

cia de advogados (167 processos). Entende-se que esta diferença decorre exatamente pelo desconhecimento do autor, consumidor leigo e sem a representação de advogado, sobre a regra do artigo 42, § único, do CDC.

Além disso, também quanto ao acolhimento dos pedidos, houve diferença entre os processos patrocinados pelos consumidores, com e sem auxílio de advogados. O índice de procedência foi de 64,67%, nos processos ajuizados por advogados, e de 60,49% nas demandas patrocinadas diretamente pelos consumidores, conforme quadro abaixo:

Descrição	Total Pedidos	Procedência ou Parcial Procedência	%	Improcedência	%
Sem Advogado	81	49	60,49%	32	39,51%
Com Advogado	167	108	64,67%	59	35,33%

Com o resultado da pesquisa, foram montados dois cenários sobre o tema. No cenário **a)** “Sem advogado” e “Com advogado”, que foram julgados por sentença, individualizando as decisões por operadoras e telecomunicações reclamadas, verificou-se uma performance total de 499,78% maior para processos com advogados, no que tange aos valores das condenações. Ou seja, nos processos com advogados, o total das condenações foi de R\$78.107,24 (setenta e oito mil, cento e sete reais e vinte e quatro centavos). E, quando não há a presença de advogado, o valor total alcançado pelas condenações foi de R\$15.628,32 (quinze mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e dois centavos).

Tome como exemplo os dados comparativos de processos com e sem advogados, ajuizados em face da operadora de telecomunicações Claro. Constatou-se na pesquisa que as condenações de processos com a presença de um advogado é de 779,10% maior do que nos processos sem advogados, na média das condenações para repetições em dobro. A média dos processos de Claro sem advogado, no item “Repetição em Dobro” é de R\$705,00 (setecentos e cinco reais) por processo, enquanto em processos com advogado o valor médio da condenação é de R\$5.492,67 (cinco mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos) por processo..

Já em um segundo cenário, **b)** “Sem advogado” e “Com advogado”, para processos com pedido de repetição em dobro que tiveram sentença, individualizando as decisões por juízo, constatou-se que o 3º Juizado Especial Cível de Curitiba apresentou performance de 252,14% maior para processos com advogado, em relação aos processos em que a parte não está representada por um advogado. Ou seja, o total de condenações, nos processos com advogados, ficou em R\$23.241,00 (vinte e três mil, duzentos e quarenta e um reais), enquanto nos processos sem advogados o total das condenações em repetição em dobro do indébito analisadas atingiram R\$9.217,56 (nove mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e seis centavos).

Levando-se em consideração na média, também o 2º Juizado Especial Cível de Maringá apresentou uma melhor performance dos processos com advogado em relação às demandas aforadas sem advogado, na ordem de 513,25% média de R\$2.571,38 (dois mil, quinhentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos) de condenação, nos processos com advogados, e de R\$501,00 (quinhentos e um reais), nos processos sem advogados.

Analisando-se os dados alcançados acima, mostra-se o quanto é fundamental a presença de um advogado na condução do processo, desde o início da causa. Pois sem o conhecimento técnico do advogado, verifica-se que não há uma efetividade plena no direito buscado pelo consumidor, deixando este último vulnerável em relação aos fornecedores de serviços de telecomunicações.

4. Considerações Finais

Conclui-se, portanto que, mesmo que o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 42, parágrafo único, preveja claramente a penalidade da repetição do indébito em dobro, ainda há resistência na aplicação da norma, em sua integralidade. A divergência jurisprudencial a respeito do tema, em que muitas decisões, inclusive do STJ, pautam-se subsidiariamente no Código Civil para exigir a comprovação da má-

fé como requisito para a aplicação da penalidade, demonstra a necessidade de aprofundamento da matéria.

Os resultados da pesquisa demonstram que, nas causas em que os consumidores foram assistidos por advogados, há maior incidência de pedidos de repetição em dobro do indébito, resultando em melhores valores econômicos para os consumidores na reparação dos abusos sofridos.

Considerando que a penalidade prevista no artigo 42, do CDC, para além de reparar o consumidor submetido a prática abusiva, apresenta funções pedagógico e punitivas, visando a desestimular a reiteração de novas práticas abusivas, a atuação dos advogados nos Juizados Especiais pode contribuir não só para alcançar um melhor resultado a seu constituinte, mas também para desestimular a incidência de novas cobranças indevidas.

Por fim, verifica-se o quanto é fundamental a presença de advogado na condução destas ações, que devido ao seu conhecimento técnico pode efetivamente buscar a aplicação da norma consumerista em sua plenitude.

5. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A repetição de indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos “punitives damages” no direito brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 54

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor. Código comentado e jurisprudência. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Judith Costa. A boa-fé do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

A Importância da Atuação do(a) Advogado(a) nos Juizados Especiais Cíveis

Luciana Pedroso Xavier

Resumo: Esta pesquisa mostra com dados empíricos como a atuação do advogado(a) nos Juizados Especiais Cíveis é relevante para que haja uma efetiva prestação jurisdicional e o atingimento adequado do acesso à Justiça. Para tanto, foram analisados cerca de dois mil processos que tratam de relações de consumo com problemas na área de telefonia, tendo sido contempladas situações de onze sociedades empresárias do setor em questão. São apresentados gráficos elucidativos e, a partir deles, inferências sobre a presença e sobre a ausência do advogado(a). Por fim, há comentários críticos acerca do *jus postulandi*, e sobre o papel que o magistrado deve desempenhar neste tipo de demandas.

Palavras-chave: *jus postulandi*; advogado; juizado especial cível; acesso à justiça.

Sumário: 1. Introdução; 2. A indispensabilidade da advocacia para a administração da Justiça e o *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis; 3. Análise da pesquisa realizada nos juizados especiais cíveis; 4. Considerações Finais; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente artigo objetiva demonstrar a relevância da atuação do(a) advogado(a) nas demandas que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis para que haja uma efetiva prestação aos jurisdicionados.

Conforme explicitado na introdução da presente obra, serão analisados os resultados obtidos a partir de pesquisa empírica realizada conjuntamente pelas comissões de Direitos do Consumidor, de Juizados Especiais e de Advogados Iniciantes.

Os vinte e sete advogados que voluntariamente participaram dessa pesquisa analisaram no total 2.047 processos ajuizados perante o Juizado Especial Cível, em face de 11 sociedades empresárias de telefonia diferentes, entre o período de 2007 e 2014.

O escopo foi o de atestar, por meio de dados concretos, a hipótese de que a atuação do advogado é imprescindível para que o jurisdicionado receba a tutela efetiva do bem jurídico levado para análise do Poder Judiciário².

A razão da escolha em examinar tal realidade é explicável pela seguinte situação: os Juizados Especiais Cíveis reúnem grande número de demandantes, muitos dos quais são consumidores insatisfeitos com os serviços telefônicos. Como exemplo, podem-se citar cobranças indevidas, vendas casadas, falhas na prestação do serviço contratado, recusa no atendimento às demandas do consumidor ou tratamento desrespeitoso às suas solicitações. Não é em vão lembrar que as reclamações em relação aos serviços de telefonia estão no topo das reclamações consumeiristas³.

² Digno de registro o seguinte trabalho, que em certa medida comunga dos mesmos objetivos que o presente artigo: ALCÂNTARA, Dione Cardoso; OLIVEIRA, Danuta Coelho. *A (in)dispensabilidade dos advogados nos Juizados Especiais Cíveis: a experiência em um Juizado Especial Cível de Teresina/Piauí*. Terezina: Arquivo Jurídico, v.1, n.1, jul/dez 2011. Disponível em: < <http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/1087>>. Acesso em: 29 out. 2015.

³ Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/noticia-do-consumidor/setor-de-telecomunicacoes-registra-mais-de-75-mil-queixas-no-procon-sp>>. Acesso em 30 out. 2015.

No interior dessa realidade (hodiernamente comum e talvez novas relações de consumo), observa-se que, no ensejo de ampliar o acesso à justiça, os Juizados Especiais foram instalados com o objetivo de informalizar alguns procedimentos processuais para as causas de pequeno valor. Para isso, uma das medidas adotadas foi a de dispensar a obrigatoriedade da presença de advogado para representação dos jurisdicionados em causas de até vinte salários mínimos⁴.

Em teoria, pensou-se que causas de menor repercussão patrimonial seriam menos complexas, o que, no cotidiano forense, nem sempre ocorre. Em paralelo, também se tinha a visão de que as causas de menor complexidade dispensariam as formalidades do processo, sobretudo tendo em mente as despesas com os honorários advocatícios — que podem ter impacto na vida do cidadão comum — notadamente no caso de pessoas sem condição financeira para arcar com a remuneração do advogado.

Contudo, ainda que a intenção do legislador tenha sido bem-intencionada, é preciso refletir se o *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis está de fato promovendo real ampliação do acesso à justiça aos cidadãos brasileiros.

Importante ressaltar que a problemática aludida não representa um tema novo no âmbito das discussões doutrinárias. O diferencial deste estudo foi refletir sobre tal questão por meio dos dados extraídos da pesquisa empírica.

E para isso, demonstrar-se-á neste artigo primeiramente o papel que o advogado possui na administração da justiça. Na sequência, será feita análise dos aspectos da dispensabilidade deste profissional em determinadas demandas dos Juizados Especiais Cíveis. Por fim, os dados encontrados serão apresentados e discutidos, apontando-se a atuação do advogado como determinante na condução adequada dos processos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis.

⁴ Dispõe o artigo 9º, *caput*, da Lei n.º 9.099/1995: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória”.

2. A indispensabilidade da advocacia para a administração da Justiça e o *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis

Em virtude de sua notável importância para a sociedade brasileira, a profissão do(a) advogado(a) recebeu previsão na Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual, em seu artigo n.º 133, determina que tal profissional “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”⁵.

Como decorrência do valor que a advocacia representa para o Estado Democrático de Direito⁶, crê-se que tal atividade é munida de preciosa função social, na medida em que pode contribuir sobremaneira para a concretização dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros⁷.

A exigência da presença do(a) advogado(a) se destina especialmente a proteger as partes envolvidas em uma situação jurídica, como bem apontado por Paulo Lôbo:

*O princípio da indispensabilidade não foi posto na Constituição como favor corporativo aos advogados ou para reserva de mercado profissional. Sua ratio é de evidente ordem pública e de relevante interesse social, como instrumento de garantia de efetivação da cidadania. É garantia da parte e não do profissional*⁸.

Isto porque, explica o autor, o litígio pressupõe a paridade de armas, equilíbrio que só pode ser alcançado se ambas as partes tiverem acompanhadas por “profissionais com idêntica habilitação e capacidade técnica”⁹. Esse seria o cenário ideal para toda questão jurídica ocorrida em nosso país.

⁵ Dispõe o art. 133 da Constituição Federal de 1988: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

⁶ CAPUTO, Francisco. *O advogado e sua função social*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 31 mai. 2011. Disponível em: < <http://www.oab.org.br/noticia/22046/artigo-o-advogado-e-sua-funcao-social> >. Acesso em: 05 nov. 2015.

⁷ A função social da advocacia foi bastante evidenciada no artigo 2º do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual foi publicado no Diário Oficial da União em 04/11/2015 e entrará em vigor em 02/05/2016.

⁸ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. São Paulo: Saraiva, 8ª ed., 2015, p. 42.

⁹ LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. São Paulo: Saraiva, 8ª ed., 2015, p. 42-43.

Ocorre que, na década de 1990 sentiu-se a necessidade de aprimorar o aparato Judiciário para torná-lo mais célere e acessível à população. Nesse contexto, criaram-se os Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública pelas Leis n.º 9.099/95 e n.º 10.259/01, respectivamente.

Já nos primeiros artigos da lei que regula os Juizados Especiais Cíveis (Lei n.º 9.099/950), verifica-se o objetivo de facilitar os procedimentos processuais por meio da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade¹⁰. Tal se aplica para os processos de menor complexidade e com valor da causa inferior a 40 mínimos¹¹.

Com vista ao atendimento destas premissas, no art. 9º deste mesmo diploma legal¹², há a previsão expressa da possibilidade de dispensa de advogado em causas com valor de até 20 salários mínimos¹³.

Essa isenção da necessidade de representação de advogado nos Juizados Especiais poderia, num primeiro momento, aparentar incompatibilidade com o já citado art. 133 da Constituição Federal, o qual enuncia a indispensabilidade do(a) advogado(a) para a administração da justiça. Todavia, entende-se ser admissível tal dispensa com fulcro no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988, o qual assegura o acesso à justiça como direito e garantia fundamental¹⁴.

¹⁰ Dispõe o Art. 2º da Lei n.º 9.099/1995: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

¹¹ Dispõe o Art. 3º, I, da Lei n.º 9.099/1995: “Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo [...]”. Atualmente o valor da causa máximo para tramitação no Juizado Especial Cível é de R\$ 31.520,00 (trinta e um mil, quinhentos e vinte reais), uma vez que o salário mínimo está fixado em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais).

¹² Dispõe o Art. 9º da Lei n.º 9.099/1995: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local. § 2º O juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar. § 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais. § 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício”.

¹³ Atualmente 20 salários mínimos correspondem a R\$ 15.760,00 (quinze mil setecentos e sessenta reais).

¹⁴ Conforme o art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A premissa da Lei n.º 9.099/1995 foi a de que as causas de menor complexidade jurídica dispensariam algumas formalidades do processo, entre elas a participação do advogado nas causas inferiores a 20 salários mínimos, ante as possíveis dificuldades do jurisdicionados arcarem com honorários advocatícios¹⁵. Desse modo, entendeu-se que mesmo pessoas desprovidas de condições financeiras poderiam ter acesso ao Poder Judiciário¹⁶.

Para tanto, é conferido à parte o *jus postulandi*, ou seja, o direito de postular em juízo em nome próprio. Sobre esse instituto, tem-se, como discussão pertinente, a seguinte análise:

*A capacidade postulatória é a capacidade para postular em nome próprio ou alheio em juízo. É a capacidade de traduzir juridicamente as manifestações de vontade e as declarações de conhecimento das partes no processo civil, postulando a partir daí a produção de efeitos jurídicos*¹⁷.

Entretanto, é preciso considerar que esta alternativa conferida às partes pode ser nociva a relevantes direitos dos jurisdicionados, produzindo o efeito contrário ao desejado com a dispensa da atuação do(a) advogado(a). A título de ilustração, cogita-se se o *jus postulandi* poderia prejudicar o acesso igualitário à justiça, o direito à assistência jurídica adequada, a

¹⁵ Atualmente, o *jus postulandi* é previsto na Justiça do Trabalho, no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos Juizados Especiais no art. 9º da Lei n.º 9.099/1995. Segundo o art. 791 da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. § 1º Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. § 2º Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado. § 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada”. De acordo com o art. 9º da Lei n.º 9.099/1995: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local. § 2º O juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar. § 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais. § 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício”.

¹⁶ Foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da OAB a ADI n.º 3168, a qual pretendia a declaração de inconstitucionalidade do art. 10º da Lei n.º 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais no âmbito federal. Nela, foi questionado que a dispensabilidade do advogado nas causas que tramitam perante estes juizados conflitaria com o art. 133 da Constituição Federal. Entretanto, o STF julgou constitucional tal dispositivo, sob o argumento de que ele pretende ampliar o acesso à justiça, assim como cria uma exceção à regra da indispensabilidade. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3168&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 20 out. 2015.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.2, 2015, p. 81-82.

paridade de armas e, principalmente, se poderia impossibilitar o direito de defesa, o qual deve ser exercido em toda a sua amplitude.

Como já mencionado, a Lei dos Juizados Especiais tem como objetivo ampliar o acesso à justiça. Cândido Dinamarco esclarece a real extensão desse direito:

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido¹⁸.

Tal afirmação se mostra oportuna, pois remete às possíveis consequências da adoção do *jus postulandi* nos Juizados Especiais Cíveis. As indagações que se colocam são: (i) considerando o estado atual dos JEC, a mera previsão do *jus postulandi* está efetivamente cumprindo sua função de ampliação do acesso à justiça?; (ii) as pretensões dos consumidores que procuram os JEC desprovidos de advogados estão sendo examinadas adequadamente?; (iii) os jurisdicionados que atuam sem advogado estão recebendo assistência jurídica, integral e gratuita?

Infelizmente, as respostas para tais questões apontam para que o *jus postulandi* amplie mais formalmente (numericamente, inclusive) que substancialmente o acesso à justiça.

Conforme explica Fernanda Tartuce, a dificuldade de se conferir o *jus postulandi* à parte litigante já se inicia no momento do preenchimento do formulário que dará início ao processo judicial. Isso ocorre porque é necessária a correta exposição dos fatos, do direito e dos pedidos ao servidor público designado para recepcionar os requerentes sem advogado¹⁹. A importância desse profissional é tremenda, pois sua habilidade de traduzir o relato para a linguagem jurídica, associá-lo aos fundamentos adequados e fazer os requerimentos pertinentes

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 114-115.

¹⁹ TARTUCE, Fernanda. *Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, p. 51.

será determinante para o sucesso da demanda. Contudo, o déficit de servidores do Poder Judiciário muitas vezes não permite que isso ocorra, o que sem dúvida prejudica o litigante desprovido de advogado²⁰.

Além disso, Márcio Amaral²¹ ressalta que via de regra o cidadão está despreparado para enfrentar um processo judicial, haja vista a falta de cultura jurídica dos brasileiros, mormente ante a complexidade das fontes jurídicas.

Por tais razões, acredita-se que a participação do(a) advogado(a) é essencial à tutela efetiva dos direitos do jurisdicionado. A seguir, serão apresentados e discutidos os resultados da pesquisa estatística levada a efeito, a qual acena para a importância da advocacia nos JEC.

3. Análise da Pesquisa Realizada nos Juizados Especiais Cíveis

As considerações anteriores motivaram a realização de pesquisa nos Juizados Especiais Cíveis acerca de causas envolvendo problemas de telefonia.

Inicialmente, observou-se que a quantidade de processos ajuizados com representação de advogados e sem a participação de tais profissionais foi similar no espaço amostral pesquisado: em 1.054 processos houve a adesão ao *jus postulandi*, o que representa 51,29%; ao passo que em 1.001, ou seja, em 48,71% dos casos, houve atuação de advogado(a), conforme se observa no gráfico abaixo:

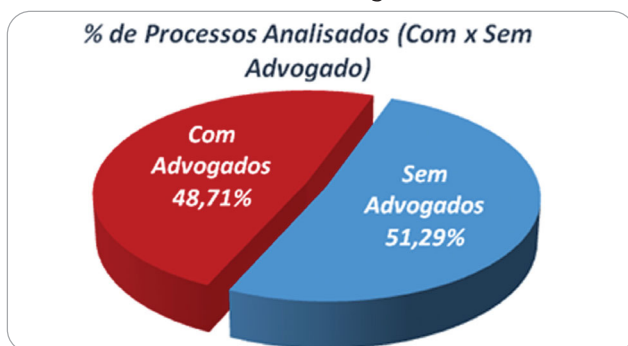


GRÁFICO 1 - Distribuição dos processos: com advogado e sem advogado.
Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

²⁰ TARTUCE, Fernanda. *Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, p. 51.

²¹ AMARAL, Márcio Alfredo da Cunha. *Jus Postulandi* Figura meramente decorativa. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/jus-postulandi-figura-meramente-decorativa-936197.html>>. Acesso em: 29 out. 2015.

A partir desse parâmetro, processos com ou sem advogado serão apresentados e os resultados obtidos serão contrastados em relação aos requerimentos feitos, sua procedência ou improcedência, número de acordos realizados e êxito recursal.

Primeiramente, ao se examinar os pedidos deduzidos nas petições iniciais, percebe-se que 236 requerentes assistidos por advogados pleitearam a repetição em dobro por conta de cobrança indevida, enquanto apenas 148 requerentes sem advogado(a) deduziram essa solicitação. Tal divergência demonstra que tal pleito exige conhecimento do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, cujo conteúdo é muito mais acessível ao advogado que ao cidadão comum brasileiro.

No que concerne aos percentuais de procedência e de improcedência dos requerimentos de indenização por danos morais e materiais, igualmente se verifica que a atuação do advogado contribui de modo decisivo para o sucesso da demanda. Em relação aos danos morais, 612 autores com advogado(a) requereram indenização, ao passo que apenas 427 autores desprovidos de advogado(a) deduziram tal pedido. Nos processos com assistência de advogado, 84,31% tiveram procedência total ou parcial; por outro lado, nos sem advogado(a) apenas 271 obtiveram procedência total ou parcial.

Outro dado que atesta a importância da participação do advogado são os casos de improcedência do pedido de dano moral: somente 96 processos com advogado(a) tiveram esse desfecho, enquanto 156 sem advogado(a) assim foram julgados. Os resultados são demonstrados nos gráficos a seguir:

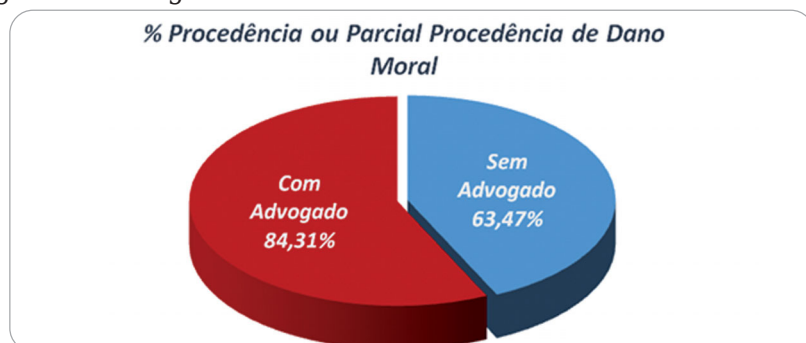


GRÁFICO 3 — Procedência ou parcial procedência dos pedidos de danos morais nos processos com e sem a representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

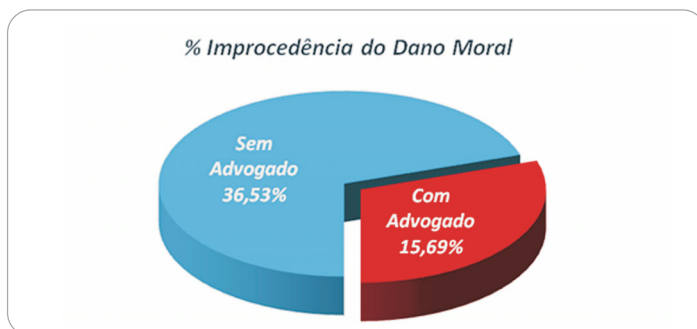


GRÁFICO 4 — Improcedência dos pedidos de danos morais nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Acerca dos pedidos de dano material, dos 96 processos sem a representação de advogado, 38 (39,58%) foram julgados procedentes ou parcialmente procedentes e 58 (60,42%) improcedentes; já dos 122 processos ajuizados com a representação de advogado, 73 (59,84%) foram julgados procedentes ou parcialmente procedentes, e 49 (40,16%) foram julgados improcedentes, o que também evidencia o salto qualitativo que a atuação do advogado propicia:

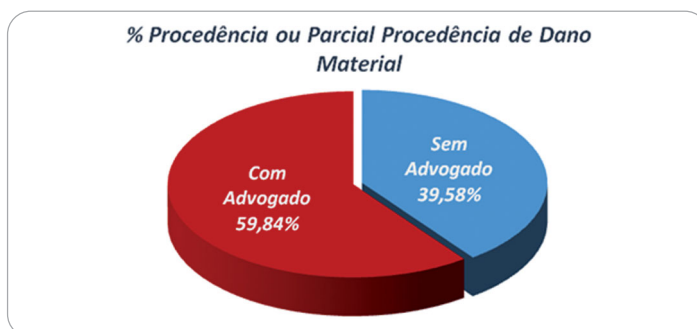


GRÁFICO 5 — Procedência ou parcial procedência dos pedidos de danos materiais nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

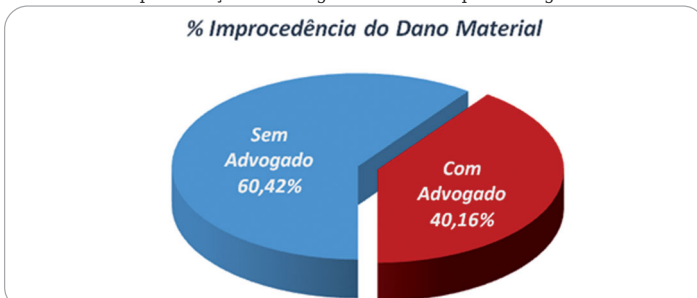


GRÁFICO 6 — Improcedência dos pedidos de danos materiais nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

A propósito de outros requerimentos presentes nas exordiais, dos 239 pedidos sobre diversos temas feitos sem a representação de advogado(a), 170 (71,13%) foram julgados procedentes ou parcialmente procedentes e 69 (28,87%) improcedentes. De outra parte, dos 324 processos ajuizados com a representação de advogado, 281 (86,73%) foram julgados procedentes ou parcialmente procedentes e 43 (13,27%) foram julgados improcedentes. Perceba-se que o montante de improcedência sem advogado é mais que o dobro da com advogado:

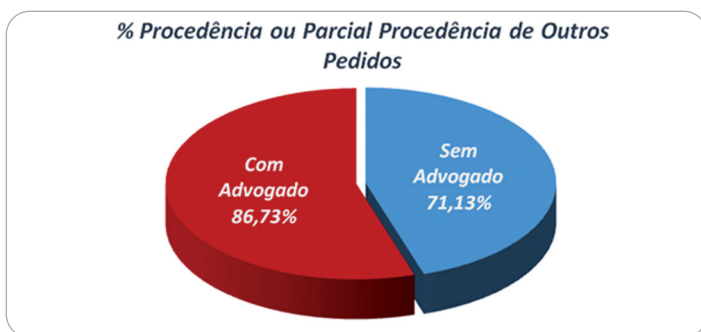


GRÁFICO 7 — Procedência ou parcial procedência de outros pedidos nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

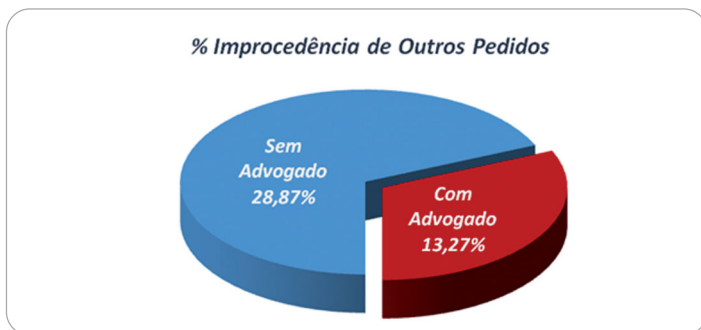


GRÁFICO 8 – Improcedência dos pedidos de outros pedidos nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Desta forma, ficou evidenciado que a procedência dos pedidos de dano moral, material e outros ocorreu sensivelmente em maior número nos processos em que havia a atuação de advogados do que naqueles nos quais se operou o *jus postulandi*.

Outra referência importante é a quantidade de acordos realizados nos processos com e sem a presença de advogados. Em que pese o fato

de os acordos serem mais frequentes nos processos sem advogados, o valor da negociação foi 78,06% inferior aos das composições realizadas com a presença de advogado(a), o que igualmente assinala o papel crucial que tais profissionais desempenham em favor de seus clientes:

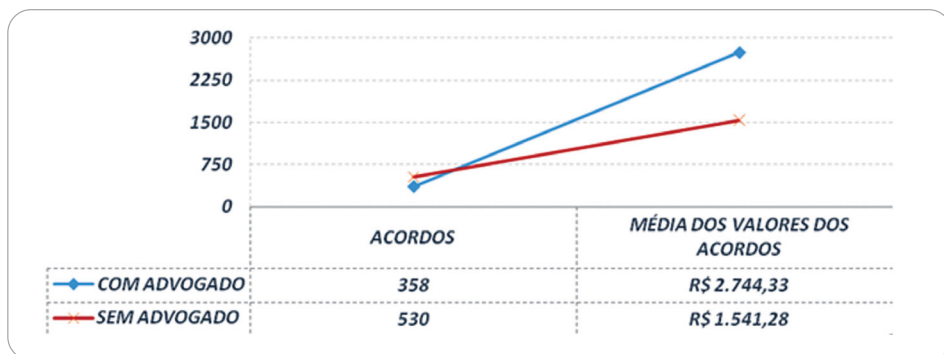


GRÁFICO 9 — Total de acordos e média dos valores nos processos com e sem representação de advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Resta inequívoco que o requerente assistido por advogado é mais bem informado sobre a extensão de seus direitos e a amplitude da margem de negociação com a outra parte. O advogado(a) tem condições de informar adequadamente seu cliente sobre os valores usuais das composições em casos similares, bem como quando e por quanto é oportuno conciliar com a parte adversa.

Além disso, apesar dos limites amostrais da pesquisa, percebeu-se a existência de operadoras de telefonia que somente realizam acordos nos processos patrocinados por advogados, como é o caso da “Sercomtel” e da “Sky”.

Outro aspecto importante é que, dentre os processos com resolução de mérito em primeira instância, os valores das condenações às operadoras foram mais elevados nos processos com advogados do que naqueles com o *jus postulandi*. A média do valor de condenação por danos morais nos processos com advogado foi de R\$ 3.781,06, ao passo que nos sem advogado(a) foi de R\$ 2.548,82. Quanto aos pedidos de danos materiais, a média foi de R\$ 371,23 com advogado(a) e R\$ 208,35 sem advogado(a). Nos pedidos diversos, a média foi de R\$ 199,95 com advogado(a) em comparação a R\$ 67,76 sem advogado(a).

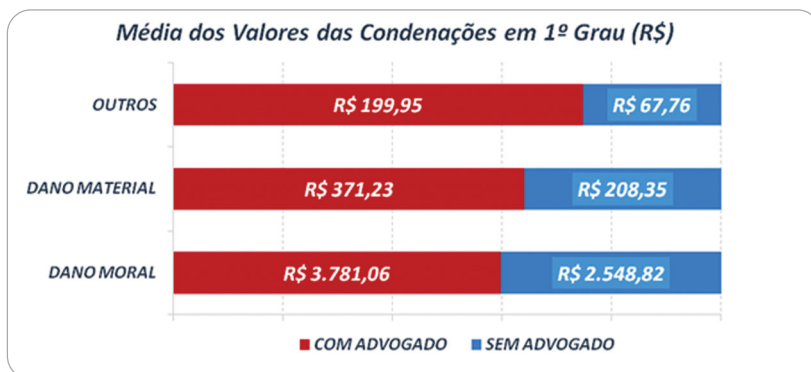


GRÁFICO 10 — Valor médio das condenações em 1º grau: processos com advogado e sem advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Por fim, percebeu-se que somente 2,82% dos jurisdicionados que optaram pelo *jus postulandi* recorreram das sentenças que foram proferidas, conforme o gráfico abaixo:

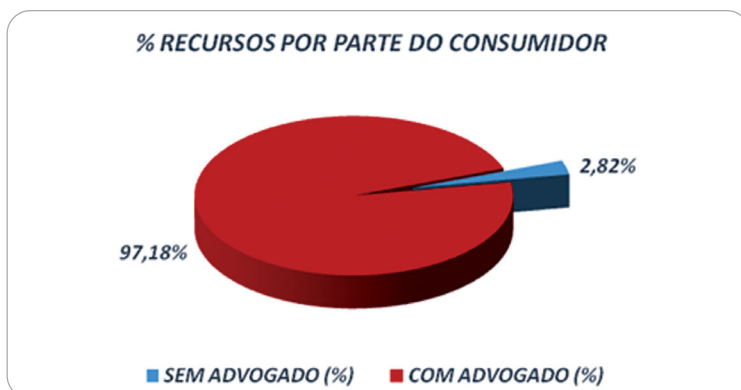


GRÁFICO 11 - Quantidade de recursos interpostos em processos que tramitaram com e sem advogado. Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

A disparidade gigantesca entre o número de recursos interpostos por jurisdicionados representados por advogado(a) e os que optaram pelo *jus postulandi* evidencia dificuldades muito práticas de atuar em juízo desprovido da assistência advocatícia. Muito provavelmente, grande parte dos requerentes sem advogado não consegue compreender o teor da decisão proferida e por conseguinte avaliar tecnicamente a conveniência de recorrer da sentença. Igualmente, desconhecem o rito procedimental para tanto e têm dificuldade em aquilatar as reais chances de provimento do recurso.

Nesse tocante, os requerentes com advogado(a) foram indiscutivelmente mais bem assistidos, pois na maioria dos recursos interpostos pelos consumidores em que estava em discussão o dano moral houve a concessão do pedido ou a majoração do *quantum* indenizatório:



GRÁFICO 12 — Resultados dos pedidos de dano moral obtidos nos recursos.
Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Para além da simples majoração dos valores de danos morais nos recursos interpostos pelo requerente (consumidor), cabe ressaltar que o aumento da condenação foi notável: majoração em 283,05%, conforme se demonstra a seguir:

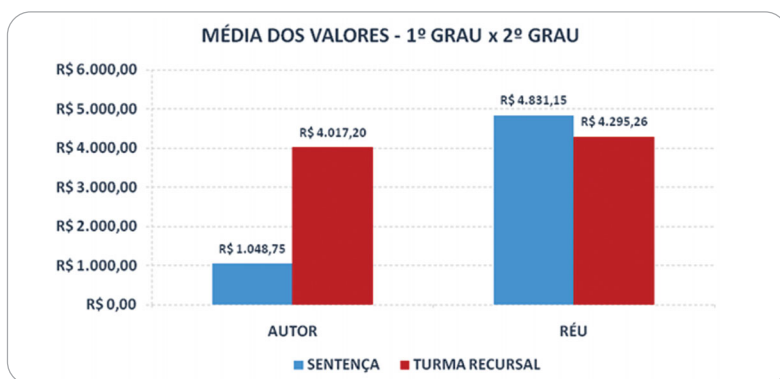


GRÁFICO 13 - Média dos valores obtidos em condenação em primeira e segunda instância.
Elaborado pelo advogado Fabio Vieira da Silva.

Diante dos resultados obtidos, conclui-se que, apesar da Lei dos Juizados Especiais conferir ao cidadão a opção de ingressar neste juízo sem a representação de advogados, a atuação do advogado mostra-se imprescindível para que haja efetivo acesso à justiça e o manejo adequado do processo em trâmite.

4. Considerações Finais

A atuação do advogado(a) nos processos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis é imprescindível para a tutela efetiva dos direitos dos jurisdicionados. Em síntese, a atuação advocatícia é determinante para: (i) que os fatos sejam bem narrados, de modo adequado, conectados com as consequências jurídicas deles advindas; (ii) que os requerimentos sejam feitos de modo fundamentado; (iii) que as provas necessárias sejam juntadas aos autos e/ou bem produzidas nas audiências; (iv) que sejam realizados acordos maduros, nos quais a parte seja bem informada, e que haja vantagens efetivas em tal composição; (v) que haja explicação sobre a decisão e clareza na possibilidade de recorrer-se de uma tal decisão; (vi) que a sentença seja bem avaliada, ou seja, caso haja falta de clareza, obscuridade ou contraditoriedade, apresentem-se embargos de declaração; (vii) que o jurisdicionado possa decidir se vale a pena levar adiante sua causa, se vale a pena recorrer da sentença, com opinião fundamentada na jurisprudência contemporânea.

Não é de todo mal lembrar que o advogado(a) está preparado para a sustentação oral, afora conhecer melhor os trâmites legais, o rito. É evidente que é do conhecimento geral — mas a pesquisa apenas comprovou com dados numéricos — que não são do saber do jurisdicionado os limites do *jus postulandi*, o que pode supostamente lhe favorecer e o que lhe pode prejudicar.

Fernanda Tartuce indaga se a dispensabilidade dos advogados nos Juizados Especiais não afrontaria a isonomia entre as partes litigantes, concluindo: aquele que não possui patrocínio técnico na demanda torna-se vulnerável, tendo em vista a complexidade do sistema jurídico brasileiro. Para minimizar os efeitos da ausência do advogado(a), a autora afirma que o magistrado deve atuar de forma a mitigar tal vulnerabilidade, de modo que a ausência de patrocínio técnico e de informações jurídicas do litigante não seja capaz de desfavorecê-lo nesta demanda.

A autora intui que:

*Obviamente não há como lutar com paridade em duelos desequilibrados nos quais, de um lado, o jurisdicionado atua sozinho, enquanto do outro lado figura um litigante representado por um experiente procurador.*²²

Ora, é assegurado ao consumidor o exercício da ampla defesa de seus direitos como um direito básico, previsto no art. 6º, VIII, do diploma consumerista²³ que tem por objetivo “facilitar a defesa dos direitos dos consumidores”.²⁴

Não obstante, utilizando a aplicação subsidiária do Novo Código de Processo Civil ao Código de Defesa do Consumidor²⁵, aquele diploma prevê, em seu artigo 7º, a paridade no exercício dos direitos e faculdades processuais, elucidando o princípio da isonomia. Para tanto, conforme explica Jorge de Oliveira Vargas, é necessário que o magistrado seja capaz de promover a igualdade material entre as partes:

*É a aplicação do princípio da isonomia, consagrado na primeira parte do art. 5º da CD/1988, que, no Estado Democrático de direito, equivale ao princípio da igualdade material, o qual impõe que as pessoas devem ser tratadas desigualmente no sentido de diminuir as desigualdades. Portanto, para se assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I), o juiz necessita fazer esta distinção.*²⁶

²² TARTUCE, Fernanda. *Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, p. 57.

²³ Dispõe o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor: “São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 258.

²⁵ Conforme afirma Daniel Penteado Castro, “Não obstante estes cuidados dedicados às disposições gerais do NCPC, é certo que parte das inovações previstas no novo Código também refletirá sua aplicação subsidiária no microsistema dos Juizados Especiais, a exemplo da vedação de aplicação das chamadas decisões-surpresa (art. 9º e 10), observância da jurisprudência dos tribunais superiores e enunciado de súmula vinculante (art. 927), contagem dos prazos em dias úteis (art. 219) e penhora de salário acima de 50 salários mínimos (art. 831, §2º, e 529, §3º). Logo, outros institutos presentes no NCPC que não conflitem com o procedimento dos juizados também poderão ter serventia, tal como a carga dinâmica da prova e tutela da evidência, a convidar a maiores investigações e aprofundamentos quanto à aplicação subsidiária de outras técnicas presentes no novel Código.” CASTRO, Daniel Penteado. *Projeção do Novo Código de processo Civil sobre os Juizados Especiais*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, 19-26.

²⁶ VARGAS, Jorge de Oliveira; CUNHA, José Sebastião (Coords.). *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 116.

Neste sentido, a presença do advogado é essencial para que o acesso à justiça seja exercido em toda a sua amplitude, tendo em vista as limitações inerentes ao *jus postulandi*.

Embora o questionamento de Mauro Cappelletti seja feito em outro ambiente, mais amplo, e em outro território do dizer e da pesquisa jurídica, sua reflexão cabe aqui de forma muito pertinente. Para o autor:

*O maior perigo [...] é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil [...]. A pressão sobre o sistema judiciário no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce drasticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo.*²⁷

Portanto, confirma-se com esta pesquisa a hipótese afirmada inicialmente, qual seja, a indispensabilidade dos advogados nos Juizados Especiais Cíveis. Espera-se que pesquisas com este teor possam contribuir não apenas para uma simples reflexão e sim para uma atuação mais efetiva de todos os profissionais da área jurídica, em direção ao atingimento pleno da garantia constitucional do acesso à Justiça.

5. Referências Bibliográficas

ALCÂNTARA, Dione Cardoso; OLIVEIRA, Danuta Coelho. *A (in)dispensabilidade dos advogados nos Juizados Especiais Cíveis: a experiência em um Juizados Especial Cível de Teresina/Piauí*. Terezina: Arquivo Jurídico, v.1, n.1, jul/dez 2011. Disponível em: <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/view/1087>>. Acesso em: 29 out. 2015.

AMARAL, Márcio Alfredo da Cunha. *Jus Postulandi* Figura meramente decorativa. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/jus-postulandi-figura-meramente-decorativa-936197.html>>. Acesso em: 29 out. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Brasília, 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2015.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Brasília, 26 set. 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 18 set. 2015.

_____. Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 06 nov. 2015.

CASTRO, Daniel Penteado. *Projeção do Novo Código de processo Civil sobre os Juizados Especiais*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, 19-26.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPUTO, Francisco. *O advogado e sua função social*. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 31 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/22046/artigo-o-advogado-e-sua-funcao-social>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2004.

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). *Telefonia, Internet e TV*. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/tema/telefonica-internet-e-tv>>. Acesso em 30 out. 2015.

LEITE, Ari Moreira. *O “Jus postulandi” e a indispensabilidade do advogado*. Ordem dos Advogados do Brasil de São João Del Rei, mai. 2008. Disponível em: < http://www.oabsaojoaodelrei.org.br/cariboost_files/o_20ius_20postulandi_20e_20a_20indispensabilidade_20do_20advogado.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2015.

LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. São Paulo: Saraiva, 8ª ed., 2015, p. 42-43.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.2, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Fernanda. *Reflexões sobre a atuação de litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis*. Revista do Advogado: São Paulo. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Ano XXXV, n.127, ago. 2015, p. 47-57.

VARGAS, Jorge de Oliveira; CUNHA, José Sebastião (Coords.). *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

O Papel do Estado-juiz nos Juizados Especiais

Christiane Pacholok

Resumo: O presente artigo analisa o papel que deve ser exercido pelo Estado-Juiz nas demandas ajuizadas nos Juizados Especiais, especialmente quanto às garantias de tratamento igualitário e equilibrado das partes, respeito ao contraditório e ampla defesa. São analisados os poderes dos conciliadores e Juízes, togados e leigos, na instrução da demanda, condução do processo e orientação das partes.

Palavras-chave. Acesso à Justiça. Igualdade. Contraditório. Instrução Processual. Poderes do Juiz.

Sumário: 1. Introdução 2. O Estado-Juiz. 2.1 Legitimidade do Poder Judiciário; 2.2. O Estado-Juiz nos Juizados Especiais; 3. Imparcialidade do magistrado; 3.1. Regras de impedimento e suspeição que se aplicam ao conciliador e ao juiz leigo; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

A pesquisa “Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: a importância do Advogado nos Juizados Especiais” teve como objetivo testar se há diferença de resultados, nas causas em que os consumidores ingressam sozinhos nos Juizados Especiais, em comparação aos processos em que são assistidos por advogados. Considerando que a hipótese de teste foi confirmada, identificando-se que, sem assistência jurídica especializada, os resultados obtidos pelos consumidores não tem o mesmo êxito do que quando assistidos por advogados, analisa-se qual o papel que deve ser desenvolvido pelo Estado-Juiz, nos Juizados Especiais.

2. O Estado-juiz

As reflexões propostas no presente trabalho adotam, como ponto de partida, a legitimidade do Poder Judiciário para o monopólio da prestação jurisdicional, bem como o papel peculiar do Estado-Juiz nos Juizados Especiais.

2.1. Legitimidade do Poder Judiciário

O meio para a solução dos conflitos humanos sem a vontade daquele que se entende como violador do direito de outrem é através do Poder Judiciário, o qual detém a capacidade de interferir no patrimônio e na vontade alheia sem necessitar da vontade deste. Isso porque os meios alternativos de conflito como a conciliação, mediação e arbitragem dependem de um ato bilateral de vontade.¹

Os modelos para as resoluções dos conflitos evoluíram ao longo das décadas de acordo com a evolução das sociedades, inicialmente, de uma fase na qual a força bruta e a autotutela predominavam até a intervenção de um terceiro imparcial detentor de legitimidade para impor decisões definitivas, surgindo o monopólio estatal², modelo que existe no Brasil hoje.

¹ DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. II, 4ª Edição, fls. 102.

² PELLEGRINI, Ada. In: DE OLIVEIRA, Germana Maria Leal. **A busca da Efetividade Processual e a Superação através da Tutela Específica**. Revista dialética de Direito Processual nº. 21. Dez. 2004. P. 52.

O cidadão que busca o Poder Judiciário o faz com dupla finalidade, a primeira, requerer a tutela jurisdicional e em segundo plano o bem da vida violado ou ameaçado. Decorrente desse monopólio estatal é que a Constituição Federal prevê, como direito fundamental, o direito da ação.³ De modo que o Judiciário não pode recusar a análise de qualquer demanda, por mais absurda que possa parecer. Assim o Estado-Juiz é o titular passivo da pretensão do autor, qual seja, a tutela jurisdicional.⁴

O Estado-Juiz é no processo o terceiro desinteressado, por isso imparcial. Por ser detentor desse monopólio o qual lhe confere tanto poder de interferência na esfera pessoal e patrimonial alheia, é que existe uma grande responsabilidade do Estado-Juiz em qualquer grau e esfera de atuação.

Destaca-se que quando utilizamos o termo Estado-Juiz pode-se estar falando do Poder Judiciário como um todo, ou seja, composto não apenas pelos Juízes de Direito, mas todos os demais operadores que estruturam e viabilizam a prestação da tutela jurisdicional; e pode-se estar falando especificamente do Juiz de Direito, àquele responsável por ao final da demanda materializar na sentença a prestação jurisdicional.⁵

Fez-se essa breve introdução para então adentrar na função do Estado-Juiz no âmbito dos Juizados Especiais.

2.2.0 Estado-Juiz nos Juizados Especiais

Os Juizados Especiais surgiram com a lei 9.099/1995 para garantir maior acesso à Justiça. Afinal se o Poder Judiciário é o detentor desse monopólio, cabe ao Estado garantir aos cidadãos esse acesso de modo efetivo. Isto porque “com o passar do tempo, observou-se, todavia, que não bastava a garantia formal, mas a garantia de um acesso efetivo à justiça, devendo este ser encarado como estrutura do processo civil moderno. Assim, não se pode olvidar que o alcance

³ Art. 5º XXXV CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

⁴ DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. II, 4ª Edição, fls. 108.

⁵ Nesse texto quando utilizarmos o termo “Estado - Juiz” falaremos da estrutura do Poder Judiciário como um todo, utilizando a terminação Juiz de Direito quando tratar especificamente deste.

do princípio vai além da previsão de que é livre o acesso ao Poder Judiciário, que deve, por sua vez, responder às postulações que são levadas à sua apreciação”.⁶

O procedimento sumaríssimo retira a obrigatoriedade da constituição de um procurador para que a parte demande em juízo, e também afasta a necessidade de preparo, para todos os que ali demandem, independente do pedido de Assistência Judiciária.

Com isso, possibilitou-se que um número maior de pessoas pudessem exercer o seu direito de ação para assegurar o direito que entendesse violado. Isso porque antes da edição da referida lei, ao ter um direito violado, o cidadão deveria ter também capacidade financeira para contratar um advogado, considerando que há um déficit na Defensoria Pública⁷, e eventualmente arcar com as custas processuais caso não houvesse o deferimento da assistência judiciária. De modo que ao retirar essas duas exigências, advogado⁸ e isenção de custas, o acesso ao Poder Judiciário foi ampliado, tendo em vista que o custo e o tempo do acesso, a natural diferença técnica entre as partes litigantes, são obstáculos para o exercício desse direito.⁹

Para Boaventura de Sousa Santos, são três os tipos de obstáculos, os econômicos, sociais e culturais.¹⁰ No que tange ao primeiro, os aspectos econômicos não se restringem à contratação do advogado e ao pagamento das custas processuais, mas para as pessoas financeiramente mais pobres, esse custo se concretiza e deve ser ponderado também como, por exemplo, as despesas para deslocamento até a au-

⁶ MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M.; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional - o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004**. São Paulo: Revista de Processo, n. 138, Ano 31, agosto 2006, p. 83.

⁷ No Paraná, conforme informação disponibilizada no site da Defensoria Pública desse Estado, hoje há 76 defensores públicos em todo o Estado, sendo que a projeção para atender a população até 3 salários mínimos seriam de 895 defensores no Estado. Informação retirada do site http://www.defensoriapublica.pr.gov.br/arquivos/File/Institucional/EC_80_ANEXO_2.pdf no dia 10/11/2015.

⁸ Para as causas de até 20 salários mínimos, art. 9º da lei 9.099/1995.

⁹ MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M.; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional - o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004**. São Paulo: Revista de Processo, n. 138, Ano 31, agosto 2006, p. 83.

¹⁰ Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB (org). **Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países Ibero americanos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 406.

diência, ou audiências, a necessidade de se afastar do seu local de trabalho, seja empregado ou autônomo, e o tempo do processo, que tem uma repercussão financeira maior para as pessoas com renda mais baixa. Esses aspectos devem ser considerados, no momento da estruturação do Poder Judiciário e das estratégias de conciliação e estruturação do sistema.

Observe-se que a pesquisa realizada e ora apresentada, concentrou-se nas demandas em face das prestadoras de serviço telefônico, processos que possuem como causa de pedir e pedidos iguais ou muito semelhantes, e para demandas assim, pode-se pensar em meios que não só que acelerem a prestação jurisdicional, como também diminuíam os custos que o processo traz ao consumidor. Como por exemplo, designar audiências unas para essas demandas e proferir sentenças em um breve espaço de tempo, considerando que por serem demandas repetitivas, não demandam muito tempo para a prolação da sentença, sem que isso faça dos operadores do direito repetidores de decisões, nem deixem de analisar o caso concreto, para conferir se ele se enquadra nos entendimentos pacificados.

A lei 9.099/1995, ao viabilizar o acesso ao Poder Judiciário sem o patrocínio do advogado, representa a aplicação do brocardo Romano *da mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos, e eu te darei o direito), pois aquele que não é advogado, não possui o conhecimento técnico jurídico necessário para atender os requisitos da demanda. O Código de Processo Civil determina quais fatos seriam essenciais na inicial, sendo que no procedimento sumaríssimo são relativizados com fundamento no artigo 2º. Consta no artigo 14 da lei 9.099/1995 “O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado. § 1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes; II - os fatos e os fundamentos de forma sucinta; III - o objeto e seu valor.”

O pedido da demanda é elemento fundamental que deve ser apresentado quando a parte vem a juízo, pois é isso que delimita a atividade jurisdicional. Nas palavras de Dinamarco:

*“Para a perfeita individualização da demanda, é indispensável que o bem pretendido também seja suficientemente individualizado, com suas especificações (art. 282, inc IV) – ou seja, mediante a descrição da coisa certa ou qualificação das que se determinam pela espécie e quantidade (cc, arts 85, 243, 1.392, § 1º etc). Isso deve ser feito para que nenhuma dúvida possa haver quanto a essa individualização. Qualquer que seja o bem da vida pretendido e qualquer o fundamento pelo qual ele o é, sua concreta e precisa individualização é indispensável para a identificação da demanda, para delimitar a dimensão do julgamento possível e para eventual confrontação desta com outras”*¹¹

Ainda conforme o ilustre jurista, “fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo da parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p. ex., a anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo.)”¹² Mas ainda que conste como requisito da inicial, no nosso sistema jurídico a fundamentação não vincula, nem limita a decisão a ser proferida, não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara.¹³

Em síntese, a inicial tem dupla finalidade, provocar a instauração do processo e identificar a demanda, delimitando-a¹⁴, bastando para isso que os fatos sejam narrados adequadamente e que o pedido esteja delimitado. Assim, em tese, não basta que a parte “dê os fatos, para que o juiz lhe entregue o direito”, pois é necessário que haja um pedido daquilo que se pretende, sob pena de ferir o direito ao contraditório e da ampla defesa da parte adversa.

¹¹ DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. II, 4ª Edição, fls. 119.

¹² DINAMARCO. Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, V. II, 4ª Edição, fls. 127.

¹³ Idem, fls. 128.

¹⁴ Idem, fls. 134.

O artigo 2º da lei dos Juizados Especiais relacionada quais são os critérios que devem nortear os processos em trâmite pelo procedimento sumaríssimo, são eles: “da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”. Portanto, os requisitos previstos no artigo 14 não podem ser interpretados como requisitos formais da demanda, de modo a inviabilizar o seu recebimento com fundamento na inépcia, devendo o juiz instrutor eventualmente sanar qualquer irregularidade, ou deficiência, sempre respeitando o contraditório.

No que tange aos “requisitos” da inicial e nessa “irregularidade ou deficiência da inicial”, cabe adentrar ao papel do Juiz, seja o Juiz de Direito Togado, ou o Leigo que, em regra, preside as audiências de instrução. Isso porque, deve-se questionar se a parte sabe pedir, se consegue retirar dos fatos por ela relatados e da violação do seu direito, quais são os deveres da parte adversa e como consequência o que pode ser pedido na inicial.

O jurisdicionado espera do Estado-Juiz que, ao trazer os fatos, lhe seja garantido tudo o que tem direito, ainda que desconheça o que tem de direito. Entretanto, essa deficiência da inicial não é facilmente sanável pelo Juiz, pois é imprescindível que a parte peça, ainda que no momento da audiência pela emenda, momento no qual será igualmente oportunizado o contraditório. Todavia, o juiz por ser imparcial, não pode orientar a parte no sentido de dizer o que a parte pode pedir, pois esse comportamento interferiria em sua imparcialidade, da mesma maneira não pode entregar o que não foi requerido, sob pena de ferir o direito a ampla defesa da parte adversa.

Inquestionavelmente com o acesso aos meios de comunicação os cidadãos tem maior conhecimento dos seus direitos do que outrora. Entretanto, os Juizados atendem cidadãos dos mais diferentes graus de instrução e de capacidade cognitiva, o que não garante que todos tenham a mesma efetividade jurisdicional.

Essas constatações são facilmente percebidas na prática e nesses aspectos é que surgem os questionamentos que balizam qual é a função do Poder Judiciário e do Juiz que instrui e julga essas demandas.

No que tange às provas a serem produzidas, considerando que o

Juiz é o destinatário das provas¹⁵, esse pode determinar a produção daquelas que entenda necessário, ainda quando não requeridas pelas partes. Especificamente no procedimento sumaríssimo, o artigo 5º da lei 9.099/1995 prevê “O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica”.

Entretanto, em que pese o juiz ter a liberdade de instrução processual, a análise da demanda deve-se limitar aos pedidos elencados pelo autor e/ou pelo réu na hipótese de pedido contraposto. Mas se o cidadão não sabe ao certo o que pode pedir, e qual a amplitude dos seus direitos, não há um efetivo acesso à Justiça.

Na pesquisa realizada, observou-se que há hipóteses em que a parte não elabora o pedido e, mesmo assim, o Juiz concede o direito, ou seja, agindo foram dos limites da demanda.

Não se pode perder de vista que em todo o processo há duas partes que litigam, e da mesma maneira que os direitos trazidos para análise do autor devem ser respeitados, assim o são o do réu, que possui direitos fundamentais constitucionalmente previstos, quais sejam, direito à ampla defesa e ao contraditório¹⁶.

Dessa maneira, se a inicial tem a finalidade de delimitar a atividade jurisdicional e também garantir ao réu o seu direito de defesa, o pedido que não estabelece de modo claro esses parâmetros inviabilizaria a tutela jurisdicional e prejudicaria o direito da parte adversa.

Observaram-se na pesquisa os seguintes pedidos que foram concedidos: a) Estorno de Cobrança, sem advogado foram 06 processos, sendo 02 parcialmente procedentes e 04 procedentes; e com advogado 14 processos, sendo os 14 procedentes; b) Repetição Simples, sem advogado foram 08 processos, sendo os 08 procedentes; e 07 processos com advogado, sendo todos procedentes; c) Repetição em dobro,

¹⁵ Prevê o artigo 130 do Código de Processo Civil: “cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.” O Novo Código de Processo Civil, prevê em seu artigo 370: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”

¹⁶ Artigo 5º, LV da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

sem advogado foram 08 processos e todos procedentes; e 5 com advogado, sendo todos procedentes; d) Pedido de dano material, foram 08 processos sem advogado sendo 04 procedentes e 04 parcialmente procedentes; e dois processos com advogado, os dois procedentes. e) Pedido de Dano Moral, sendo 09 sem advogado e todos procedentes; e 1 com advogado, também julgado procedente.

Constata-se assim que, do total de 2.047 processos pesquisados, dos quais 1.159 foram resolvidos por sentença, em apenas 66 – o que representa cerca de 5,6% dos processos sentenciados – foram deferidos, na sentença, pedidos que não constaram da inicial. Sobre esta constatação, devem ser feitas duas considerações.

A primeira é que, ainda algumas das regras processuais incidam *ope legis*, não há nenhuma norma que preveja a possibilidade de concessão de direito não pleiteado. O consumidor é em regra hipossuficiente e por isso existem regras materiais e processuais para “compensar” essa desigualdade. Entretanto, ao extrapolar os limites da demanda, o Poder Judiciário viola o direito fundamental constitucional à ampla defesa, causando um dano a parte adversa.

De modo que o procedimento sumaríssimo e as alterações trazidas pela EC 45/2004 visam a garantir acesso e celeridade à prestação jurisdicional. Todavia, para que o Estado exerça o papel que lhe cabe, não basta democratizar o acesso, nem garantir que o processo seja julgado em tempo razoável, mas essas hipóteses devem estar em consonância com os demais corolários do devido processo legal, apreciando as demandas com profundidade¹⁷ e imparcialidade.

Mas, de outro vértice, a pesquisa também constatou um índice muito mais elevado de improcedência nas demandas ajuizadas diretamente por consumidores, sem assistência de advogado. Pedidos como estorno de cobrança, tiveram um índice de improcedência de 36,36% nos processos em que os consumidores litigam sem advogados, o que representa praticamente o dobro do percentual de improcedência al-

¹⁷ MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M.; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional - o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004.** São Paulo: Revista de Processo, n. 138, Ano 31, agosto 2006, p. 91.

cançado nos processos com advogados, que foi de 18,6%. Da mesma forma, os pedidos de indenização por danos morais, tiveram índices de improcedência de 15,69% nos processos com advogado e de 36,53% nos processos sem assessoria jurídica ao consumidor. Quanto ao dano material, a diferença entre os índices de procedência e improcedência de pedidos, nos processos com e sem patrocínio por advogado pelo consumidor, também foi de mais de vinte pontos percentuais: 59,84% dos processos com advogados foram procedentes, contra 39,58% de procedência nos processos ajuizados diretamente pelos consumidores.

Muitas das sentenças de improcedência, analisadas na pesquisa, referem-se expressamente que “o autor não teria esgotado seu ônus probatório”, sem observar, entretanto, que as demandas foram ajuizadas diretamente pelos consumidores, leigos e desassistidos, enquanto os fornecedores foram acompanhados por advogados. E que, em nenhum momento do processo, os consumidores receberam qualquer orientação, a respeito das provas que deveriam produzir, para ter sucesso em suas pretensões.

A esse respeito, observa-se que a própria lei 9.099/95 prevê em seu artigo 9º, parágrafo primeiro, que se uma das partes se fizer assistida por advogado e a outra não, deve-se disponibilizar um defensor para acompanhar a causa. Assim como o Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece, no art. 5º, entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, a assistência judiciária gratuita aos consumidores. Considerando que, na prática, a estruturação do Poder Judiciário e da Defensoria Pública, no Paraná, não tem permitido cumprir essas regras de igualdade de assistência jurídica nas demandas, cumpre então analisar o papel que do Estado-Juiz, nos Juizados Especiais.

3. Imparcialidade do Magistrado

A Constituição Federal em seu artigo 95¹⁸ prevê garantias aos magistrados visando a assegurar a sua imparcialidade e a “justiça” das suas decisões, buscando evitar que interferências políticas ou administrativas interfiram no seu trabalho, seja ao proferir decisões ou conduzir os processos.

A balança que simboliza a justiça é concretizada no processo ao colocar de cada lado uma parte que, em tese, são iguais e o juiz ao centro. Como na prática nem todas as partes são efetivamente iguais, havendo hipossuficiência técnica ou econômica, cabe ao Magistrado equilibrar a balança utilizando para isso os mecanismos processuais disponíveis em nosso ordenamento. Essas regras processuais são claras e tem como objetivo final assegurar um resultado justo, a justiça formal e com isso preservar a ordem social.

A imparcialidade do magistrado é um atributo da manifestação do princípio Constitucional do estado democrático de direito e elemento do princípio constitucional do Juiz natural.¹⁹

No procedimento dos Juizados Especiais as regras processuais podem ser relativizadas em atenção aos critérios que orientam os processos que ali tramitam, previstos no artigo 2º já citados anteriormente.

No entanto, essa leitura deve ser feita sem perder de vista os direitos e garantias constitucionais entre elas a imparcialidade do juiz. Inquestionavelmente a ideia primordial dos procedimentos em trâmite nos Juizados Especiais é garantir uma justiça célere, efetiva e acessível.

Feitas essas colocações, imprescindível que do mesmo modo que o processo deve ser equilibrado para garantir a igualdade entre as partes para obtenção de um bom resultado, assim devem todos os critérios que orientam os juizados serem interpretados de modo equilibrado com os direitos e garantias fundamentais.

Os artigos 134 a 138 do Código de Processo Civil preveem regras que caracterizam o impedimento ou a suspeição do Juiz. Presente qual-

¹⁸ Art. 95 da Constituição Federal: “Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do Tribunal a que o juiz estiver vinculado, e nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público na forma do artigo 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos artigos 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I.”

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 344.

quer situação ali prevista ou ainda, identificado por ele qualquer hipótese que possa vir a alterar a sua imparcialidade, poderá declarar suspeito por motivo de foro íntimo nos termos do artigo 135 parágrafo único do diploma processual²⁰.

Nas hipóteses elencadas nos artigos mencionados, ou quando o magistrado identificar que a sua imparcialidade fique prejudicada, deverá se afastar do processo ou as partes poderão arguir sua suspeição ou impedimento pela via adequada, sendo que esses artigos são taxativos, não havendo possibilidade de interpretação extensiva.

As garantias e regras que tem a finalidade de garantir e assegurar a imparcialidade do Juiz, não deve ser confundido com a sua neutralidade axiológica ou moral.²¹ Como bem descreve Zaffaroni:

“o juiz é uma pessoa, dotada, portanto, de consciência moral e, em consequência, não se lhe pode impor independência ética ou moral porque é alvo completamente individual e de sua própria consciência. O direito somente pode possibilitar esta independência moral. A possibilidade ou espaço a que nos referimos é a independência jurídica do juiz, que é a única de que nos podemos ocupar.”²²

Ocorre que o momento oportuno para a alegação de imparcialidade do juiz é em sede de primeiro grau, como demonstra o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Paraná.²³ De modo que a parte

²⁰ O novo Código de Processo Civil traz as normas de impedimento e suspeição respectivamente nos artigos 144 e 145.
²¹ ATAÍDE JR. Vicente de Paula. **O Novo Juiz e a Administração da Justiça**: Repensando a seleção, a formação e a Avaliação dos Magistrados no Brasil. Editora Juruá, Curitiba, 2006, pg. 27.

²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995. p. 86.

²³ INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. LISTA TELEFÔNICA. DIVULGAÇÃO DO NOME ERRADO DO ASSINANTE. 1) SUSPEIÇÃO DO JUIZ LEIGO. TESE IMPROCEDENTE. 2) ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. 3) ILEGITIMIDADE ATIVA. TESE IMPROCEDENTE. 4) DANO MORAL. CULPA E ILICITUDE DEMONSTRADAS PELO AUTOR. NEXO CAUSAL EVIDENCIADO. VALORAÇÃO ADEQUADA AO CASO CONCRETO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. “As insinuações acerca da imparcialidade do juiz leigo não têm lugar no recurso; deveriam ter sido deduzidas em momento oportuno, perante o próprio juízo a quo, nos termos dos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Civil”. (Recurso Inominado 2004.0000230-2 - Apucarana, TRU/PR, Rel. JUCIMAR NOVOCHADLO, julg. 04/05/2004). (...). (TJPR - TURMA RECURSAL ÚNICA - 20040001351-5 - Sarandi - Rel.: Edgard Fernando Barbosa - - J. 20.09.2004). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SUSPEIÇÃO DO JUIZ LEIGO. ARGÜIÇÃO NO RECURSO. MOMENTO INOPORTUNO. INTELIGÊNCIA DO ART. 312, DO CPC. REPARAÇÃO DE DANO MORAL. DÍVIDA QUITADA. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC). SOLIDARIEDADE DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ABALO DE CRÉDITO. PROVA. DESNECESSIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. As insinuações acerca da imparcialidade do juiz leigo não têm lugar no recurso; deveriam ter sido deduzidas em momento oportuno, perante o próprio juízo a quo, nos termos dos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. Além disso, ainda que fosse permitido, diante das peculiaridades do Juizado Especial, a arguição de suspeição em segundo grau, esta não seria procedente, porque a sentença foi homologada pelo juiz de direito, demonstrando aprovação à decisão. Não bastasse isso, a sentença não merece qualquer reparo, já que evidente ter o recorrente causado dano moral ao inscrever o nome do autor no cadastro de inadimplentes, sendo correta e adequada a condenação ao ressarcimento do dano. 3. (...) (TJPR - TURMA RECURSAL ÚNICA - 20040000230-2 - Apucarana - Rel.: Jucimar Novochadlo - - J. 04.05.2004)

que está desassistida de advogado não terá como fazer a referida arguição em momento oportuno, prejudicando o seu direito, o que sinaliza outro desequilíbrio de forças, no âmbito dos Juizados Especiais.

3.1. Regras de impedimento e suspeição que se aplicam ao conciliador e ao juiz leigo

Em que pese o conciliador no exercício de sua função não faça análise de mérito, pois a finalidade do conciliador é a de buscar através da aproximação das partes e aplicação das técnicas existentes, que as próprias partes cheguem a um consenso sobre uma maneira adequada de finalizar aquele litígio.

Entretanto a Resolução do Conselho Nacional de Justiça que disciplina a atuação dos conciliadores prevê que a eles se aplicam as regras de impedimento e suspeição.

Somando-se à imparcialidade o conciliador tem grande relevância, no processo, isso porque a lei 9.099/1995, ao estabelecer como obrigatória a audiência de conciliação, antes mesmo da apresentação da contestação, ou seja, antes de que se identifique a controvérsia entre as partes, elas são chamadas para que proponham e cheguem por si próprias a uma solução. Portanto, o papel no Estado-Juiz na atividade desempenhada pelo conciliador é fundamental para que o litígio nem ao menos se forme, alcançando assim uma solução rápida e efetiva às partes. Sobre a conciliação Fernando da Costa Tourinho Neto menciona:

“Essa nova forma de prestar jurisdição significa, antes de tudo, um avanço de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à libertação da indesejável litigiosidade contida. Em outros termos, trata-se, em última análise, de mecanismo hábil na ampliação do acesso à ordem jurídica justa”²⁴

Constata-se assim que o conciliador e a audiência por ele presidida, apesar de muitas vezes desvalorizada pelas partes e quando há, pelos

²⁴ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. São Paulo: RT, 4. Ed., 2005, p. 42 e 43.

advogados, e de certa forma pelos próprios Tribunais, que nem sempre treinam adequadamente seus conciliadores, tem uma grande importância para a prestação jurisdicional. De modo que a valorização e o treinamento das pessoas que atuam nessa função é tão importante quanto aos demais integrantes do Poder Judiciário.

Contudo, não é claro qual seria essa preparação necessária para a condução da audiência de conciliação, para que ela surta o efeito ao qual se destina e atenda a finalidade proposta pela lei. O artigo 7º da lei dos Juizados Especiais prevê: “Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre os advogados com mais de cinco anos de experiência”.

A lei não impõe nenhuma formação específica ao conciliador, quando menciona “preferentemente, entre os bacharéis em Direito”, sendo que os editais de seleção, não exigem nenhuma formação²⁵. O Conselho Nacional de Justiça prevê na Resolução 125/2010, a formação e o aperfeiçoamento constante dos conciliadores e mediadores, mas são formações que ainda gradativamente e lentamente estão sendo implantadas.

Além da finalidade conciliatória, quando esta é infrutífera, o conciliador passa a ter uma segunda finalidade que é a de quando necessário orientar às partes, principalmente quando estas não possuem advogados, sendo que qualquer orientação erroneamente passada sem a clareza necessária muitas vezes poderá prejudicar o direito da parte.

No que tange ao impedimento e suspeição do Juiz instrutor, a ele são aplicadas todas as regras de impedimento e suspeição previstas no Código de Processo Civil, considerando que aquele instrui a demanda, ao conduzir a audiência de instrução, e na sequência elabora o projeto de sentença, portanto, analisando o mérito da demanda. Assim, no momento oportuno deve ser arguida a suspeição ou impedimento do Juiz Leigo.

²⁵ Conforme edital 1/2014 do TJPR, para a seleção de juizes leigos e conciliadores, em seu item 2.b, não é exigido do conciliador nenhuma formação, nenhum grau de instrução. Edital disponível no endereço eletrônico: <file:///C:/Users/Christiane/Downloads/t-%20Edital%20de%20Abertura%20de%20Processo%20Seletivo.pdf>

Destaque-se que o Juiz Leigo, ao presidir a audiência de instrução, retoma a tentativa conciliatória e sendo essa infrutífera, deverá instruir o processo, ou seja, ponderando as regras processuais aplicáveis; analisando se há a inversão ou não do ônus probatório; identificando se as provas que as partes produziram documentalmente no processo e aquelas que serão produzidas em audiência serão suficientes para a instrução e análise do direito pretendido ou se será necessário produzir outras provas; explicando, para as partes, principalmente quando não possuem advogado, quais os atos que serão produzidos em audiência, o que as partes devem provar, para que ao final possa elaborar o projeto de sentença com vistas a atender o direito a prestação jurisdicional “justa”.

Assim, em que pese a seleção dos Juízes leigos seja mais rígida do que a dos conciliadores, pois devem ser advogados devidamente inscritos no respectivo órgão de classe, e com no mínimo dois anos de experiência, é essencial a valorização e treinamento desses auxiliares da justiça, para que possam compreender que no microssistema dos Juizados Especiais, além da técnica jurídica, é preciso criatividade e sensibilidade para compreender o direito pretendido, mas igualmente sem prejudicar a sua imparcialidade.

Da mesma forma, não se pode perder de vista que em relações naturalmente desequilibradas, como as relações de consumo, em que o consumidor além de vulnerável no plano da relação material, pode ser igualmente hipossuficiente no âmbito processual – seja por não ter conhecimento sobre seus direitos ou, ainda, por não estar assessorado por advogado -, o Estado-Juiz tem um papel a cumprir, para reequilibrar a disparidade de forças. Na qualidade de direito fundamental, a defesa do consumidor, elencada no art. 5º, XXXII, da CF, contempla tanto uma dimensão subjetiva, quanto objetiva, impondo ao Estado, inclusive ao Estado-Juiz, o dever de atuar sempre no sentido de maximizar a proteção ditada na Constituição Federal.

4. Conclusão

Da análise feita na pesquisa e o que se depreende da prática nos Juizados Especiais é de que a lei, ao retirar a exigência da constituição de advogado, viabilizou o acesso ao Poder Judiciário a uma gama maior de pessoas, mas retirou o suporte técnico necessário para que o seu direito seja assegurado.

Ainda, pode-se constatar que o Juiz, seja o de Direito ou o Leigo, no momento da instrução processual, principalmente, tem muitos poderes e muita responsabilidade para ponderar as regras aplicáveis ou não, de acordo com os critérios que orientam os juizados especiais. Ocorre que nem sempre haverá sob esses poderes um controle, pois quando há procurador constituído, esse por ser detentor do conhecimento técnico identificando eventuais abusos ou incoerências, tem a condição de imediatamente intervir, situação essa que não ocorre quando uma ou ambas as partes estão desassistidas.

O artigo 6º da Lei 9099/1995 prevê que a decisão a ser proferida será aquela que o juiz “reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum”. Mas, como anteriormente colocado, o juiz não é uma pessoa neutra, ele detém ideais, princípios que lhe são inerentes e afetam o seu conceito de “justiça”.

Hipoteticamente não é possível afirmar se durante os 20 anos de vigência da referida lei, a ausência de formalismo foi positiva ou negativa, inclusive porque quando a parte não possui advogado constituído, ela não consegue nem identificar se houve a violação do seu direito processual constitucional ou não.

Percebe-se que para situações jurídicas mais simples, um procedimento simplificado visa a garantir não só o acesso para a efetivação do direito a prestação jurisdicional célere e eficaz. Para isso todos os envolvidos, ou seja, todos os integrantes do Poder Judiciário, desde aquele que recebe o pedido do cidadão até aquele que profere a decisão, devem estar treinados e capacitados, visando a assegurar os direitos constitucionais de ambas as partes, passando informações claras e objetivas e reequilibrando relações que são naturalmente marcadas pela disparidade de forças.

5. Referências Bibliográficas

Associação dos Magistrados Brasileiros, AMB (org). **Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países Ibero americanos**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

ATAIDE JR. Vicente de Paula. **O Novo Juiz e a Administração da Justiça: Repensando a seleção, a formação e a Avaliação dos Magistrados no Brasil**. Editora Juruá, Curitiba, 2006.

BRASIL. **LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Código de Processo Civil**. Brasília, **16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, **16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 nov. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2015.

MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M.; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional - o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004**. São Paulo: Revista de Processo, n. 138, Ano 31, agosto 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PELLEGRINI, Ada. In: DE OLIVEIRA, Germana Maria Leal. **A busca da Efetividade Processual e a Superação através da Tutela Específica**. Revista dialética de Direito Processual nº. 21. Dez. 2004.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. São Paulo: RT, 4. Ed., 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: RT, 1995. p. 86.

Anexos

Anexo 01:

PORTARIA N° 123/2015 - Nomeação dos Pesquisadores

Anexo 02:

O QUE FAZER EM CASOS DE COBRANÇAS INDEVIDAS?

Ordem dos Advogados do Brasil
Seção do Paraná

PORTARIA N° 123/2015

O Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, no uso de suas atribuições estatutárias, regulamentares e regimentais,

RESOLVE:

Art.1° - Criar um grupo de Pesquisadores em conjunto entre as Comissões de Direito do Consumidor, Juizados Especiais, Advogados Iniciantes e Direito do Consumidor da Subseção de Londrina, para desenvolverem a pesquisa, intitulada **“Acesso à Justiça e Defesa do Consumidor: A importância do Advogado nos Juizados Especiais”**

Art. 2° - Designar para integrarem ao Grupo de Pesquisadores os seguintes advogados:

Alcelyr Valia da Costa Neto	OAB/PR 46.434
Alessandro Ricardo de Oliveira	OAB/PR 56.318
Ana Paula Scaraboto Zago	OAB/PR 41.151
Amanda Ferreira Silveira	OAB/PR 49.194
Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira	OAB/PR 36.115
Christiane Pacholok	OAB/PR 43.010
Christiani Maria Sartori Barbosa	OAB/PR 27.035
Daniel Gustavo de Sousa da Costa	OAB/PR 72.906
Diego Antonio Ribas Gomes	OAB/PR 63.861
Eli Lucas Sprung	OAB/PR 70.597
Fábio Vieira da Silva	OAB/PR 47.348
Giugliana Vaira Carta	OAB/PR 67.743
Jadson Piscinini Molina	OAB/PR 63.996
Jean Cano da Silva	OAB/PR 58.870
João Alberto Nieckars da Silva	OAB/PR 45.350
Julio Cezar Engel dos Santos	OAB/PR 45.471
Karen Bartholomeu Corrado	OAB/PR 56.785
Laís Aparfcio Benite	OAB/PR 66.078
Luciana Pedroso Xavier	OAB/PR 52.386
Marcel Scorsim Fracaro	OAB/PR 41.132
Marina Ehlke de Freitas	OAB/PR 66.518
Osni Canfild Filho	OAB/PR 50.598
Patrycia Emilia Souza dos Santos	OAB/PR 39.459
Rafael Henrique Conte Weck	OAB/PR 70.511
Sólon Almeida Passos de Lara	OAB/PR 69.430
Talita Rocha	OAB/PR 65.639
Victor Matheus Aparecido Lissi	OAB/PR 45.824

Art.3° - Esta Portaria entra em vigor na data de sua emissão, revogadas as disposições em contrário.

Curitiba, 14 de julho de 2015.

Juliano José Breda
Presidente

O QUE FAZER EM CASOS DE COBRANÇAS INDEVIDAS?

O QUE SÃO COBRANÇAS INDEVIDAS?

As cobranças indevidas ocorrem principalmente nos casos em que são cobrados do consumidor serviços que não foram solicitados, ou em valores diferentes daqueles que foram ajustados no contrato firmado pelo consumidor. Também se considera indevida a cobrança de multa de fidelização, por rescisão do contrato antes do prazo de 12 meses, quando o cancelamento do contrato foi motivado pelas falhas nos serviços.

O QUE FAZER EM CASOS DE COBRANÇAS INDEVIDAS?

1. Abrir a reclamação junto à empresa de telecomunicações, ou por telefone através do serviço de atendimento ao consumidor (SAC) da empresa; ou pela internet, pelo site consumidor.gov.br, em que a reclamação do consumidor será monitorada pelos órgãos de defesa do consumidor.
2. Anotar sempre a data e número do protocolo da reclamação e solicitar o envio da gravação, caso o consumidor opte por abrir a reclamação pelo SAC (atendimento telefônico).
3. Caso a empresa não resolva amigavelmente o problema, recomenda-se que o consumidor comunique o problema à ANATEL e busque auxílio junto aos órgãos de defesa do consumidor (PROCON, Delegacia do Consumidor e/ou Ministério Público).
4. Se ainda assim o problema persistir e o consumidor tiver que ingressar judicialmente com um processo, recomenda-se que o consumidor consulte um advogado de sua confiança, para orientá-lo e assessorá-lo no processo judicial.

QUAIS SÃO MEUS DIREITOS EM CASOS DE COBRANÇAS INDEVIDAS?

1. O consumidor tem o direito de pagar apenas o valor correto da dívida, excluindo os excessos cobrados. Tendo o consumidor reclamado antes do vencimento da dívida, não podem ser aplicados encargos de mora (multa, juros de mora), até que seja oportunizado o pagamento do valor correto.
2. Caso o consumidor já tenha pago o valor indevido, tem direito a receber de volta o dobro do que foi cobrado em excesso.
3. Se a cobrança indevida gerar a inclusão do nome do consumidor nos cadastros de restrição ao crédito (SPC/SERASA), o consumidor pode ter direito também a uma indenização por danos morais.

O QUE PEDIR EM UM PROCESSO JUDICIAL

1. É importante que o consumidor, antes de ingressar com um processo judicial, contrate um advogado de sua confiança, para orientá-lo sobre o passo a passo do processo.
2. No processo, o consumidor pode formular os seguintes pedidos: a) devolução em dobro dos valores pagos indevidamente; b) exclusão dos valores cobrados a maior; c) declaração de inexistência da dívida; d) indenização por danos materiais (prejuízos financeiros gerados pela cobrança indevida); e) indenização por danos morais (nos casos de inclusão indevida no SPC/SERASA).
3. Como no processo o consumidor tem que provar suas alegações, é importante apresentar as informações e documentos completos, tais como números e datas dos protocolos de reclamação; gravações das reclamações; cópia de reclamações junto ao PROCON ou outros órgãos de defesa do consumidor; faturas com as cobranças indevidas; cópia do contrato, para verificar os valores que foram ajustados; comprovantes de pagamento dos valores devidos; certidões de inclusão do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito (SPC/SERASA).

ISBN 978-85-60543-17-5



www.oabpr.org.br

Rua Brasilino Moura, 253 - Ahú - Curitiba - PR
(41) 3250-5700