

NOVA LIO

REVISTA DE ARTIGOS JURÍDICOS
2ª Edição

2ª EDIÇÃO – SETEMBRO 2021



REVISTA NOVATIO

2ª EDIÇÃO

COORDENAÇÃO DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA GESTÃO 2020/2021

Coordenadora:

Dra. Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino

Organização da publicação:

Érica de Menezes

Assessoria Jurídica:

Aline Soares

Caroline Godeiro

Érica de Menezes

Maisa Cavalcanti

Natália Cavalcanti

Paula Gargur

Conselho Editorial:

Cristiana Menezes Santos

Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino

Moacir Reis Fernandes Filho

Pablo Stolze Gagliano

Paulo Roberto Lyrio Pimenta

Roxana Cardoso Brasileiro Borges

Jaime Barreiros Neto

Data de fechamento:

20/09/2021

Coordenadora:

Dra. Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino

Organização da publicação:

Érica de Meneses

Assessoria Jurídica:

Aline Soares

Caroline Godeiro

Érica de Meneses

Maisa Cavalcanti

Natália Cavalcanti

Paula Gargur

Conselho Editorial:

Cristiana Menezes Santos

Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino

Moacir Reis Fernandes Filho

Pablo Stolze Gagliano

Paulo Roberto Lyrio Pimenta

Roxana Cardoso Brasileiro Borges

Jaime Barreiros Neto

Data de fechamento: 20/09/2021

ISBN 978-65-89459-01-

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Revista Novatio : ano I, n. 1 : o sistema dos
juizados especiais : 25 anos ampliando o acesso
à justiça / coordenadora Fabiana Andréa de
Almeida Oliveira Pellegrino. -- 1. ed. --
Salvador, BA : Editora Paginae, 2020.

Vários autores.

Vários organizadores.

ISBN 978-65-89459-01-9

1. Juizados especiais cíveis - Brasil 2. Juizados
especiais criminais - Brasil 3. Poder judiciário -
Brasil I. Pellegrino, Fabiana Andréa de Almeida
Oliveira.

20-53069

CDU-347.994(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Juizados especiais cíveis : Direito
processual civil 347.994(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

Sumário

Prefácio: Os Juizados Especiais e o acesso à justiça	5
Apresentação	11
Os Juizados Especiais e seu papel na promoção do direito fundamental à saúde.....	23
<i>Cristiano Almeida Araújo</i> <i>Tatiany de Brito Ramalho</i>	
Métodos extrajudiciais de solução de conflito: uma análise da aplicação da justiça privada ao litígio de consumo	41
<i>Filipe de Araújo Vieira</i>	
Inteligência artificial e o Sistema de Juizados Especiais: pós modernidade e a garantia de proteção dos direitos fundamentais sob o enfoque da acessibilidade jurídica.....	59
<i>Ítalo Miqueias da Silva Alves</i>	
Curador especial e (in)capacidade processual no Sistema dos Juizados Especiais: proteção de vulneráveis processuais.....	74
<i>Fabrcio do Vale Barretto</i>	
O microssistema dos Juizados Especiais e o sistema multiportas: desafios para o futuro	93
<i>Neuma Mello Marinacci</i>	
A vulnerabilidade dos idosos diante dos empréstimos consignados indevidos em tempos de pandemia	106
<i>Andréia Moreira de Lisboa</i> <i>Ilmara dos Santos Silva</i>	
A responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde pela perda da chance de cura ou sobrevivência do beneficiário em casos de descumprimento reiterado de decisões judiciais	118
<i>Gabriela Silva Sady</i> <i>Lucas Macedo Silva</i>	

Prefácio:

Os Juizados Especiais e o acesso à justiça

A importância do Poder Judiciário, e, em especial dos Juizados Especiais, para o acesso à Justiça adquire contornos ainda mais fortes em razão da força maior por que passamos, tendo em vista toda a desconstrução de pilares convencionais e as repercussões patrimoniais e imateriais na vida das pessoas.

Atualmente, nos vemos diante do desafio de compreender institutos jurídicos numa realidade caleidoscópica, pandêmica e digital, marcada pela instabilidade econômica, fragmentação de ideias e valores, multiplicidade de fontes jurídicas, materiais e formais, além de inovações tecnológicas, que ressignificam os caminhos processuais.

Os dados do relatório *World Economic Outlook*, do Fundo Monetário Internacional – FMI, avalia para 2020 uma recessão global de 4,9% e, no Brasil, um recuo do Produto Interno Bruto na ordem de 9,1%.

O aumento dos gastos públicos para conter a pandemia e o afrouxamento fiscal foram fatores que naturalmente elevaram a dívida brasileira com o FMI para 102,3 % do PIB, em 2020, e, embora se projete melhora para o ano de 2021, com recuo da dívida para 100,6% do PIB, fato é que vivemos um período de incertezas e uma força maior da envergadura do Covid-19 fragiliza qualquer tentativa de futurologia.

Na atualidade, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, a taxa de desocupação no país aumentou 27,6%, somente nos primeiros quatro meses de pandemia, somando mais de 13,7 milhões de desempregados, com maior concentração nas regiões norte e nordeste. Ademais, o consumo das famílias caiu em torno de 12,5%, no segundo trimestre do ano, e o aumento do custo de vida impactou diretamente na adimplência dos mais diversos contratos privados.

Segundo a recente Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor – PEIC de outubro de 2020, realizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, 66,5% das famílias brasileiras estão endividadas, com maior concentração nos que recebem até 10 salários mínimos. Desses, 43,3% estão com dívidas atrasadas por

período superior a 90 dias, 23,1% com comprometimento de mais de 50% de sua renda mensal e 11,9% não tem qualquer condição de quitar as suas dívidas. O vilão desse endividamento é o cartão de crédito (78,5%), seguido pelos carnes (16,4%), financiamento de carro (10,7%), financiamento de casa (9,9%), crédito pessoal (8,6%), crédito consignado (6,2%).

Nesse cenário, está na ordem do dia a necessidade de diálogos cooperativos e leais entre os contratantes, a necessidade de políticas públicas do Poder Executivo, que previnam o aumento das causas do desemprego, bem assim a urgência de inovações legislativas, que disciplinem as conflituosidades contemporâneas, e a atuação firme do Poder Judiciário para efetivar direitos fundamentais.

É nesse cenário que no ano de 2020, comemoramos os 25 anos da Lei dos Juizados Especiais e 30 anos do Código de Defesa do Consumidor, leis que guardam relação histórica com o resgate da democracia, solidarização, socialização, cidadania e acesso à justiça, e que, sendo visionárias, destinaram-se a realizar os objetivos fundamentais da nossa nação (art. 3º, da CF).

Tratam-se de duas leis de fundamentalidade constitucional, uma principiológica e outra processual desburocratizada, de forte oralidade, sendo o somatório de ambas o combustível e o veículo para a execução de uma Política Nacional das Relações de consumo (art. 5, IV do CDC) e construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta a proteção dos direitos dos consumidores, numa sociedade de notória prevalência das forças capitalistas de mercado, em detrimento da vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica do consumidor.

Respeitados os limites de valor da causa, matéria sujeita ao procedimento especial, complexidade, bem como pessoas aptas a figurar como parte nas demandas de consumo, os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números 2020, demonstram que os Juizados Especiais são as portas escancaradas da Justiça para o amplo acesso de todo cidadão que sofra lesão ou ameaça a seu direito, através de um procedimento célere, informal, barato, que preza, sobremodo pela solução consensual do conflito.

Segundo o Relatório Justiça em Números 2020, suso mencionado, embora tenhamos cerca de 8 juízes por 100 mil habitantes (1 juiz para cada 12.500 habitantes), distribuem-se 14.000 novos processos a cada 100 mil habitantes. Somente em 2019, foram distribuídos mais de 20 milhões

de casos novos na justiça de primeiro grau, sendo os Juizados Estaduais responsáveis por mais de 6 milhões trezentos e quarenta e cinco mil sentenças (de um total de 22 milhões), portanto, quase trinta por cento das sentenças de primeiro grau do país.

Na Bahia, foram distribuídos em 2019 481.684 processos e julgados mais de 540.000 processos. Numa década, triplicaram a distribuição e os julgamentos no sistema dos juizados especiais da Bahia. Isso é resultado de aspectos positivos e negativos, como as facetas de uma mesma moeda.

Os positivos relacionam-se com a credibilidade depositada nessa via jurisdicional célere e efetiva, a partir da fluidez da Lei Federal nº 9.099/95, cujos critérios reitores permitem a desburocratização da justiça. Outrossim, pode-se referir o trabalho incessante de informação feito pelos órgãos privados e públicos, a exemplo do que fazem os órgãos encarregados da proteção do consumidor, talhando, assim, um jurisdicionado mais consciente de seus direitos

Os negativos concentram-se nas crescentes lides artificiais, na cultura do litígio, na fotografia de uma sociedade de consumo em que muitos fornecedores de produtos e serviços relutam a se conduzir segundo os signos da boa-fé objetiva e funcionalização dos contratos.

Em relação às demandas de massa, vejam que o Código de Defesa do Consumidor traz em seu bojo um rico manancial principiológico, com destaque para os seus conceitos abertos, o que o torna permeável às novas conflitualidades (superendividamento, os contratos e-commerce, os que envolvam as criptomoedas etc), permitindo o pleno acesso à decisões justas, a partir de uma adequada hermenêutica.

Não há dúvida de que a relação simbiótica entre o CDC e a Lei Federal nº 9.099/95 garante o pleno acesso à justiça. Germinadas a partir dos comandos da Constituição Federal de 1988, ambas materializam, respectivamente, o direito fundamental à defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII da CF/88) e o direito fundamental do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV da CF/88), entendido como direito às iniciativas e decisões socialmente justas, que atendam ao vetor da funcionalização procedimental e efetiva solução do litígio.

Percebemos que, para além de ser uma questão jurídico-formal, o acesso à justiça traduz um problema de igualdade, como deixa claro o art. 10, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, integrada ao nosso

ordenamento jurídico por força do art. 52, § 22, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que: "*Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres*".

É indelével ser o procedimento permitido pela Lei Federal nº 9.099/95 o caminho mais eficiente para realizar a tutela dos direitos dos mais vulnerabilizados, equalizando-se a relação negocial. Não é por outra razão, que a Lei Federal nº 9.099/95 atende aos questionamentos levantados com a primeira e terceira ondas, tratadas por Mauro Cappelletti, na pesquisa denominada Projeto Florença, na década de 70, dispondo ao cidadão, com enfoque na oralidade, uma justiça desburocratizada, rápida, informal e barata, que reconhece na fase conciliatória o âmago da sua engrenagem, dando contornos próprios à noção de sociedade fraterna, que preza pela harmonia social e solução pacífica das controvérsias.

Vejam que a história dos Juizados Especiais alvorece nos Estados Unidos, a partir da primeira metade do século XX com as denominadas *Small Claim's Courts* e as *Common Man's Court*, cujo desiderato era justamente solver as questões ligadas à ampliação do consumo de massa, diante dos modelos tayloriano e fordista de produção.

É importante rememorar que à época da Constituinte, a sociedade brasileira estava emersa numa sociedade de consumo, forjada ao longo da revolução industrial, sobretudo a partir da irradiação do modelo de produção em série e consumo em massa.

Já vivíamos numa sociedade do desejo, da cultura do endividamento, de relações líquidas, de uma moral social centrada na força de consumo, de contratos standartizados, das chamadas contratações em silêncio ou sem diálogo, das condutas sociais típicas (uso de tickets de caixas automáticos, senhas, recibos, etc.), de clara desigualdade do consumidor nas relações de consumo, estimulando a procura da identidade pessoal e social a partir do pertencimento material.

As modificações no modo de produção e na relação entre o capital e o trabalho, o redesenho consequente das relações sociais e comerciais no mundo, tudo ocorria numa modelagem encadeada em detrimento da qualidade e segurança dos bens e serviços, da precisa informação aos consumidores, vinculação das ofertas, com estabelecimento unilateral de cláusulas abusivas e leoninas, que sobrepujavam os consumidores,

minguando a falsa ideia de que assegurando-se a liberdade contratual, se estaria assegurando a justiça contratual.

Portanto, é justamente num ambiente de fortalecimento da cidadania, atendendo igualmente a um comando constitucional, que a Lei Federal nº 9.099/95 surgiu, disciplinando o rito dos Juizados Especiais nos Estados, para garantir a amplificação do acesso à Justiça de todos que estivessem com demandas diversas reprimidas, e, em especial, as de consumo, prestigiando, sobretudo, uma justiça participativa e coexistencial.

Desse modo, é possível afirmar que os Juizados Especiais representam o revigoramento da legitimação do Poder Judiciário perante o povo e do fomento à cultura jurídica, no sentido da composição amigável, revelando-se notável instrumento de democratização de uma Justiça simples, célere, eficiente e não onerosa, afinal esse é o compromisso implícito assumido pelo Estado quando vedou a autotutela, oferecendo, em contrapartida, o processo ao cidadão.

É importante destacar que a Lei dos Juizados Especiais veio ao encontro de uma preocupação mundial de tornar o Poder Judiciário acessível aos menos favorecidos, inclusive os estendendo aos lugares onde ocorressem os conflitos, prestigiando mesmo a ideia de tratamento comunitário ou de aproximação do Ente Público à vida social e ao povo, fonte legítima do Poder Democrático, permitindo ao cidadão a prática do próprio direito.

Não foi de outra forma a previsão da defesa do consumidor como direito fundamental e o Código de Defesa do Consumidor como instrumento para essa defesa, como uma lei imperativa, de ordem pública e interesse social, que permitiu o intervencionismo estatal nas relações privadas contratuais no intuito de relativizar, ou mesmo controlar, a liberdade contratual, a partir de novos paradigmas, dando sentido ao ideal de uma sociedade justa, solidária e, sobretudo, igualitária.

E, por certo, o êxito da atuação estatal nas relações privadas de consumo perpassa por vias processuais racionalizadas para a contemporaneidade, como sói ser o procedimento dos Juizados Especiais.

O próprio Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo o papel protagonista da resolução alternativa dos conflitos para alcance dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, especialmente a responsabilidade social, eficiência operacional e pleno acesso ao Sistema de Justiça, sedimentou essa diretriz na Resolução 125, de 2010, revigorada, sucessivamente, em

suas atualizações, entre as quais merece destaque a mais recente Resolução 326, de 2020.

Isso, inclusive, vem ao encontro da Agenda 2030, que estabelece como 16º objetivo de desenvolvimento sustentável, promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

É preciso que se intensifique a política nacional de solução pacífica dos conflitos, sob pena de restar prejudicado o próprio acesso à justiça. O CNJ tem sido incansável nessa lida, o que bem demonstra a recente Resolução nº 326/2020, na qual foram previstos os preciosos Centros Judiciários de Resolução de Conflitos Regionais – CEJUSCs Regionais.

Nessa senda, calha ressaltar o projeto piloto de integração entre os sistemas PJE e a plataforma Consumidor.gov, desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim como a plataforma Negociação Virtual no Projudi-BA, desenvolvido pelo Poder Judiciário do Estado da Bahia, nos Juizados Especiais, vem ao encontro do pleno acesso à justiça, em sua acepção mais consentânea com os propósitos de solução efetiva do conflito, destacando-se a fase da conciliação. Do mesmo modo, o Núcleo de Prevenção e Tratamento do Superendividamento do Poder Judiciário da Bahia, que se propõe, na esfera extraprocessual, a tentar a conciliação entre os contratantes, de modo coletivo, para possibilitar meios dignos dos endividados.

Desse modo, os Juizados Especiais realizam a função social do processo, dão especial valor às regras de experiência comum, buscam decisões mais justas e equânimes, conforme os fins sociais da lei e exigências do bem comum, atendendo ao anseio popular de acesso a uma ordem jurídica justa.

Por todo o escandido, exaltemos os Juizados Especiais, e continuemos no empenho efervescente por seu fortalecimento, lembrando sempre de Zigmunt Bauman, quando disse que nenhuma sociedade que esquece a arte de questionar pode esperar encontrar respostas para os problemas que a afligem.

Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino

Juíza Coordenadora do Sistema Estadual dos Juizados Especiais
Poder Judiciário do Estado da Bahia

Apresentação

1. A ESTRUTURA DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA BAHIA

O legislador constituinte, atento ao cenário mundial de crescimento das demandas de massa, próprio das sociedades de abundância, e ciente de que a oralidade é própria dos sistemas que se destinam a proporcionar serviço público à coletividade, estabeleceu a obrigação dos entes federados criarem Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Atendendo ao comando constitucional, o legislador infraconstitucional nacional trouxe à baila a Lei Federal nº 9.099/1995, disciplinando o rito dos Juizados Especiais nos Estados, de modo a ampliar o acesso à Justiça de todos que estivessem com demandas reprimidas, prestigiando, sobretudo, uma justiça participativa e coexistencial.

Na Bahia, após a entrada em vigor da Lei Federal nº 9.099, de 1995, foi sancionada a **Lei Estadual nº 7.033, de 1997**¹, disciplinando o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que também logrou assento na Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia².

Os Juizados Especiais da Bahia surgem, portanto, como um revigoreamento da legitimação do Poder Judiciário perante o povo e do fomento à cultura jurídica no sentido da composição amigável, revelando-se notável instrumento de democratização de uma Justiça simples, célere, informal,

1. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-7033-de-06-de-fevereiro-de-1997>

2. Lei Estadual nº 10.845/2007, Art. 34: São órgãos do Poder Judiciário: [...] VI - Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; VII - Juizados Especiais Cíveis e Criminais; [...].

Art. 103: Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, compostos por Juízes do Sistema dos Juizados, togados e leigos, e, ainda, por conciliadores, têm competência para o processamento, a conciliação, o julgamento e a execução de título judicial ou extrajudicial, das causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de reduzido potencial ofensivo, definidas pela Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

eficiente e não onerosa, afinal esse é o compromisso implícito assumido pelo Estado quando vedou a autotutela, oferecendo, em contrapartida, o processo ao cidadão.

É importante notar que os Juizados Especiais vieram ao encontro de uma preocupação de tornar o Poder Judiciário acessível aos menos favorecidos, inclusive estendendo-se aos lugares onde ocorrem os conflitos, prestigiando mesmo a ideia de tratamento comunitário ou de aproximação do Ente Público à vida social e ao povo, fonte legítima do Poder Democrático, permitindo ao cidadão a prática do próprio direito.

A criação dos Juizados Especiais Fazendários no Estado da Bahia, em 28 de abril de 2015, atendeu à determinação dos preceptivos insertos na Lei Federal nº 12.153, de 2009, completando o Sistema dos Juizados Especiais do Estado, mais uma vez com especial atenção à resolução não litigiosa dos conflitos.

A propósito, o próprio Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo o papel protagonista da conciliação para alcance dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, especialmente a responsabilidade social, eficiência operacional e pleno acesso ao Sistema de Justiça, sedimentou essa diretriz na Resolução nº 125, de 2010.

Desse modo, os Juizados Especiais da Bahia realizam a função social do processo, dão especial valor às regras de experiência comum, buscam decisões mais justas e equânimes, conforme os fins sociais da lei e exigências do bem comum, atendendo ao anseio popular de acesso a uma ordem jurídica justa.

Para tanto, o Sistema dos Juizados Especiais da Bahia dispõe de 37 Juizados Especiais da Capital (8 de causas comuns, 20 de relações de consumo, 1 de trânsito, 2 da Fazenda Pública, 6 criminais); 6 Turmas Recursais, cada uma com 3 magistrados; 61 Juizados Especiais do interior (competência plena); 20 Juizados de Apoio e 144 Juizados Adjuntos às Unidades Judiciárias de entrância inicial.

Essa estrutura permitiu, nos últimos cinco anos, a recepção de aproximadamente dois milhões e quinhentos mil processos distribuídos, a prolação de mais de dois milhões e meio de sentenças nas unidades monocráticas, além do julgamento em torno de 670 mil recursos pelas Turmas Recursais.

Conforme o Relatório Justiça em Números 2020 (ano base 2019), produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a produtividade do

Tribunal de Justiça da Bahia é referência no cenário jurídico nacional, ocupando o 1º lugar, entre os Tribunais de médio porte, no que se refere à produtividade e eficiência, sendo determinante para esse cenário a atuação eficiente dos Juizados Especiais.

Atualmente, como dito alhures, labutam no Sistema dos Juizados Especiais mais de 100 (cem) Juízes de Direito, quase 1.000 (mil) servidores e mais de 500 (quinhentos) auxiliares da Justiça, dentre Juízes Leigos e Conciliadores, numa estrutura que se propõe alçar a excelência de resultados significativos e essenciais para a sociedade.

1.1. ESTRUTURA JUDICANTE

O Sistema Estadual dos Juizados dispõe de 55 Varas dos Juizados Especiais localizados na Comarca da Capital, sendo 37 unidades monocráticas distribuídas por competências e 6 Turmas Recursais, cada qual composta por três Juízes de Direito.

O Sistema dos Juizados ainda dispõe de Turma de Uniformização e Turma de Admissibilidade de Recurso Extraordinário, disciplinada no Regimento Interno das Turmas Recursais, aprovado em 10 de fevereiro de 2021.

As unidades monocráticas na Capital, estão dispostas da seguinte forma: 20 Juizados de Relações de Consumo, 8 Juizados de Causas Comuns, 6 Juizados Criminais, 2 Juizados da Fazenda Pública e 1 Juizados de Trânsito.

No interior, computam-se 61 Varas autônomas dos Juizados Especiais, distribuídos em 39 Comarcas, além de 143 Juizados Adjuntos Cíveis e Criminais.

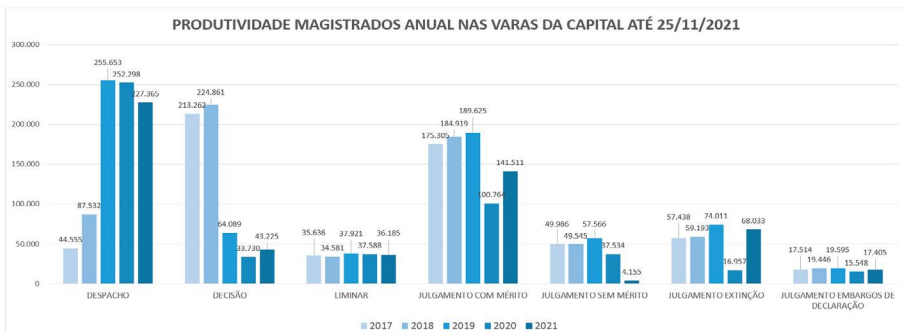
O modelo dos Juizados Adjuntos Cíveis e Criminais, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei Federal nº 12.153/2009, funciona anexado às serventias judiciais da Justiça Comum da respectiva Comarca, utilizando o mesmo espaço forense e quadro de servidores, e é conduzido pelo Juiz Titular da própria Unidade, respeitando-se, na tramitação dos feitos, o rito especialíssimo previsto nas leis federais e estadual de regência.

Nesse sentido, todas as ações judiciais identificadas sob o classe nº 436 da Tabela Processual Unificada são julgados em 2ª instância nas Turmas Recursais que compõem o Sistema dos Juizados Especiais, centralizadas na Capital do Estado.

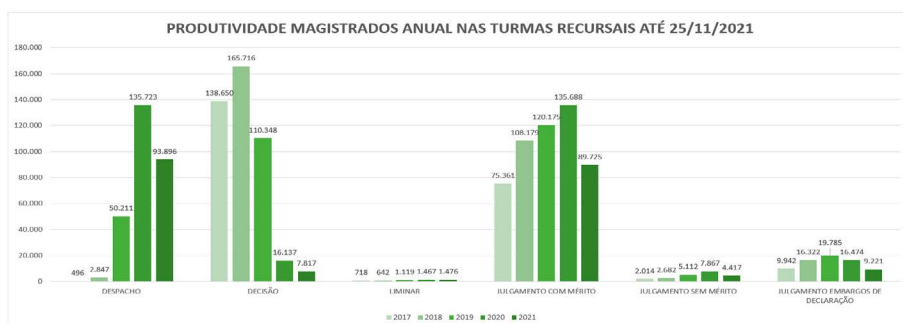
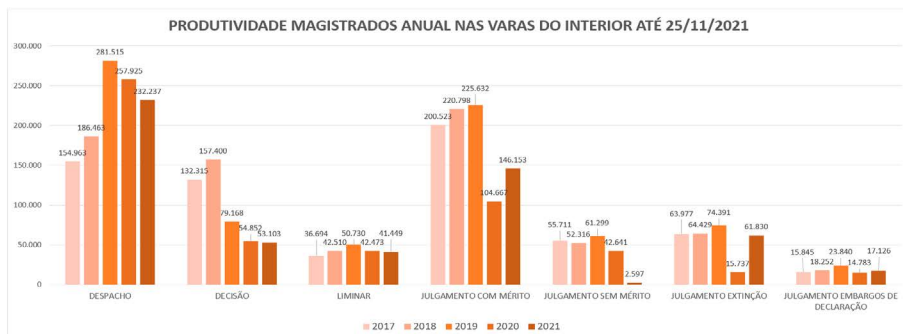
Apresentação

COMARCA	VARAS	JUIZADOS DE APOIO	COMARCA	VARAS	JUIZADOS DE APOIO
ALAGOINHAS	1	1	ITABERABA	1	
BARREIRAS	2	1	ITABUNA	3	
BOM JESUS DA LAPA	1		ITAMARAJÓ	1	
BRUMADO	1		ITAPETINGA	1	
CAMAÇARI	2	1	JACOBINA	2	
CANAVIEIRAS	1		JEQUIÉ	2	1
CICERO DANTAS	1		JUAZEIRO	2	1
CONCEIÇÃO DO COITÉ	2		LAURO DE FREITAS	2	1
EUCLIDES DA CUNHA	1		LIVRAMENTO DE NOSSA SENHORA	1	
EUNÁPOLIS	2	1	LUIS EDUARDO MAGALHÃES	1	
FEIRA DE SANTANA	4	1	PAULO AFONSO	2	
GANDÚ	1		PORTO SEGURO	2	1
GUANAMBI	1		RIACHÃO DO JACUIPE	1	
ILHÉUS	3	1	SALVADOR	55	8
IPIAÚ	1		SANTA MARIA DA VITÓRIA	1	
IPIRÁ	1		SANTO ANTÔNIO DE JESUS	1	1
IRECÉ	2		SANTO ESTEVÃO	1	
			SENHOR DO BONFIM	1	
			SERRINHA	2	
			SIMÕES FILHO	1	
			TEIXEIRA DE FREITAS	2	1
			VALENÇA	1	
			VITÓRIA DA CONQUISTA	3	1

A gestão coordenada e o empenho dos magistrados integrantes do Sistema dos Juizados Especiais são fundamentais para o alcance das metas consolidadas pelo CNJ e pelo reconhecimento nacional do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia enquanto primeiro colocado em posição de produtividade, dentre os tribunais de médio porte, por mais de três anos consecutivos. No biênio 2020-2022, até o mês de novembro de 2021, foram prolatadas mais de 732 mil sentenças, 237 mil acórdãos, 157 mil liminares, dentre outros atos judicantes. Confirmam-se os gráficos:



Apresentação



Quanto à estrutura de auxiliares da justiça, calha destacar que estão em exercício 505 Juízes Leigos e Conciliadores, recrutados por meio de processo seletivo simplificado, regido pelo Edital nº 01/2019/TJBA, com atuação nas Varas autônomas do Sistema dos Juizados, Turmas Recursais, Juizados Adjuntos Especiais Cíveis e Criminais e Centros Regionais de Solução de Conflito, sob a supervisão dos Juízes togados, e sob o devido controle da Coordenação dos Juizados, conforme regulamentação do Edital nº 01/2019 e do Decreto Judiciário nº 324/2020.

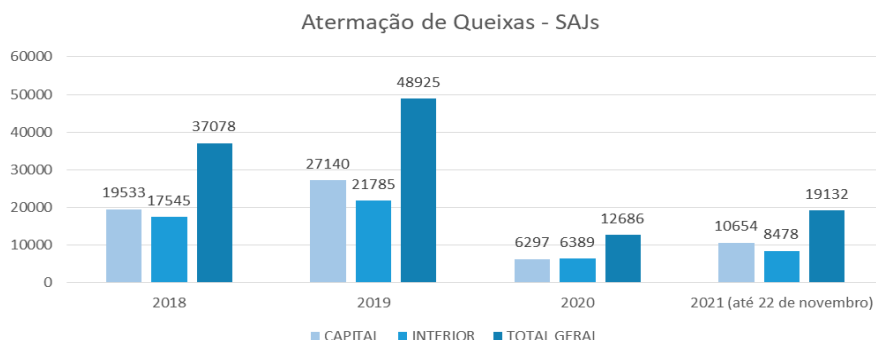
Compõem a estrutura judicante, ainda, as 20 unidades de apoio, denominadas Serviço de Atendimento Judiciário (SAJ), que oportunizam o atendimento ao jurisdicionado para o exercício do jus postulandi, previsto no artigo 9º da Lei Federal nº 9.099/1995.

As unidades do SAJ são responsáveis pela redução a termo de queixas, peticionamento intermediário, expedição de certidões cíveis e criminais, além de orientações gerais aos cidadãos, e estão dispostas em Serviços de Atendimento ao Cidadão (SAC's), unidades vinculadas à Secretaria de Administração do Estado da Bahia, conforme Termo de Referência detalhado em capítulo posterior.

Os SAJs facilitam o acesso do usuário ao judiciário, aproximando o cidadão da prestação jurisdicional quando estejam desacompanhados de advogado, calhando registrar o expressivo número de novas demandas judiciais iniciadas a partir deste serviço, responsável pela atermação de uma média de 40 mil queixas por ano, em período de normalidade.

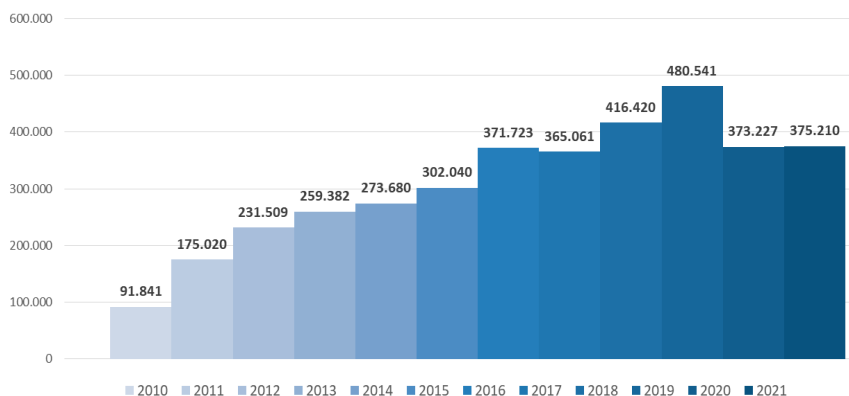
Mesmo em período de pandemia, foram registradas mais de 31 mil atermações de queixas, revelando a intensa e sempre predisposta atenção do Tribunal de Justiça aos mais necessitados.

Confirma-se os números:



Todo o esforço humano e estrutural pertinente ao Sistema dos Juizados Especiais é responsável pelo processamento de número expressivo de demandas, tendo alçado no interstício de 2020 a 2022 mais de 370 mil distribuições, revelando a credibilidade do Sistema dos Juizados Especiais, ainda que em período de pandemia.

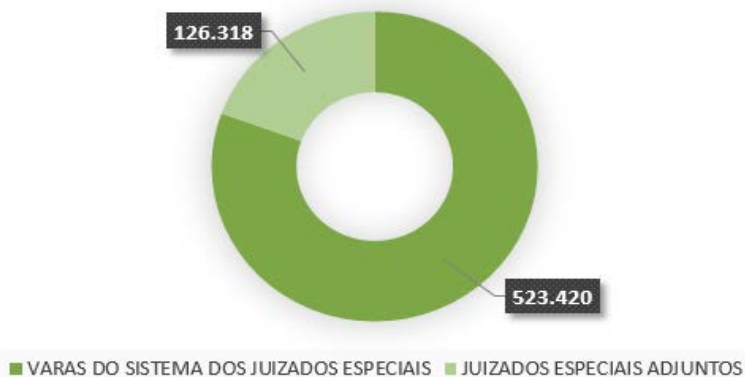
DISTRIBUIÇÃO ANUAL NAS VARAS DO SISTEMA ATÉ 25/11/2021



* Em 2020 houve represamento de demandas em razão do período pandêmico.

** Em 2021, dados parciais extraídos em 25.11.2021.

ACERVO PROCESSUAL NAS UNIDADES DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS EM 17/09/2021



Nesse contexto de hiperjudicialização, foi aprimorada em 2021 a **Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais**, instituída pela Lei Federal nº 12.153/2009, e regulamentada pela Resolução nº 02/2021 do Tribunal de Justiça da Bahia.

O órgão é formado por 1 magistrado integrante de cada Turma Recursal e presidido pela Desembargadora Presidente do Colégio de Magistrados dos Juizados Especiais, com a seguinte composição atual:

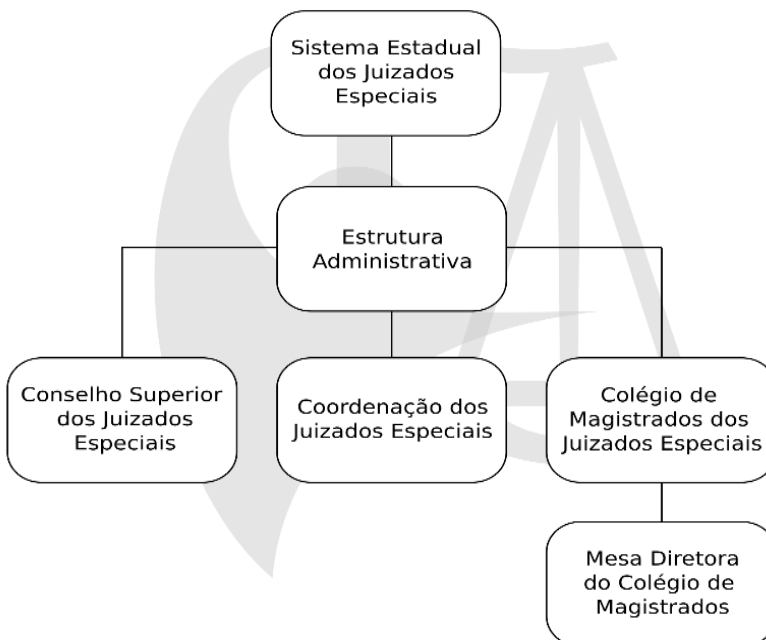
- Desembargadora Ivete Caldas Silva Freitas Muniz - Presidente
- Juíza de Direito Sandra Souza do Nascimento Moreno
- Juíza de Direito Maria Lúcia Coelho Matos
- Juíza de Direito Tâmara Libório Dias Teixeira de Freitas Silva
- Juíza de Direito Martha Cavalcanti Silva de Oliveira
- Juiz de Direito Rosalvo Augusto Vieira da Silva
- Juíza de Direito Ana Conceição Barbuda Sanches Guimarães Ferreira

Foram editados, em 2021 e 2021, 4 novas Súmulas, todas disponíveis para consulta pública no site do Tribunal de Justiça³, a saber:

3. <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/juizados/turma-de-uniformizacao-de-jurisprudencia>

- **Súmula nº 01/2021** - Havendo sucumbência recíproca, fica vedada a compensação de honorários advocatícios. (Sessão Ordinária da Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais – 09 de julho de 2021).
- **Súmula nº 02/2021** - É competente o Juízo das Relações de Consumo para processar, julgar e executar as ações propostas contra a Embasa, na qualidade de sociedade de economia mista. (Sessão Ordinária da Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais – 15 de outubro de 2021).
- **Súmula nº 03/2021** - A pandemia da COVID-19, não autoriza a redução linear das mensalidades das instituições de ensino. (Sessão Ordinária da Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais – 15 de outubro de 2021).
- **Súmula nº 04/2021** - As ações que versem sobre a abusividade dos reajustes anuais em plano de saúde na modalidade autogestão são complexas. (Sessão Ordinária da Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais – 15 de outubro de 2021).

1.2. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA



A estrutura administrativa do Sistema Estadual dos Juizados Especiais é composta pelo Conselho Superior dos Juizados Especiais, Colégio de Magistrados dos Juizados Especiais, Mesa Diretora do Colégio e Coordenação dos Juizados Especiais.

O **Conselho Superior dos Juizados Especiais** é o órgão colegiado que exerce a orientação superior dos Juizados, composto de três Desembargadores indicados pelo Tribunal Pleno, ao qual cabe sugerir a política administrativa e legislativa aplicável, na esteira do art. 16 da Lei nº 7.033, de 23 de agosto de 1997.

Dentre as principais atribuições, o Conselho promove o acompanhamento da produtividade das unidades, conforme informações enviadas de forma recorrente pela Coordenação dos Juizados, bem como analisa os pleitos de servidores e edita Recomendação aos Magistrados acerca da uniformização de procedimentos cartorários e de Gabinete.

No biênio, foram realizadas 15 (quinze) reuniões Ordinárias do Conselho Superior dos Juizados Especiais (54ª a 68ª), com assessoramento direto da Coordenação dos Juizados, que promove, por exemplo, a publicação em Diário Oficial das decisões proferidas, elaboração de ata de sessão, convocação de integrantes, elaboração de documentação e ofícios necessários, pesquisa de dados estatísticos nos sistemas processuais e gerenciais, bem como acompanhamento das sessões.

O **Colégio de Magistrados dos Juizados Especiais** é o órgão colegiado composto por todos os juízes titulares do Sistema dos Juizados, com atuação exclusiva nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais, ainda que eventualmente convocados pelo Tribunal de Justiça, conforme previsão expressa do Regimento Interno dos Juizados Especiais (art. 110 da Resolução PJBA nº 12, de 23 de agosto de 1997).

A finalidade precípua do Colégio é congrega os juízes do Sistema, de modo a fomentar a discussão dos problemas frequentes e inerentes à função judicante e do próprio Sistema dos Juizados Especiais, em busca de soluções que assegurem a observância dos princípios estabelecidos na Lei nº 9.099/1995, e na Lei nº 12.153/2009, e a melhoria dos serviços prestados.

Nos anos de 2020 e 2021, foram realizados quatro encontros, nos quais foram debatidas questões imprescindíveis ao bom funcionamento e racionalização dos serviços prestados pelos Juizados, além de aprovados enunciados, com vistas a uniformizar os procedimentos e a jurisprudência, a saber:

- **Enunciado nº 49** - Juizados Especiais da Fazenda Pública não são competentes para processar e julgar demandas relativas a concursos públicos, diante do interesse coletivo, direto ou indireto, presente nesta espécie de ação, a teor da vedação expressa do artigo 2º, § 1º, I da Lei nº 12.153/2009, por violar o princípio da simplicidade. (ENCONTRO EM 28 DE JULHO DE 2020).
- **Enunciado nº 50** - O Juiz poderá deixar de homologar o pedido de desistência da ação, ou de decretar a contumácia por ausência da parte na audiência, quando, após a contestação, houver indícios de litigância de má-fé ou de existência de lide temerária, podendo, nessas circunstâncias, proferir sentença de mérito. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).
- **Enunciado nº 51** - A escolha de Município diverso daquele onde a parte autora tem domicílio e a parte ré tem filial, agência, sucursal ou escritório, viola o princípio do juiz natural, constituindo também abuso de direito. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).
- **Enunciado nº 52** - A declaração de impedimento do Juiz, disciplinada no art. 144, inciso IX, do Código de Processo Civil, enseja a redistribuição dos processos entre unidades judiciárias da mesma competência, mediante instrumento de ato concertado, na esteira do art. 69, inciso IV do CPC, com consequente compensação. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).
- **Enunciado nº 53** - O fracionamento de ações quando poderia o autor ajuizar em face do mesmo réu apenas uma única ação para satisfação de todas as pretensões, diluídas em inúmeros processos, configura abuso processual, a incidir as consequências pela litigância de má-fé. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).
- **Enunciado nº 54** - A opção pelo procedimento dos juizados especiais é direito subjetivo do autor, não devendo ser extinto o processo ou declinada a competência pelo juízo da vara cível quando escolhido o rito comum. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).
- **Enunciado nº 55** - “Magistrado que litiga contra grandes fornecedores não está impedido de julgar processos em que este for parte, restringindo-se a aplicação do inciso IX, do art. 144 do Código de Processo Civil a idêntico pedido e causa de pedir. (ENCONTRO EM 05 DE NOVEMBRO DE 2021).

A **Mesa Diretora do Colégio de Magistrados** é responsável pela coordenação do Colégio de Magistrados, competindo-lhe organizar as reuniões, eleição da nova Mesa Diretora, encaminhar propostas e decisões oriundas do Colégio, realizar estudos para a melhoria dos Juizados Especiais.

Sua composição está disciplinada no artigo 114, do Regimento Interno dos Juizados e consiste em três magistrados do próprio Sistema dos Juizados, eleitos pelos seus pares.

A **Coordenação dos Juizados Especiais – COJE** é o órgão de supervisão administrativa dos Juizados, vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça, que, habitualmente, designa Juiz de Direito de primeiro grau para o mister de coordenar o Sistema dos Juizados Especiais da Bahia, colimando cumprir a Estratégia Nacional do Poder Judiciário, estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, e, portanto, garantir a entrega de uma eficiente prestação jurisdicional célere e desburocratizada, no encerro de plena promoção do acesso à ordem jurídica justa.

Os Juizados Especiais e seu papel na promoção do direito fundamental à saúde

*Cristiano Almeida Araújo**

*Tatiany de Brito Ramalho***

Resumo: O dever de execução de medidas reais de fomento e efetivação do direito fundamental à saúde, ante a omissão ou insuficiência da ação estatal, ensejou uma ampliação de demandas judiciais, na condição de cidadãos ou de consumidores, passando a ter destaque no cenário jurídico a expressão “judicialização da saúde”. Neste contexto, com a função primacial de promover acesso à Justiça, mediante a simplificação e racionalização de procedimentos, o sistema dos juizados especiais assume papel de extrema relevância para a obtenção de uma tutela jurisdicional célere e, por conseguinte, na concretização do acesso à saúde.

Palavras-chaves: direito fundamental, acesso à saúde, judicialização, juizados especiais.

*. Chefe da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Professor de Direito Administrativo. Mestre em Políticas Sociais e Cidadania, Especialista em Direito Administrativo, Especialista em Direito Público Municipal e Especialista em Processo Civil. Pós-graduando em Filosofia. Ex-advogado público. Coautor de obra *Direito administrativo – Coleção OAB*, da Editora D’Plácido.

** . Especialista em Processo Civil, em Docência em Ensino Superior e em Direito Público. Pós-graduanda em Direito Administrativo e Direito Anticorrupção. Coautora dos livros: *Lei Anticorrupção e Lei nº 8.112 em questões comentadas*, ambos pela editora Saraiva; *Artigos/capítulos publicados em diversas obras coletivas*. Professora de Graduação, Pós-Graduação e em Cursos Preparatórios para Concursos Públicos na Bahia e em Alagoas; Instrutora de Cursos de Treinamento e Capacitação para agentes públicos. Experiência na área de direito público como advogada, consultora jurídica e servidora pública estadual.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Constituição de 1988, de forma expressa, consagra, no art. 6º, a saúde como um direito social, que implica uma postura ativa do Estado, que se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática) (SARLET, 2015). Para além da previsão do art. 6º, o direito à saúde também está positivado nos arts. 196 e seguintes da Carta Constitucional, integrando o título da ordem social.

A proposta deste trabalho é refletir sobre o acesso à saúde através da tutela jurisdicional, e, mais especificadamente, mediante o rito procedimental instituído na Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais.

Neste contexto, é relevante, ainda, identificar tal direito como *fundamental*, vez que, a despeito do reconhecimento constitucional do direito à saúde, há inúmeras discussões acerca da sua efetivação. Dentre os questionamentos existentes, cite-se o reconhecimento como um direito subjetivo passível de impor uma prestação jurisdicional.

Ademais, relativamente a análise dos direitos sociais prestacionais, é imprescindível essa identificação, primando evitar ofensas ao princípio da separação dos poderes e, sobretudo, viabilizar que, no âmbito dos juizados especiais, a prestação jurisdicional seja célere, mas atenta à dimensão e à importância do direito à saúde, o qual está intrinsecamente correlacionado com diversos outros direitos fundamentais, como o direito à vida, e, simbioticamente vinculado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

2. DO CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Passo essencial na tarefa de analisar a proteção dos *direitos fundamentais* através dos Juizados Especiais é delimitar, primeiramente, o próprio conceito desses *direitos*. Tal passo inicial não é simples, como pode aparentar, tendo em vista que não existe uma sistematização normativa, nem um consenso doutrinário sobre o tema.

Silva (2009), por exemplo, explica que a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem são as grandes responsáveis pela dificuldade de obter-se um conceito sintético e preciso a respeito desta espécie, até porque os “direitos fundamentais do homem”¹, em sua con-

1. Expressão que Silva prefere utilizar, inspirado na obra de Péres Luño, em detrimento de apenas “direitos fundamentais” (SILVA, 2009, 178).

cepção contemporânea, são fruto da fusão de várias fontes, desde a conjugação de pensamentos filosófico-jurídicos até as ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural (MORAES, 2007).

Inclusive, preambularmente à conceituação de *direitos fundamentais*, faz-se necessário expor sinteticamente a sua distinção com o termo “direitos humanos”, tendo em vista que este último é um termo largamente utilizado e muitas vezes inadvertidamente empregado como sinônimo do primeiro, conforme ilustra Bezerra (2007).

Cunha Júnior (2012) leciona que:

[...] é preciso esclarecer que os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais. Nessa perspectiva, há forte tendência doutrinária, à qual aderimos, em reservar a expressão “direitos fundamentais” para designar os direitos humanos positivados em nível interno, enquanto a “direitos humanos” no plano das declarações e convenções internacionais. (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 570-571)

Pode-se considerar, portanto, que os *direitos humanos* são aqueles que visam a proteção do indivíduo, tanto em seu aspecto particular e singular, como no tocante ao seu convívio social, em caráter universal, independente de positivação em uma ordem jurídica específica.

Assim sendo, conforme preleção de Leite (2014), nem todo *direito fundamental* pode ser considerado um *direito humano*, bem como nem todo *direito humano* pode ser considerado um *direito fundamental*. E o autor exemplifica com o *direito à vida*, que nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 é um *direito fundamental*², porém, outros países – leia-se, outras ordens constitucionais – adotam a pena de morte como sanção criminal ordinária, malgrado o *direito à vida* seja um *direito humano* no plano internacional.

Bezerra (2007) adverte, ainda, que:

A tentativa de afastar o equívoco de ver os dois conceitos como sinônimos leva ao equívoco exposto, o de tê-los, radicalmente, como realidades distintas. De fato, pelo contrário, dá-se um acordo básico entre ambos, ao entender-se os direitos humanos como uma catego-

2. Direito este, porém, que não é absoluto na ordem constitucional brasileira, pois a alínea “a”, do inciso XLVII, do próprio art. 5º, da Constituição Federal reza que pode haver pena de morte, nos casos de guerra declarada (nos termos do art. 84, XIX, do mesmo diploma legal).

ria prévia, legitimadora e informadora dos direitos fundamentais [...]. (BEZERRA, 2007, p. 21-22)

De modo que, não se pode ter os *direitos humanos* afastados da noção de *direitos fundamentais*, pois o segundo faz parte do primeiro, mas com ele não se confunde.

Feita esta breve distinção, pode-se agora delimitar um conceito de *direitos fundamentais* para conduzir o presente estudo.

Em busca de um conceito para *direitos fundamentais*, Marmelstein (2011) destaca a dificuldade da tarefa e aponta, como uma das causas deste problema, o que chama de banalização da expressão direitos fundamentais. Jocosamente, o autor destaca que “todo mundo acha que seu direito é sempre fundamental”. Exemplificando tal peculiaridade, o autor afirma que há quem entenda ser direito fundamental andar armado, manifestar-se a favor do nazismo, embriagar-se e até mesmo “ficar doidão”³. (MARMELESTEIN, 2011, p. 16).

De modo que, é preciso afastar os exageros e radicalismos oportuni- zados pelo debate superficial, concentrado em particularidades e interes- ses próprios. É dizer, deve-se tomar como parâmetro de *direitos fundamen- tais* aquilo que já se tem mínimo consenso entre os estudiosos do tema. Alguns autores, nesse intuito, preferem conceituar os *direitos fundamen- tais* de acordo com suas características ou aspectos.

Marmelstein (2011), por exemplo, após decompor os direitos funda- mentais em dois aspectos (ético e normativo, respectivamente, material e formal), compreende que os *direitos fundamentais* têm decisivo papel na proteção do indivíduo contra o poder estatal, bem como demanda garan- tia normativa máxima, conforme se depreende de sua lição:

Falar que os direitos fundamentais são normas constitucionais sig- nifica, por exemplo, aceitar a sua supremacia formal e material, uma das características mais importantes desses direitos (princípio da su- premacia dos direitos fundamentais), bem como realça a sua força normativa, elemento essencial para se permitir a máxima efetivação desses direitos (dimensão subjetiva e princípio da máxima efetivida- de) [...].(MARMELESTEIN, 2011, p. 21)

3. *Apud* BVERFGE 90, 145, disponível em SCHWAB, Jürgen, em *Cinquenta anos de juris- prudência do Tribunal Constitucional Alemão*, 2006, p. 248. Marmelstein registra que “ficar doidão” foi a expressão exata utilizada pela Corte Constitucional alemã, em julgamento sobre o tema.

Todavia, conquanto este aspecto seja de suma importância, outros elementos constituem que núcleo dos *direitos fundamentais* são relevantes para a sua conceituação. Por isso, o supramencionado autor define os direitos fundamentais como:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.(MARMELSTEIN, 2011, p. 20)

Em lição sempre essencial sobre o tema, Canotilho (1999) define que:

[...] “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, pois apresenta a seguinte distinção: “[...] *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 1999, p. 393)

Ao seu turno, Cunha Júnior (2012) filia-se à corrente doutrinária que entende que a expressão “direitos fundamentais” designa os direitos humanos positivados em nível interno, já os “direitos humanos” são aqueles positivados no plano das declarações e convenções internacionais. No mesmo diapasão, Bertramello lembra que:

[...] os *direitos fundamentais*, segundo a maior parte da moderna doutrina constitucional, são aqueles reconhecidos e vinculados à esfera do Direito Constitucional de determinado Estado, enquanto que os *direitos humanos* estão firmados pelas posições jurídicas de âmbito internacional que se reconhecem ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem Constitucional. (apud SARLET, 2009, p. 30-31)

Por fim, reunindo diversos critérios num conceito que denomina como “constitucionalmente adequado”, Cunha Júnior (2012) ensina que *direitos fundamentais*:

[...] são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalmente formal) ou que, por seu conteúdo e importância,

são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 574)

Capitaneado por esse raciocínio, Bezerra (2007) afirma que:

[...] os direitos fundamentais são uma categoria descritiva dos direitos humanos, positivados no ordenamento jurídico, pois os direitos fundamentais têm seu fundamento num sistema de valores: o de uma ordem objetiva e universal de uma axiologia-ontológica e, ao mesmo tempo, um signo democrático fundado numa filosofia humanista. (BEZERRA, 2007, p. 22)

Ainda na mesma linha de intelecção, Leite (2014) instrui que “os direitos fundamentais compreendem a materialização dos direitos humanos em nosso país” (LEITE, 2014, p. 34). E ainda faz a uma distinção com relação às *garantias fundamentais*, pois, para o autor, estas últimas são “os remédios destinados à proteção daqueles direitos”, como, por exemplo, o *habeas corpus* é a *garantia constitucional* de proteção contra o abuso de autoridade (proteção esta que seria um *direito fundamental*).

Na preleção de Silva (1999), os direitos fundamentais do homem referem-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, além de designar no direito positivo, as prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Por outro lado, suplantando os limites positivistas, numa concepção jusnaturalista, seguindo o raciocínio sociológico Durkheim (2015), poder-se-ia até considerar que além dos direitos normatizados, a pessoa humana é detentora de todos aqueles direitos materialmente consagrados pela coletividade, num sentido de “consciência coletiva”, ou seja, os *direitos fundamentais* estariam presentes em textos constitucionais, leis infraconstitucionais, tratados internacionais, ou mesmo não positivados por nenhum diploma legal.

Por isso, Bezerra (2007) destaca que para uns doutrinadores, os *direitos fundamentais* são anteriores à Constituição e ao ordenamento jurídico (tese naturalista), já para outros, os *direitos fundamentais* só existem na medida em que se estabelecem no ordenamento jurídico (tese positivista) e, por fim, um terceiro grupo defende que dos *direitos fundamentais* procedem de uma ordem de *valores*, anterior ao ordenamento, mas estes só adquirem natureza de direito fundamental através da sua positivação (tese mista).

Dimoulis e Martins (2014), por exemplo, atribuem o *status* de *direitos fundamentais* apenas àqueles textualmente adicionados à Constituição. Defendem os autores:

“[...] não é possível concordar com uma definição ampla adotada por parte da doutrina, segundo a qual a fundamentalidade de certos direitos não depende de força formal constitucional e sim de seu conteúdo (...) [...] direitos públicos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativos supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS E MARTINS, 2014, p. 41).

Bezerra (2007) expõe sua identidade com o pensamento de Cunha Júnior, quando conclui que:

[...] qualquer que seja o fundamento que se queira dar aos direitos fundamentais, o certo é que, do ponto de vista jurídico, sua análise e estudo devem realizar-se a partir de sua regulação, primeiro na Constituição e, depois, nas normas infraconstitucionais. Essa é a dimensão que constitucionalmente importa e só a partir dela pode-se entender seu autêntico alcance jurídico” (BEZERRA, 2007, p. 35-36).

Como visto, não há unanimidade doutrinária para o conceito de *direitos fundamentais*, em razão das dificuldades enumeradas. Porém, sem imergir mais profundamente no debate do tema, já que aqui não se pretende desenvolver uma *teoria geral dos direitos fundamentais*, o conceito “constitucionalmente adequado” de Cunha Júnior (2012) se revela o mais apropriado para os fins almejados pelo presente estudo. Relembrando, o ilustre Magistrado Federal leciona que direitos fundamentais:

[...] são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalmente formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 574)

3. A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

No plano normativo internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, elenca a saúde como um dos direitos humanos expressos.

No ordenamento jurídico nacional, como ápice normativo, a Constituição Federal, em seu art. 6º, *caput*, e nos artigos 196 e seguintes, estabelece a saúde como um direito fundamental, formal e materialmente. Sendo que, do ponto de vista formal, a saúde é um direito fundamental em razão da superior hierarquia axiológico-normativa de que goza, enquanto norma constitucional. Por sua vez, em relação ao aspecto material, a saúde é um direito fundamental em face de sua relevância como bem jurídico tutelado pela norma constitucional, por sua inexorável relação com outros direitos fundamentais e valores constitucionais, tais como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Importante ressaltar que, como está disposto de forma expressa, mas, também, de forma difusa, intrinsecamente ligado a outros princípios e dispositivos constitucionais, o direito fundamental à saúde tem uma *dimensão defensiva* e uma *dimensão prestacional*. No primeiro caso, estabelece a Constituição Federal que a saúde deve ser respeitada, num sentido negativo, ou seja, não se deve afetar a saúde de ninguém, seja por ato comissivo ou omissivo, devendo-se, em verdade, preservar a saúde. Quanto ao aspecto prestacional, a Magna Carta impõe o dever de execução de medidas reais de fomento e efetivação da saúde, tornando-a um direito subjetivo, bem como revestindo todas as relações privadas que tratam do tema de uma proteção e atenção especial do Estado, seja no quesito legislativo, na normatização sobre o tema, seja no quesito judicial, enquanto pacificador de conflitos.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Feitas tais considerações, impende registrar que, colimando a concretização desse direito fundamental, nas últimas décadas, registrou-se uma ampliação das demandas judiciais em assuntos de saúde, passando a ter destaque no cenário jurídico a expressão “judicialização da saúde”.

A expressão surge no início da década de 1990, como consequência da abertura democrática, bem como em razão da busca pela concretização dos direitos sociais, ante a omissão ou insuficiência da ação estatal. O Poder Judiciário, portanto, passa a atuar de forma direta nas questões relacionadas à saúde, obrigando o Estado a fornecer determinados serviços e bens materiais, como medicamentos, tratamentos, internações, entre outros (FALAVINHA; MARCHETTO, 2016).

Com efeito, a busca pelo Poder Judiciário, por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, na condição de cidadãos ou de consumidores, objetivando que este Poder solucione os conflitos com o Poder Executivo, com empresas privadas ou até mesmo com pessoas físicas, em matéria de saúde, tornou-se uma realidade evidente.

Nesse sentido, a denominada “judicialização da saúde” abrange desde solicitações de prestação estatal de saúde, por meio do Sistema Único de Saúde, a litígios contratuais privados, como, por exemplo, a cobertura de planos de saúde ou as cobranças no âmbito da saúde suplementar, além de questões diversas relacionadas ao biodireito ou mesmo litígios envolvendo erros médicos (ações indenizatórias de danos).

Insta registrar, portanto, que nesse contexto, o acesso à saúde não envolve apenas o Estado ou a denominada “saúde pública”, mas abrange, também, a saúde complementar e a saúde suplementar, que se materializam por meio de contratos e convênios do Sistema Único de Saúde – SUS com entidades privadas, bem como por instrumentos contratuais de pessoas físicas ou jurídicas com as empresas operadoras de planos de saúde (FIGUEIREDO, 2018).

Além disso, as demandas não se restringem à simples utilização de um serviço, pois, a saúde, reconhecida como direito fundamental, consiste num direito de todos e dever do Estado, a ser garantido através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, devendo o acesso às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde ser universal, integral e igualitário, conforme, expressamente, estabelece o texto constitucional⁴.

Neste cenário, o Conselho Nacional de Justiça passa a agir com maior ênfase, buscando estabelecer uma política judiciária para a saúde, mediante estratégias específicas, como a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde⁵, a formação dos Comitês Estaduais de Saúde, e a

4. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

5. Resolução CNJ nº 107 de 06/04/2010 – Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.

elaboração de recomendações⁶ sobre como os juízes atuar nas demandas que lhes são apresentadas, no intuito de oferecer parâmetros e diretrizes para a prestação jurisdicional relativa à saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015).

Assim, os debates sobre o tema foram fomentados, não somente quanto ao aspecto da extensão do direito social à saúde, mas, também, acerca dos limites e das possibilidades do controle judicial sobre as políticas públicas a ele referentes, afinal, os números de ações ajuizadas nessa área é superlativo, por isso, os dados passaram a ser analisadas com maior periodicidade pelo CNJ. Ilustrativamente, pode-se citar as seguintes publicações: “Quantidade de demandas nos tribunais: Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ nº 107”, a série Justiça Pesquisa, com o tema “Judicialização da Saúde no Brasil: dados e experiências” e “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”.

Cumpre-nos anotar, por relevante, que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, no trabalho intitulado como *Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*, aponta que os dados coletados na aludida pesquisa, finalizada em 2020, constataram mais de 1 milhão de ações judiciais relativas ao tema da saúde no país.

5. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E OS JUIZADOS ESPECIAIS

Nesse enfoque, urge destacar o papel da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que, através o sistema dos Juizados Especiais, visa combater o contingenciamento das demandas da Justiça comum, com a implementação de um procedimento com base na informalidade, celeridade e simplicidade, primando, sempre que possível, pela conciliação.

Assim, com a função primacial de promover melhor acesso à Justiça, mediante a simplificação e racionalização de procedimentos, o sistema dos Juizados Especiais assume papel de extrema relevância no Judiciário, tornando-se, cada vez mais, protagonista na democratização do acesso

6. Recomendação CNJ Nº 31 de 30/03/2010 – Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

à justiça⁷ e pacificação dos litígios. Com efeito, há uma busca, cada vez maior, da adoção deste rito processual diferenciado, para a obtenção de uma tutela jurisdicional mais célere e, por conseguinte, a solução de conflitos que envolvem demandas sociais, inclusive no que se refere a algumas políticas públicas e seus reflexos.

Impende, registrar, por oportuno, que a opção pelo rito procedimental dos juizados especiais vem causando, ao longo dos anos, um exponente crescimento no acervo e no volume de distribuição. À guisa de ilustração, sabe-se que a distribuição de novos processos, no sistema dos juizados especiais do Estado da Bahia, no período de 2018 a março de 2021, foi de 1.363.523 (um milhão, trezentos e sessenta e três mil e quinhentos e vinte e três processos). Na mesma senda exemplificativa, destaca-se a distribuição média mensal dos juizados especiais fazendários, com cerca de mil e duzentos processos⁸.

Decerto que o rito dos Juizados Especiais, por sua celeridade e menor complexidade, é uma excelente opção para viabilizar e facilitar o acesso e garantia do direito à saúde. Por isso, tais demandas passaram a tramitar com grande incidência nesse microssistema.

Sobre a referida norma que estabeleceu o rito especial em tela, cabe ressaltar que os seus artigos 3º e 4º estabelecem a competência dos Juizados Especiais e, no âmbito da legislação estadual, a previsão dos Juizados Especiais está inserida na Lei nº 7.033, de 06 de fevereiro de 1997, com a competência delimitada nos artigos 9º ao 12.

Examinando-se detidamente os dispositivos supratranscritos, verifica-se que, para as questões de saúde, temos, portanto, além das situações expressamente vedadas pela legislação para adoção do rito procedimental

-
7. A propósito, Cappelletti e Garth, conquanto alertem que é difícil a definição de “acesso à justiça”, apontam duas finalidades básicas que devem ser observadas no âmbito do sistema jurídico, este entendido como o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Assim, consideram finalidades precípuas do efetivo acesso à justiça que o sistema seja igualmente acessível a todos e que seja capaz de produzir resultados que sejam justos (CAPPELLETI; GART, 1988).
 8. Dados coletados pela Coordenação dos Juizados Especiais do Poder Judiciário do Estado da Bahia (COJE).

dos Juizados Especiais⁹, dois aspectos definem a fixação da competência, a saber: o valor da causa¹⁰ e a necessidade ou não de produção de prova pericial.

No que se refere ao primeiro critério de fixação, o inciso I, do art. 3º, limita a competências às causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo. Saliente-se, no entanto, que com a criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, pela Lei nº 12.153/2009, nos casos em que os entes federativos sejam parte nas demandas de direito da saúde, a alçada estipulada é no valor de até 60 (sessenta) salários-mínimos.

Urge destacar que, nestes casos, o Poder Judiciário do Estado da Bahia, atendendo às recomendações do Conselho Nacional de Justiça, contidas na Resolução CNJ nº 238/2016, estabeleceu denominação específica para determinadas unidades judiciárias de Fazenda Pública da Capital e da Comarca de Camaçari, transformando-as em especializadas em saúde pública¹¹.

Feita essa observação, registre-se, ainda, que além da análise do valor da causa como critério para fixação da competência, tem-se a questão da

-
9. Art. 3º, § 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.
 10. Art. 3º, § 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.
 11. Resolução TJBA nº 04/2020. Art. 1º. Estabelecer que a 2ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública de Salvador, a 8ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e a 2ª Vara da Fazenda Pública de Camaçari passem a ser denominadas, respectivamente: I – 2ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e Saúde Pública de Salvador; II – 8ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública de Salvador; III – 2ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública de Camaçari. Art. 2º. As demandas individuais, ou coletivas que envolvam a efetivação do direito à saúde e que tenham como interessados, o Estado da Bahia e os respectivos municípios, suas autarquias e fundações, passam a ser processadas e julgadas, privativamente, pela 2ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e Saúde Pública de Salvador, 8ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública de Salvador e pela 2ª Vara da Fazenda Pública e Saúde Pública de Camaçari, no âmbito de suas respectivas competências territoriais. § 1º Ficam mantidas as demais competências, estabelecidas na LOJ, para cada Unidade, observada a compensação na distribuição de processos. § 2º As ações distribuídas até a data da entrada em vigor desta Resolução serão redistribuídas, mediante compensação a ser disciplinada pela Corregedoria Geral da Justiça.

complexidade da causa como segundo critério. Quanto a este ponto, o entendimento que vem sendo adotado pela doutrina e pela jurisprudência pátria aponta no sentido de que havendo necessidade de produção de prova pericial, necessariamente, verifica-se que a causa é complexa e, portanto, não pode ser conhecida, processada e julgada perante os Juizados Especiais Cíveis estaduais. (WAMBIER; TALAMINI, 2018).

Ultrapassados os pontos teóricos relevantes sobre o tema em debate, cabe agora adentar na realidade local do Sistema dos Juizados Especiais do Estado da Bahia quanto as demandas judiciais que envolvem direito à saúde.

De início, convém pontuar que apesar do Conselho Nacional de Justiça ter estabelecido novas nomenclaturas na Tabela Processual Unificada – TPU para “assuntos” no registros das ações, com código específico das demandas de “direito da saúde (código 12480)”, subdividindo-o em “saúde pública (código 12481)” e “saúde suplementar (código 12482)”, os cadastramentos, pelos demandantes, ainda, não são adequados.

Assim, para obtenção dos números apontados neste trabalho, foram consultados os Sistema PROJUDI (Processo Judicial Digital) e Sistema PJE¹² (Processo Judicial eletrônico), utilizando-se os códigos da TPU supramencionados ou a expressão “Saúde”.

Os resultados obtidos, no âmbito do Estado da Bahia, pelo Sistema PROJUDI, com os códigos registrados da Tabela Processual Unificada – TPU, do CNJ, dentro do assunto “Direito da Saúde” são os seguintes:

Número de Processos de Saúde por Assunto até 18 de agosto de 2021	
Planos de Saúde (código 12486)	5.473
Fornecimento de insumos (código 12490)	71
Fornecimento de Medicamentos (código 12487)	212
Reajuste contratual (código 12488)	1846
Tratamento Médico-hospitalar (código 12489)	1861

12. No Poder Judiciário do Estado da Bahia, as varas do sistema dos juizados especiais da fazenda pública tramitam no sistema PJE. Reitere-se que a partir de julho de 2020, em Salvador e Camaçari, passamos a ter a vara especializada do juizado especial de saúde pública.

Número de Processos de Saúde por Assunto até 18 de agosto de 2021¹³	
Direito da Saúde amplo (Código 12480)	1966
Pública (Código 12481)	86
Sistema único de Saúde – SUS (código 12511)	0 ¹⁴
Fornecimento de insumos (código 12485)	7
Cadeira de rodas/cadeira de banho/cama hospitalar (código 12498)	3
Fornecimento de Medicamentos (código 12484)	34
Oncológico (código 12496)	17
Registrado na ANVISA (Código 12492)	8
Não padronizado (Código 12495)	1
Padronizado (código 12494)	3
Sem registro na ANVISA (Código 12493)	2
Interação/Transferência Hospitalar (Código 12483)	11
Unidade de Terapia Intensiva(UTI)/Unidade de Cuidados Intensivos (UCI) (código 12506)	2
Tratamento Médico-hospitalar (código 12491)	63
Cirurgia (código 12501)	35
Eletiva(código 12502)	5
Urgência (Código 12503)	24
Consulta (código 12500)	8
Dialise/hemodiálise (código 12504)	1
Vigilância sanitária e Epidemiológica (código 12519)	06

13. Não obstante os processos que envolvem saúde pública tramitem nas Varas dos Sistema da Fazenda Pública, pelo Sistema PJE, há locais em que não existem tal especializada, tramitando pelo rito do procedimento do juizado especial. Além disso, processos que tramitaram anteriormente a migração do sistema ou da criação das especializadas.
14. Atualmente os processos que envolvem o Sistema Único de Saúde – SUS, e, por conseguinte, entes públicos, na capital e em Camaçari, tramitam na Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e Saúde Pública, pelo Sistema PJE.

Nota-se, em particular, que a pesquisa realizada pelos códigos da TPU, indicados pelo Conselho Nacional de Justiça como de “Direito da Saúde”, não necessariamente apontam todos os dados atuais, tendo em vista que códigos referentes a “obrigação de fazer/não fazer (600001), indenização por dano moral (7779), indenização por dano material (7780) e revisão de contrato (7770) também são utilizados no cadastramento de ações judiciais que envolvem questões de saúde. A falta de padrão no registro no momento da demanda, apesar da existência dos códigos específicos da TPU, dificulta ou mesmo inviabiliza uma análise mais precisa dos dados, sendo possível, neste momento, tão somente, apresentar um panorama aproximado do quantitativo de processos no âmbito dos Juizados Especiais do Estado da Bahia.

Por sua vez, no sistema PJE a busca de dados foi realizada mediante a utilização da expressão “saúde”, no critério “assunto” e, na “classe judicial”, utilizou-se a expressão “procedimento do juizado especial cível”. Considerando tais critérios, tem-se, em 18 de agosto de 2021, o número total de 4.130 processos registrados. Destaca-se que, somente na Capital, a 1ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública registrou 1.721 processos. Já na 2ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, que após a Resolução TJBA nº 04/2020, passou a ser também especializada em Saúde Pública, são 1.905 processos.

Verifica-se, portanto, que há uma participação muito elevada dos assuntos “Plano de Saúde”, “Reajuste contratual” e “Tratamento Médico-hospitalar”, que, somados, totalizam o quantitativo de 9.180 processos, na esfera da saúde suplementar. No que pertine à “saúde pública”, considerando ambos os sistemas, o somatório das principais demandas atinge o total de 6.338 processos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados coletados, em linhas gerais, revelam o elevado quantitativo de ações que discutem as relações contratuais firmadas com os planos de saúde e o particular, impondo-se um aprofundamento do debate na esfera da saúde suplementar à luz do direito fundamental à saúde.

Por sua vez, as ações envolvendo o assunto “saúde pública”, apesar do volume de processos ter sido em número menor, fato este que, conforme afirmado alhures, é consequência, também, da ausência de uniformidade no registro das demandas, há um aumento considerável da distribuição, sendo importante uma atenção especial e a utilização de estratégias,

como, por exemplo, ocorreu com a criação de uma vara especializada no juizado especial da capital e da comarca de Camaçari.

É imperioso que a temática seja enfrentada não somente com mais especificidade, mas, sobretudo que sejam realizados estudos que propiciem análises das demandas judiciais de direito da saúde, no âmbito dos Juizados Especiais, seja sob o aspecto quantitativo (acervo), seja sobre o viés qualitativo (temática das ações), sem excluir, obviamente, as questões estruturais das unidades judiciárias respectivas.

Ademais, a obtenção de dados concretos, sobretudo, com informações das dificuldades e os obstáculos enfrentados, no sistema dos juizados, seja pelas partes, pelos advogados, magistrados e servidores na condução dos processos referentes à saúde, bem como a coleta de números reais acerca dos resultados efetivamente alcançados, é imprescindível para a implementação de políticas públicas, colimando uma efetiva satisfação do direito fundamental em questão.

Afinal, é cogente o comprometimento de todas as esferas governamentais, sob pena de se tornar apenas um repositório de processos que discutem o acesso à saúde, afastando-se, completamente, do seu propósito maior, qual seja, a entrega de uma prestação jurisdicional eficiente e célere.

Conclui-se, portanto, ser incontestável que o arcabouço principiológico do sistema dos juizados especiais, pautado nos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, poderá, com as cautelas ora apontadas, através da facilitação do acesso à tutela jurisdicional, com a otimização e aceleração do trâmite processual, ser importante instrumento para concretização do direito fundamental à saúde, primando pela satisfação mais rápida e efetiva do acesso à saúde.

REFERÊNCIAS

- ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (coord.). **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Brasília, DF: CNJ, 2015.
- BERTRAMELLO, Rafael. **Direitos humanos fundamentais – conceito, terminologia e perspectiva histórica**. Disponível em: http://rafaelbertramello.jusbrasil.com.br/artigos/1_21943100/direitos-humanos-fundamentais-conceito-terminologia-e-perspectiva-historica. Acesso em: 13 ago. 2021.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: UESC, 2007.

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm. Acesso em: 15 ago. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminar e dá outras Providências. 1995a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 ago. 2021.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre. Fabris, 2002.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Quantidade de demandas nos tribunais: Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ nº 107**. [2015]. Disponível em: <http://www.CNJ.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/demandasnostribunais.forumSaude.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Brasília, DF: Insper, 2019. (Série Justiça Pesquisa). 171p. Disponível em: <http://www.static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FALAVINHA, D. H. S.; MARCHETTO, P. B. **A crise entre saúde e poder judiciário no Brasil através da judicialização de demandas: apresentação de outros atores responsáveis e a necessidade de um pensamento bioético**. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo (coord.). Livros do Conibdh: direitos humanos fundamentais II [recurso eletrônico on-line]. Vitória: FDV Publicações, 2016. Disponível em: <http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/07-A-crise-entre-sau%CC%81de-e-Poder-Diego-Falavinha-e-Patri%CC%81cia-Marchetto.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. (Coleção Leis Especiais para Concursos).
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- RODRIGUES, José Albertino (Org.); FERNANDES, Florestan (coord.). **Durkheim: sociologia**. 9. ed. 2. impres. São Paulo: Ática, 2000. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/55325978/RODRIGUES-Jose-Albertino-Org-Emile-Durkheim-Sociologia#scribd>. Acesso em: 13 ago. 2015.
- ROMANO, Rayla Camillo. **O jus postulandi nos juizados especiais cíveis estaduais e a garantia constitucional do acesso à justiça**. Juiz de Fora, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3885/1/raylacamilloromano.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. A Eficácia dos Direitos Fundamentais à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**. Salvador. nº 21. mar./abr./maio, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. 32. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZEBULUM, José Carlos. **Juizados Especiais: uma solução para a questão da saúde?** 2017. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/viewFile/356/443>. Acesso em: 15 ago. 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil, volume 4: procedimentos especiais e juizados especiais**. 16. ed. reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Métodos extrajudiciais de solução de conflito: uma análise da aplicação da justiça privada ao litígio de consumo

*Filipe de Araújo Vieira**

Resumo: Parte-se da observação da própria dinâmica da vida em sociedade. Nela os indivíduos estabelecem e firmam novos laços contratuais, ao tempo em que se desfazem de outros tantos seja pelo cumprimento das obrigações avençadas, seja pela rediscussão das cláusulas. Boa parte destas relações acontecem no ambiente do mercado de consumo, que se destacam quantitativa e qualitativamente, em números oficiais, que indicam o poder judiciário trabalhando próximo aos seus limites operacionais, e preocupante passivo processual. Nesta esteira, ganham espaço na doutrina os estudos sobre o uso da justiça privada como método alternativo de solução de conflitos. Contudo, a relação de consumo é marcada por se estabelecer entre particulares desiguais, notadamente pelo reconhecimento legal da vulnerabilidade do consumidor, que chega a ser hipossuficiente em algumas situações. Analisam-se, no presente estudo, então, os argumentos, fundamentos e dados estatísticos, quanto a relação entre particulares desiguais – em que um tem o domínio técnico, jurídico e socioeconômico sobre o outro – poder ocorrer por meio da justiça privada, sem a presença ou sem o necessário acompanhamento do Estado.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Procon. Juizado. Solução de Conflitos. Justiça Privada Mediação. Arbitragem.

1. APRESENTAÇÃO

Aos particulares, a lei brasileira reconhece e assegura uma série de liberdades, prerrogativas e direitos que, conjuntamente, dão azo e aplicação ao princípio da *Livre Iniciativa*. Então, desde que não se trate de flagrante desrespeito à lei, aos princípios e fundamentos republicanos,

*. Advogado. Especialista em Direito do consumidor. Mestrando em Direito. Ex-superintendente do Procon/BA e ex-Presidente da Associação Brasileira de Procons – PRO-CONSBRASIL. Ex-membro do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDIC).

ou que não afronte à dignidade da pessoa humana, um cidadão poderá exercer qualquer tipo de atividade econômica ou desenvolver livremente qualquer dos atos da vida civil.

Existe um universo vastíssimo dentre estes possíveis atos da vida civil, que se perfazem entre as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. Por isso, mesmo o Direito sendo uno, convém os recortes entre o Direito Público, quando envolve a figura do Estado, e o Direito Privado – que interessa mais ao presente estudo –, voltado à análise das interações havidas entre os particulares, notadamente as relações entre o consumidor e uma empresa que forneça um produto ou preste algum serviço, mediante remuneração.

Não obstante, face as tantas relações privadas que acontecem no dia a dia, é razoável que existam, também, as desavenças, as discussões e os questionamentos sobre as cláusulas, os termos e as obrigações instituídas em contrato. Para tanto, o caminho mais natural dos litigantes seria a busca pela segurança de um posicionamento intermediado pelo Poder Judiciário.

Com isso, no alto das suas complexidades e poder de solução dos litígios, o Judiciário acertou por bem em dividir-se, através dos seus órgãos jurisdicionais, qualificando a entrega dos seus resultados à população. Destarte, para as causas mais céleres e de menor complexidade criaram-se os Juizados Especiais, através da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, proporcionando uma das maiores transformações de real acessibilidade à Justiça.

O surgimento dos Juizados Especiais foi tão representativo, que as demandas neste novo instituto aumentaram rápida e geometricamente. Isto porque – malgrado cuidem-se de ser causas de menor complexidade e de menor valor envolvido – a volumetria processual dos juizados guardaram consigo imenso potencial de concentrar demandas repetitivas, similares ou ainda, com eventual identificação de litigantes habituais.

Acumulam-se as discussões, nos ambientes acadêmicos e fóruns de discussões da ciência do Direito, em busca das possíveis formas de aumentar a eficiência do Judiciário, ou alternativas para assegurar *“a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* (Constituição Federal, at. 5º, LXXVIII)

Dentre as opções postas à mesa – e que são repercutidas nas bancas das universidades, nos gabinetes de gestores públicos e nos corredores

dos órgãos jurisdicionais – aparecem a sugestão do uso ou das plataformas digitais de solução de conflitos (*Online Dispute Resolutions – ODR*), ou das câmaras de mediação ou, ainda, dos escritórios de arbitragem. Por traço comum, estas soluções alternativas seriam oriundas das formas de exercício da justiça privada.

Na universalidade de relações entre particulares, no entanto, esta resposta não nos parece poder ser dada de forma imediata ou linear para todos as relações entre particulares. A despeito de reconhecer uso da justiça privada no ordenamento, nosso estudo dedicará atenção específica à análise da sua aplicação às relações de consumo.

Fomentando as razões que conduziram o estudioso a desenvolver este trabalho, questiona-se: estes métodos seriam aplicáveis as relações de consumo firmadas entre um particular e uma empresa que venda um produto ou forneça um serviço? Quais as limitações na aplicação de elementos da justiça privada às relações de consumo? Em que medida a justiça privada pode ser aplicada de modo equânime numa relação marcada pelo desequilíbrio entre a partes? De que forma, e até que ponto, o Estado pode agir?

É sabido que a busca de solução entre os particulares litigantes, via de regra, é possível a qualquer tempo e por qualquer meio lícito, inclusive incentivada em forma de conciliação pelo Código de Processo Civil. A arbitragem, por exemplo, é largamente utilizada em causas de alta complexidade no âmbito empresarial, ou, também, em discussões mais discretas e sigilosas do direito de família. Observe-se que ambas têm como traço comum o sigilo do objeto.

No presente estudo, buscou-se conduzir a análise, por meio do desenvolvimento do raciocínio interpretativo e lógico-dedutivo a partir da leitura do comando normativo, para além do mero texto positivado, alcançando-se as justificativas e mensagens de vetos quando da oportunidade da promulgação do texto legal. Por necessário, socorremo-nos, também, dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência, bem como da coleta e apuração dos dados, dos gráficos e das informações disponibilizadas após estudos governamentais, institucionais, da academia e, ainda, da sociedade civil, conforme pormenorizado nas referências bibliográficas.

Portanto, o presente estudo não tem a pretensão de esgotar a matéria nem finalizar as discussões, mas, em verdade, procura trazer algumas reflexões que recaiam sobre a aplicação de elementos da justiça privada às relações de consumo.

2. PROBLEMATIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A CRIAÇÃO DE UM NOVO RAMO DO DIREITO

Considerando as diversas formas de interação entre particulares e o recorte pretendido no presente estudo, mister o apontamento dos traços que delineiam as relações de consumo, que tem base legal na Constituição Federal e na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

Na linha didática que já traçada anteriormente, quanto a distinção clássica entre o Direito Público e o Direito Privado, o Direito do Consumidor posiciona-se na interseção destes, vez que cuida da relação entre particulares (fornecedor e consumidor), cujas normas, porém, são de *Ordem Pública* e de *Interesse Social*. A força destas normas de defesa do consumidor, tem raízes constitucionais mais profundas, nos dispositivos que determinam ser dever do Estado proteger o consumidor, por ser ele reconhecidamente o vulnerável das relações de consumo.

Na lição de Claudia Lima Marques, a primeira qualidade advém da natureza das normas do CDC, que instituem direitos privados indisponíveis e passíveis de serem reconhecidas de ofício por todas as autoridades públicas, no exercício do seu múnus público. Qualifica-se, também, por ser de interesse social, ao permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores, prevalecendo ao particular, ou balizando os atos de todos os indivíduos que lhes devam observância. (MARQUES. 2016)

Neste diapasão, convém a menção ao quanto disposto também no art. 170 da Constituição, que coloca em mesmo nível de relevância para a ordem econômica a defesa do consumidor e a livre iniciativa. Pela relação indispensável entre consumidor e fornecedor, devem ser aplicadas, especificamente, as regras consumeristas.

2.2. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR: O RECONHECIMENTO DA DESIGUALDADE ENTRE AS PARTES NUMA RELAÇÃO DE CONSUMO

O primeiro documento formal em que se reconheceu, ao cidadão estadunidense, a qualidade de Consumidor, foi a Carta do então Presidente dos Estados Unidos da América, John Kennedy, dirigida ao congresso americano, datada de 15 de março de 1962. Dada a relevância histórica, a data é utilizada para comemorar o *Dia Mundial do Consumidor*.

A carta ressaltava quatro direitos básicos ao consumidor, em face das empresas fornecedoras: i) *direito à vida à saúde* (preservada também a sua segurança); ii) *direito a informação* (clara, precisa e adequada); iii) *direito a escolha* (livre e sem fatores mercadológicos de limitação); iv) *direito a ser ouvido* (em participação direta na formulação de políticas públicas).

Tais direitos, desde o seu nascedouro, encontrariam justificativa e fundamento exatamente no reconhecimento da desigualdade existente entre as partes envolvidas. O efetivo exercício da justiça teria como pressuposto a compensação, por via da proteção legal, da distância havida entre as condições do consumidor e do fornecedor.

No ordenamento jurídico brasileiro, ao cuidar dos princípios que norteiam as relações de consumo, esta compensação normativa esta patente no art. 4, I da Lei nº 8.087/90, quando dispõe sobre o "*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*".

O convite feito ao leitor é que observe o fato deste princípio ter núcleo dispositivo no verbete *reconhecimento* da condição vulnerabilidade. Isso significa dizer que a vulnerabilidade do consumidor não seria uma circunstância a ser discutida quanto a existir ou não. Seria, em verdade, uma premissa necessária ao restabelecimento do equilíbrio, da igualdade e da harmonização dos interesses na relação de consumo.

A igualdade é uma das grandes metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de "diferente" e "privilegiador" nestes novos direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do Código de Defesa do Consumidor, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais. (MARQUES. 2014)

Em tom igualmente clássico, a vulnerabilidade do consumidor encontrava abrigo na doutrina de Fábio Konder Comparatto, segundo o qual "*o consumidor, certamente, é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários*". (COMPARATTO. 1974)

Há o reconhecimento comum de quatro traços distintos no que toca a vulnerabilidade do consumidor. A *vulnerabilidade técnica* consiste no reconhecimento de que um consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço posto no mercado, de modo que seria facilmente iludido no momento da contratação quanto as suas características, sua qualidade ou mesmo sobre sua funcionalidade.

A *vulnerabilidade jurídica* seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, das normas que incidem sobre o fornecimento do produto ou serviço, bem como dos efetivos direitos que assistem ao consumidor ou dos meios como se defender. Acrescente-se outros direitos pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.

Nesta mesma linha, a *vulnerabilidade fática ou socioeconômica*, lida como consequência da vulnerabilidade real diante do parceiro contratual (consumidor), seja em decorrência do poderio econômico do fornecedor, da sua capacidade de sobreviver financeiramente a uma contenda e de ser proprietário dos meios econômicos de produção do bem comercializado. Ou, ainda, decorrente de eventual posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, via contrato, uma posição de superioridade.

Por fim, há de se falar na *vulnerabilidade informacional*, como o mais novo ponto de fragilidade associado ao consumidor, vez que aquilo que também o caracteriza é justamente o seu déficit de informação. Embora possa parecer desdobramento da vulnerabilidade técnica, a informacional vai além. Constitui-se, por exemplo, não necessariamente apenas pela falta da informação, mas pelo seu excesso, pelas fontes variadas, pela incapacidade de conferir sua veracidade, pelas abordagens enviesadas, manipuladas e tendenciosas, pelas publicidades carregadas de pseudo realismo, em tom de definição última, e no mais das vezes desnecessárias.

Neste caso, o potencial de prejudicialidade da informação de baixa aderência, cresce de forma exponencial com o uso da internet, meio pelo qual a informação vem ainda mais rápido e em maior volume, inviabilizando sua checagem. Daí porque a vulnerabilidade informativa não deixa de representar hoje, o maior fator de desequilíbrio da relação *vis-à-vis* dos fornecedores, os quais, mais do que experts, são os únicos e verdadeiramente detentores da informação. (MARQUES. 2014)

Temos, pois, que a relação de consumo é fortemente marcada pelo desequilíbrio entre as partes envolvidas, de modo que não haveria entre elas uma paridade. O mais próximo que se chega da harmonização dos interesses dos envolvidos na relação de consumo – como predetermina, também, o próprio CDC em linha de princípios – se faz por meio da aplicação da legislação protetiva ao consumidor, bem como pela presença próxima do Estado, a quem instituído o dever de proteger o consumidor.

2.3. QUANTITATIVO DE DEMANDAS DE CONSUMO NO ÂMBITO JURISDICIONAL E NO ADMINISTRATIVO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no exercício das suas finalidades coordena e desenvolve ações voltadas à governança do poder judiciário, com fim último de promover a eficiência da estrutura jurisdicional. Destarte, periodicamente, divulga os levantamentos e quantitativos de processos em trâmite no país. No presente estudo, analisou-se a publicação *Justiça em Números 2020*, bem como os seus sintéticos, como o material mais atual disponível.

No caso do direito do consumidor – objeto do recorte do presente estudo, o mencionado relatório aponta como assunto mais demandado a “*responsabilidade do fornecedor*” que, envolvendo pedidos indenizatórios e de reparação por danos sofridos, somam 1.554.088 (hum milhão, quinhentos e cinquenta e quatro mil e oitenta e oito) de processos.

O quantitativo processual, deve ser analisado sob a lente dos custos da máquina pública. Através da publicação *Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais* o CNJ, apontou o seguinte levantamento:

Os valores mínimos das custas iniciais variam de R\$ 5,32, na Justiça Federal, a R\$ 556,94, no TJMT. Nove tribunais estaduais possuem custas mínimas menores que R\$ 100,00. São eles: o TJAL (R\$ 5,45), o TJAM (R\$ 10,50), o TJDFT (R\$ 33,37), o TJCE (R\$ 43,72), o TJTO (R\$ 74,00), o TJRJ (R\$ 83,29), o TJMA (R\$ 84,00), o TJBA (R\$ 90,00) e o TJRO (R\$ 93,94). A Justiça Federal apresenta custas iniciais mínimas superiores a R\$ 100,00. Por outro lado, assim como o STJ e o STF, cinco Tribunais de Justiça possuem custas mínimas superiores a R\$ 300,00. São eles, além do TJMT: o TJGO (R\$ 336,393), o TJPR (R\$ 348,64), o TJMG (R\$ 391,66) e o TJMS (R\$ 431,55).

Juntamente com as custas judiciais, fica colacionada a valoração dos atos praticados pelos profissionais do direito, considerando os honorários advocatícios incidentes, acrescidos por gastos com eventual equipe de jurídico interno mantida no corpo de funcionários das próprias empresas. Embora seja muito mais complexo, esta metodologia de cálculo vale para análise do processo administrativo e seus custos, respeitadas as regionalidades e localidades do âmbito geográfico em que um Procon funcione.

No âmbito administrativo, ao seu turno, os dados oficiais que dimensionem a volumetria de registros de reclamações podem ser levantados junto à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que gerencia e administra o *Sistema*

Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC). Este sistema informatizado, é alimentado por 26 Procons estaduais, o do Distrito Federal e por mais 609 Procons Municipais, entre capitais e interioranos. Como vários destes Procons contam com mais de uma unidade, a Secretaria Nacional do Consumidor estima que sistema abrange 946 unidades de atendimento, distribuídas por 735 cidades brasileiras.

Em 2020 – sob impacto da pandemia do novo coronavírus (covid-19) que dificultou a realização do atendimento presencial a consumidores em diversos órgãos de defesa do consumidor – foram realizados 2.068.156 (dois milhões e sessenta e oito mil e cento e cinquenta e seis) atendimentos pelos Procons, com média mensal de 172 mil consumidores demandantes.

Vale, por oportuno, o registro de que a Promotoria de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG), em conjunto com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE), realizou estudo quantitativo e qualitativo sobre as demandas de consumo, que resultou no *Diagnóstico Nacional do Consumidor – Vítima de conduta abusiva durante a pandemia*.

De acordo com os dados aferidos na pesquisa – que ouviu 2.000 pessoas nas 27 unidades federativas do Brasil e que possui 95% de nível de confiança – a quantidade de consumidores que procuram a empresa infratora, por pelo menos quatro vezes para tentar resolver o problema amigavelmente, chega a alcançar 90% dos casos. Dentre os consumidores que não procuram a empresa para tentar resolver a demanda, 43,8% justifica que não procurou a empresa por entender que não valeria o aborrecimento e/ou desgaste.

Face a leitura e a significância destes números, parte da discussão sugere haver no Brasil a *cultura da litigiosidade*. Contudo, outra parte dos estudiosos entendem existir, em verdade a mácula de *litigantes habituais* que, na relação de consumo, corresponderia às grandes empresas, recorrentemente demandadas pelos consumidores. A habitualidade surgiria por via de consequência de erros sistêmicos seja no processo produtivo, seja no processo de relacionamento com o cliente, seja pelo comportamento desidioso face aos problemas havidos na relação de consumo.

Inquieta-se o estudioso em novos questionamentos: se os consumidores fossem de fato respeitados em seus direitos, haveria tanta litigiosidade no Judiciário? Resolver na origem, não seria mais eficiente, produtiva, efetiva ou econômica, que focar na consequência indesejada da judicialização?

Aprioristicamente, a análise sugere que, uma vez que a demanda não seja solucionada espontânea ou amistosamente pela empresa, aos cidadãos prejudicados restaria apenas a busca satisfação do seu direito por intermédio dos órgãos de defesa do consumidor e do judiciário. Logo, talvez não haja a cultura do litígio, mas, em verdade a cultura do desrespeito ao direito do consumidor, cujos custos de solução no primeiro contato seriam infinitamente menores se comprados com os altos gastos de um litígio.

3. MÉTODOS DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS CONSUMO

3.1. REDE ESTRUTURADA DOS PROCON

Um PROCON (acrônimo surgido da abreviação de Programa de Defesa do Consumidor), via de regra compõe a estrutura do poder executivo integrando a administração direta ou mesmo a indireta, na forma de institutos ou autarquias. No que toca as diretrizes para o funcionamento de um órgão desta natureza e finalidade, o Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Tal sistema é coordenado pela a Secretaria Nacional do Consumidor, a quem cabe, também, incentivar a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor.

Uma vez criado, na forma da lei local específica, competirá ao Procon, todas as atribuições elencadas no art. 4º do referido diploma legal. Dentre estas atribuições destacam-se as de planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política pública local/regional de proteção e defesa do consumidor. Como atividades finalísticas, cabe aos Procons dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas; fiscalizar as relações de consumo, notadamente quanto as demandas coletivas praticadas no mercado, e; educar consumidores e fornecedores, em vista de promover a harmonização dos interesses dos partícipes da relação de consumo.

Ato contínuo, a leitura do art. 5º do mesmo Decreto confere aos Procons, também, poderes e atribuições para apurar e punir infrações à legislação das relações de consumo. Assim atuam por força do *Poder de Polícia*, conferido única e tão somente a órgãos do poder público, sendo, pois, de natureza indelegável, para disciplinar direito, interesse ou liberdade, além de regular a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público.

Esse poder permite aos Procons a chance de, ao final do devido processo legal administrativo com ampla defesa e contraditório, sancionar os fornecedores por falhas na relação de consumo. Não obstante, lançando mão de ferramentas e canais de atendimento articulados junto às próprias empresas, os Procons sempre buscam a conciliação mais célere e em melhores termos para as partes envolvidas em uma contenda consumerista.

Esta rede de atendimento instalada e em funcionamento nas cinco regiões do país, foi responsável, segundo dados oficiais da SENACON, por manter um índice de solução médio na casa de 74,8% das demandas que chegaram para atendimento nos Procons. Ainda segundo o órgão federal, este índice aumentar a depender do recorte didático que seja aplicado.

Neste mesmo sentido, vale retomar a análise do *Diagnóstico Nacional do Consumidor – Vítima de conduta abusiva durante a pandemia*, obtido do MPMG, para pontuar que (dentre os consumidores que não tiveram a sua reclamação atendida espontaneamente pela empresa, e precisaram recorrer a um órgão de proteção e defesa do consumidor) 73,2% procuraram os Procons, para conciliar uma solução.

Tem-se, ainda, o Decreto nº 7.963/2013, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, cuja abordagem também toma, por um dos seus fundamentos basilares, promover o fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), "*fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores*" (art. 7º, III).

Tanto a praticidade quanto a economicidade, por meio do presente estudo, recomendam a conciliação nos Procons como um caminho mais adequado para a solução em etapa anterior ao ajuizamento de uma ação nos juizados ou tribunais. Destarte, os custos e desgastes podem ser reduzidos significativamente se for melhor aproveitada a capacidade instalada dos Procons e a sua inerente vocação conciliatória.

3.2. RESOLUÇÃO DE DISPUTAS PELA MEDIAÇÃO VIRTUAL: O USO DAS PLATAFORMAS ODR

Avançadas para os meios virtuais, as relações institucionais, as interpessoais e mesmo os novos hábitos do cidadão, levaram consigo nesta mesma direção os conflitos e contendas, bem como, também, as tentativas de conciliação. Eis que começam a surgir as plataformas digitais de solução de conflito, ou ODR – *Online Dispute Resolutions*.

No entendimento da *Associação Brasileira de Lawtech e Legaltech* (AB2L), por uso da tecnologia das ODR, seria possível solucionar conflitos fora do Poder Estatal. Argumentam que em tempos de pandemia e distanciamento social, esse tipo de solução à distância teria se tornado a única opção viável. Independente da tecnologia escolhida, para além da mediação, a ODR se caracterizaria por também englobar o processo de negociação e arbitragem.

Esta Associação explica que uma ODR poderia ser realizada de forma síncrona, geralmente usando mensagens instantâneas, chats ou videoconferências. Poderia, também, ser realizada de forma assíncrona, modo pelo qual não é exigida a presença simultânea das partes, podendo chegar a ocorrer por troca de mensagens eletrônicas como e-mail, com prazo imediato e dilatado de resposta. Ou seja, a principal diferença entre ambas seria a rapidez com que a comunicação ocorre, e a fluidez de uma negociação em tempo real ou diferido.

Aqueles que defendem o seu uso, tendem a enumerar as supostas vantagens que a sistemática ofereceria. Dentre as principais delas, ressalta-se que uma ODR oportunizaria maior flexibilidade no agendamento e na condução do litígio, podendo ser conduzido com grande agilidade e objetividade quanto fosse oportuno. Para além de uma suposta redução de custos processuais, apontam os favoráveis que, as partes que optassem pelo uso de uma ODR para discutir, por exemplo, questões familiares poderiam fazê-lo de forma mais reservada e mais discreta. Outro mercado recorrente no uso de métodos de resolução online de disputas, seria o setor empresarial, marcadamente pelo aspecto sigiloso e confidencial dos dados comerciais ali transacionados entre particulares.

Em verdade, assistiria razão àqueles que se opõem ao uso das ODR na relação de consumo, quando argumentam os riscos que elas podem representar ao consumidor vulnerável e ao próprio exercício da efetiva justiça entre os seus assistidos. Afinal, se esta ferramenta presta um serviço de intermediação de solução de conflitos, ela precisa ter fonte de receita, fato este que, por si só, já daria uma forte conotação comercial ao exercício destas “empresas”.

Exemplo bastante corrente desta prática, verifica-se no setor de transporte aéreo de passageiros. É possível de se verificar por meio de uma simples consulta a um buscador de conteúdo na internet – como o Google – com a frase “*startup reclamação por atraso ou cancelamento de*

voo”¹. Serão necessários apenas 0,58 (cinquenta e oito centésimos de segundo) de segundo, para o resultado apontar a existência de 38.000 (trinta e oito mil) sites indicados a supostamente ajudá-lo.

As mensagens ao leitor são as mais assertivas (e preocupantes) possíveis. Alguns sites que aparecem nos resultados principais, já aparecem sob a alcunha “Anúncio”, naturalmente patrocinados, e com mensagens de certeza – do tipo “Tenha o seu caso analisado gratuitamente e receba R\$1.000,00 em 48 horas por seu problema de consumidor² – não só quanto ao ganho da causa, mas também de percepção de indenização por danos morais ou morais, por parte dos consumidores reclamantes.

Sem entrar no mérito das discussões sobre captação de clientes e eventuais desenlaces para com o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, temos a mercantilização da solução de uma lide, a falsa mensagem de certeza indenizatória e o real do estímulo ao enfrentamento que pode conduzir, ao fim, à própria judicialização que esta ferramenta deveria ajudar a evitar. Isso ocorreria desta forma, pelo fato das administradoras de ODR serem, na verdade empresas, que ofertam um serviço no mercado e atuam tendo interesses próprios na condução das suas tarefas, qual seja a busca por remuneração pelo serviço prestado

O cenário seria diferente, porém, se esta mediação virtual fosse feita por entidade técnica, desinteressada, especializada na área de atuação, com poder legítimo sobre as partes e atuando sem a remuneração direta ou vinculada a taxa ou percentual de sucesso.

Isso é exatamente o que se observa do desempenho, resultado e relevância das realizações e conciliações alcançadas pelo uso da plataforma digital, oficial do governo federal www.consumidor.gov.br, mantida e monitorada de perto pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

-
1. Google. Busca realizada pelo critério “*startup reclamação por atraso ou cancelamento de voo*”. Disponível em <https://www.google.com.br/search?q=startup+reclama%C3%A7%C3%A3+por+atraso+ou+cancelamento+de+voo&biw=1396&bih=656&ei=XQ7MYJCUNJ-v5OUP0t2puAY&oq=startup+reclama%C3%A7%C3%A3+por+atraso+ou+cancelamento+de+voo&gs_lcp=Cgnd3Mtd2l6EAM6BwgAEec-QsANQ4KUBWka-AWDU1gFoAXACeACAAaQBAGHCplBAzAuOZgBAKABAoBB2d3cy13aXrIAQjAAQE&scient=gws-wiz&ved=0ahUKEWjQtt6xmQDxAhWf7kGHdJuCmc-Q4dUDCA4&uact=5>. Último Acesso em 12/08/2021.
 2. Mensagem de capa na *home* da LiberFly. Disponível em: <<https://www.liberfly.com.br/>>. Último Acesso em 12/08/2021.

De acordo com a multicitada publicação da SENACON, *Consumidor em Números 2020*, neste ano, registraram-se 1.196.627 (hum milhão, cento e noventa e seis mil, seiscentos e vinte e sete) reclamações finalizadas, em face de um total de 358 (trezentos e cinquenta e oito) empresas credenciadas para uso da plataforma, adequadas aos seus termos e condições. Nesta linha, o periódico indica que 78% das reclamações registradas na plataforma www.consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas participantes, cujas respostas eram apresentadas no prazo médio de 08 (oito) dias.

Em consonância com a formatação de trabalho desta plataforma governamental, podem ser repercutidas estas mesmas características e poder de solução por meio das ferramentas e canais de atendimento síncrono ou assíncrono mantidos por órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC), como as defensorias, promotorias e – mesmo não sendo órgão de defesa do consumidor – convém a menção aos canais de atendimento e solução mantidos pelas agências reguladoras.

3.3. O EXERCÍCIO DA JUSTIÇA PRIVADA: O USO DA ARBITRAGEM NA RELAÇÃO DE CONSUMO

A Arbitragem tem como seu principal marco legal a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, pela qual as pessoas capazes de contratar poderiam valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Para tanto, às partes interessadas seria assegurada a liberdade de submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Por sua vez, a cláusula compromissória – que deve ser estipulada por escrito, no próprio contrato ou em documento apartado – é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a um contrato existente entre elas. Pressupõe-se, no caso, a paridade e o equilíbrio de forças entre os contratantes, de modo haja a discussão e que não seja o caso de uma parte impor o uso deste método à outra.

Considerando o comando legal, convém observar que lançar mão da arbitragem, pressupõe que seja uma escolha livre das partes, em buscar a justiça privada ao invés da justiça convencional para busca da solução de um conflito. Esta escolha só seria livre e de plena valia, se pautada na consciência de como funciona a arbitragem, dos fins a que se presta, das consequências decorrentes desta escolha, e, ainda, dos

direitos dos quais pode se estar desistindo, ao se optar por fazer uso da arbitragem privada.

Mister, neste ponto, recuperar a informação de que é princípio fundamental das relações de consumo, nos termos do Art. 4º, I, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, fator este que o coloca em condição de desigualdade face ao fornecedor. Logo, o uso destes elementos em análise *prima facie*, já nos permitira entender que a arbitragem não poderia ser aplicada nas relações de consumo, vez que não há a paridade entre os polos da relação, nem teria livre escolha do método sem a imposição ou inclinação preferencial da parte poderosa, no caso, o fornecedor.

Vale mais uma vez a técnica do diálogo das fontes para identificar pontos sensíveis entre a legislação da arbitragem e a legislação consumerista, aqui mais especificamente nos referindo à inserção de eventual cláusula compromissória nos *Contratos de Adesão*.

No que toca à lei e Arbitragem (art. 4º, § 2º), entende-se que a referida cláusula só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. Ao seu turno a lei protetiva do consumidor entende que a inserção de a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato, cuja interpretação deva ser feita sempre da maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 c/c art. 54, § 1º, do CDC)

Este detalhe da cláusula compromissória em contratos de adesão é de tal ordem relevante, que deu causa e justificativa ao veto presidencial à Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterava a Lei nº 9.307/1996, no que tocou a pretensa redação do art. 4, § 3º. Importante, neste passo, as razões deste veto, na forma da Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015, com a seguintes razões, *in litteris*:

Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor.

Em tom ainda mais específico, um estudioso da matéria não poderia olvidar-se do quanto disposto no art. 51, VII do CDC, que considera nula de pleno direito a cláusula contratual que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Sobre isso, aqueles que entendem ser possível a aplicação da arbitragem na relação de consumo, buscam força no posicionamento da Min. Nancy Andrighi, convindo a análise do julgado no REsp nº 1.742.547, por meio do qual a eminente relatora entendeu que o art. 51, VII, do CDC limitaria o uso da arbitragem na relação de consumo se imposto de forma prévia e compulsória no momento da celebração do contrato. Aduziu que na conjunção de duas condicionantes quanto ao surgimento posterior de um litígio e havendo consenso entre as partes, com especial a aquiescência do consumidor, seria possível a aplicação do procedimento arbitral.

Ou seja, segundo a ministra seria possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição.

No entanto, embora este julgado possa guardar suas particularidades, a aplicabilidade da arbitragem não pode se limitar apenas à análise da manifestação de vontade das partes. Há de ser objeto de estudo, também, o levantamento das dificuldades para implementação da arbitragem de consumo.

Além da relação de consumo ser formada por desiguais e por manifestações de vontade de patamares diferentes, o estudioso deve dedicar atenção ao fato de que o processo arbitral é marcado pelo sigilo de conteúdo, ao tempo que a defesa do consumidor é matéria de ordem pública, interesse social e fundado em cláusula pétrea para instituir obrigação do Estado em promovê-la. O risco aqui exposto é o de se formarem paralelamente de um lado as jurisprudências do estado juiz, na análise das causas e no trato público dos processos e, de outro, um histórico desconhecido de formas de julgamento ou de entendimentos

Consideremos, de um lado, a existência e trabalho histórico dos órgãos de defesa do consumidor já existentes e vinculados ao Estado, adstritos às obrigações decorrentes da função social, dos deveres de proteção e às diretrizes das políticas públicas de defesa do cidadão. De outro passo, consideremos a possibilidade de a empresa criar as suas próprias câmaras arbitrais, para julgamento dos processos em que a empresa esta-

ria como ré ou como demanda no órgão público, mas que, agora, poderia ser processada e responder mais rápida e convenientemente no âmbito da câmara que ela mesmo contratou.

Gera temor em todo consumerista, imaginar que esteja sendo criada mais uma etapa na sucessão de tentativas infrutíferas de solução que, por sua vez, poderia inviabilizar ou fazer perder todo proveito útil das etapas anteriores, como, *v.g.*, refletir no atendimento dos Procons.

Dado que tratamos de partes desiguais na relação de consumo, adoção da arbitragem pode diminuir a proteção dos hipervulneráveis e hiposuficientes, em razão da ausência de voluntariedade, pois esses podem vir a aderir à arbitragem, sem saber que a decisão é vinculante, sigilosa e que o processo é financiado pelos fornecedores. Acrescente-se que em face destes mesmos vulneráveis tende a haver a enorme dificuldade de assegurar que o consumidor compreenda exatamente todos os impactos ao optar pela arbitragem.

4. CONCLUSÃO

É sabido que as divergências e os litígios estarão sempre presentes no cotidiano de qualquer cidadão, principalmente considerando o volume de relações de consumo que acontecem naturalmente, ao longo de um dia. Neste mesmo ritmo, aumentam-se os números de processos ajuizados, e do passivo pendente de julgamento no Judiciário.

Que o problema do aumento de demandas judiciais deva ser enfrentado, não há dúvidas. Questionáveis, porém, são algumas frágeis sugestões de como solver a situação de suposto excesso de judicialização – notadamente de causa de consumo –, que indicariam o uso de alguns métodos alternativos de solução de conflitos, típicos da justiça privada.

A mediação – em especial as resoluções virtuais de conflito (ODR, na sigla em inglês) – seria relativamente adaptável às especificidades da relação entre particulares, consumidor e fornecedor, desde tomasse por premissa a sua realização ou monitoramento necessário por parte de órgãos públicos. Seria o caso da interveniência realizada pelos Procons, pelas defensorias públicas, pelas promotorias de defesa do consumidor, bem como por agências reguladoras em discussões que tocassem ao seu setor específico.

O consumidor não tem técnica, nem poder econômico nem mesmo o substrato jurídico para discutir uma cláusula contratual com uma empresa. Porém, seria de se avaliar a implementação das ODR na iniciativa privada, condicionando-as ao controle e monitoramento da Ouvidoria da própria empresa. Isto porque, mesmo integrando o corpo estrutural

da empresa, uma ouvidoria por vocação, dedica-se a cuidar sob a melhor óptica da defesa do consumidor.

A mediação e a arbitragem, em especial, são métodos já em certo grau tradicionais e recorrentes em alguns ramos do Direito. Pelo conteúdo estudado e pelos dados e argumentos trazidos à mesa, nos pareceram de maior força e solidez as falas contrárias à aplicação desta modalidade de justiça privada às relações de consumo.

Com a devida *vênia* dos que defendam a Arbitragem em outros ramos do direito, o presente estudo não encontrou elementos que subsidiassem a defesa deste método quanto a sua aplicação na relação de consumo. Ao seu turno, os argumentos sustentam que a tentativa de implementação seria, em verdade, pejorativa a defesa do consumidor vulnerável. Este traço específico, marcante e inafastável do consumidor, não permitiria que ele pudesse estar em nível de igualdade com o fornecedor para subscrever uma cláusula compromissória pela arbitragem. Inatingível nem no início da negociação, nem na eventualidade do surgimento de uma contenda.

Entendemos como válido, e também bastante factível, o uso da rede já existente de órgãos públicos de defesa do consumidor, articulados em modo de sistema nacional que tem alta capacidade de resposta positiva e conciliatória. Haveria, então, um grande potencial a ser explorado por meio destes órgãos que – resolvendo efetivamente e em etapa extrajudicial – contribuiriam, ainda, para a desjudicialização que tanto se deseja, ofertando justiça acessível, a baixos custos e primando pela harmonização das relações de consumo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. **Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

_____. **Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre Arbitragem.

_____. **Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997**. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Federal nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

AB2L – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECH E LEGALTECH. **ODR: uma experiência positiva em soluções de conflitos em meio a pandemia**. Disponível em: <<https://>

ab2l.org.br/odr-uma-experiencia-positiva-em-solucoes-de-conflitos-em-meio-a-pandemia/>. Último acesso em 12 de agosto de 2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais**. Disponível em < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relatorio_custas_processuais2019.pdf>. Último acesso em 12 de agosto de 2021.

_____. **Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Brasília: 2020. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Último acesso em 12 de agosto de 2021.

COMPARATTO, Fábio Konder. **A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 13, or. 15/16, ano XIII, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito, ET AL. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 10ª Vol. I, rev. atual. e reformulada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MPMG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Diagnóstico Nacional do Consumidor – Vítima de conduta abusiva durante a pandemia**. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/diagnostico-nacional-traca-nova-perspectiva-do-perfil-habitos-e-comportamento-do-consumidor-em-tempos-de-pandemia.htm>>. Último acesso em 12 de agosto de 2021.

_____. BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Manual de Direito do Consumidor**. 7ª ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito Do Consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Aplicação dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial (REsp nº 1742547 / MG (2018/0121028-6))**, autuado em 23/05/2018. Terceira turma. Rel. Ministra Nancy Andrighi.

WADA, Ricardo Morishita. **A proteção do consumidor contra as práticas comerciais abusivas no código de defesa do consumidor: novo ensaio para sistematização e aplicação do direito do consumidor**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2016.

_____. **Da tutela administrativa do consumidor em tempos de pandemia da Covid-19**. São Paulo. Revista da Magistratura de São Paulo. 2021.

Inteligência artificial e o Sistema de Juizados Especiais: pós modernidade e a garantia de proteção dos direitos fundamentais sob o enfoque da acessibilidade jurídica

Ítalo Miqueias da Silva Alves*

Resumo: Com o advento dos sistemas de inteligência artificial, novos paradigmas surgiram aos operadores do Direito na hodierna busca por maior eficiência no exercício de suas atividades, e o presente artigo científico aborda as mudanças no que tange a acessibilidade jurídica no sistema de Juizados Especiais em face da garantia dos direitos fundamentais, mediante os veículos de tecnologia e inovação ocasionadas pela Inteligência Artificial. Tem-se como objetivo geral do trabalho avaliar a influência ascendente da tecnologia nos Juizados Especiais, e como objetivos específicos da pesquisa analisar os impactos da tecnologia na acessibilidade, as inovações tecnológicas e garantias fundamentais em prol da melhoria no índice de produtividade da justiça.

Palavras-Chave: Acessibilidade Jurídica. Direitos Fundamentais. Inteligência Artificial. Juizados Especiais.

INTRODUÇÃO

Dada as inovações e inserções da tecnologia na sociedade por consequência haveria impactos no mundo do direito, certo de que as introduções da tecnologia no Poder Judiciário não é mais novidade no que tange a resolução de litigiosos de maneira mais célere e eficaz aos magistrados e operadores do direito.

*. Bacharel em Direito na Faculdade Maurício de Nassau, Jurista e Escritor, autor de diversos livros na seara jurídica: *O Instituto da Tutela Provisória Segundo a Lei 13.105/2015*; *Constituição dos Estados Unidos da América: Traduzida, Comentada e Interpretada*; *Manual da Prática Jurídica: Português Jurídico da Prática Forense*; *Os Impactos da Inteligência Artificial no Processo Jurídico Constitutivo do Direito Pós-Moderno*.

A realidade tornou-se ainda mais presente quanto houve a implementação do Processo Judicial Eletrônico ou também conhecido pela sigla *PJe*, o qual pode ser definido como um sistema que converte, digitaliza e autentica documentos. Esse sistema foi desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais, e foi sancionado como o sistema eletrônico oficial do Poder Judiciário. Todavia, além do *PJe*, há outros sistemas dentro do Judiciário brasileiro, tais como o *e-SAJ*, *e-Proc*, *Projudi*, *e-STF*, *e-STJ*, dentre outros.

O avanço da *internet*¹ sobretudo na Era Digital² ocorrida em um período consolidado no fim do século XX o qual está associado a otimização dos fluxos informacionais no mundo, alavancou novas perspectivas quanto a sua aplicabilidade social, o que por conseguinte influenciou no mundo do direito. É cediço que o direito é fruto da regulação das necessidades dos indivíduos perante a sociedade, ou seja, o direito acompanha o homem e é mutável em relação a ele. Nesse diapasão existe uma nova realidade existente frente a um cenário da revolução por meio da inovação e da tecnologia.

Em virtude de tudo isso, o presente trabalho amolda-se as relações de acessibilidade jurídica no Sistema de Juizados Especiais frente as inovações tecnológicas com a observância das garantias fundamentais positivadas na Constituição Federal de 1988 com o intuito de atender aos princípios máximos da celeridade e simplicidade, além da segurança jurídica, vistas as possibilidades do uso da inteligência artificial.

Do ponto de vista metodológico, recorreu-se a análise de textos e obras correlatas para alcançar os objetivos pretendidos. A técnica utilizada foi a da pesquisa bibliográfica, em consulta a doutrina, nacional e estrangeira, literatura especializada, todas encontradas em acervos públicos e privados, além de pesquisa documental e pesquisa audiovisual, pautada em filmes e documentários, relacionados com o tema. Consultou-se, também, a legislação vigente nacional e o direito comparado.

-
1. É uma rede mundial que tem como objetivo interligar computadores para fornecer ao usuário o acesso a diversas informações.
 2. Era da informação ou Era Digital é o período que vem após a era industrial, mais especificamente após a década de 1980; embora suas bases tenham começado no princípio do século XX e, particularmente, na década de 1970, com invenções tais como o microprocessador, a rede de computadores, a fibra óptica e o computador pessoal.

O trabalho se divide em cinco partes, sendo as duas primeiras acerca do sistema de juizados especiais e a proteção dos direitos fundamentais, juntamente com a acessibilidade a justiça e os desafios das taxas de congestionamento processual. Além disso, há a temática a respeito das prospecções acerca da inteligência artificial e a efetividade constitucional prática da celeridade da justiça. Ademais, existe a tratativa do *deep learning* e os reflexos da utilização da inteligência artificial pelo Sistema de Juizados Especiais.

1. O SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Sistema de Juizados Especiais anteriormente denominado como Juizado de Pequenas Causas, foi implementado em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição de 1934 por meio da Lei 7.244 de 1984. A ideia da criação dos juizados foi a atribuição de maior alcance do Poder Judiciário a aquelas causas tidas como de menor impacto. Entretanto, os Juizados somente vieram a ter previsão constitucional expressa na Constituição Cidadã de 1988 nos artigos 24, inciso X e artigo 98, I.

A União mediante a competência constitucional atribuída para legislar sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, por meio das Leis nº 9.0099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009 formou um microsistema processual com a observância de princípios próprios e expressos como a efetividade, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, os quais representam uma verdadeira democratização processual no Poder Judiciário, face as competências e facilidades aos *JEC*, *JECrim*, *JEF's* e *JEFP* atribuídas.

O Sistema de Juizados Especiais é em verdade um sistema de democratização da justiça, como uma ferramenta primaz a assegurar direitos fundamentais constitucionalmente positivados frente aos obstáculos enfrentados do Poder Judiciário, ademais, temos que o acesso à justiça em verdade, caracteriza-se como um dos mecanismos que resguardam a ordem jurídica.

Em reforço a esse pensamento, a própria estrutura disposta na Lei nº 9.099/95 em homenagem ao movimento *Small Claims Courts*³ visa a ideia de uma justiça mais próxima as realidades sociais dos indivíduos.

3. A implementação das *Small Claims Courts* deu-se em Nova Iorque, em 1934, com a finalidade de julgar causas de reduzido valor econômico. Trata-se de um tribunal informal, no qual indivíduos podem mover ações indenizatórias, sem advogado.

O acesso à justiça não se configura apenas por ser um direito público subjetivo, mas também pela realidade de não se excluir lesão ou ameaça aos direitos assegurados, trata-se de uma relação intrínseca a estrutura disposta no tecido democrático. A acessibilidade jurídica, é um assunto de grande importância, visto que, negá-lo é sinônimo de andar em desacordo com os fundamentos apregoados pelo Estado Democrático de Direito.

Conforme expõe Boaventura de Sousa Santos, citado por Mesquita, acerca da relação justiça e cidadania com enfoque na acessibilidade e prestação da atividade jurisdicional frente a situação econômica da população:

“[...] a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, têm mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou as possibilidades de reparação jurídica” (SANTOS apud MESQUITA, 1994, p. 74).

Em virtude de tudo isso, temos que o Sistema de Juizados Especiais é uma ferramenta facilitar o acesso à Justiça, da população carente, nas camadas mais vulneráveis socioeconomicamente da sociedade. O que conforme assevera Montes (2011) daqueles que sofrem desigualdade social, ou seja, os que não têm recursos para sustentar os custos do Processo, e que dificilmente recorreriam ao judiciário em busca de proteção aos seus interesses violados ou ameaçados de violação.

Em conclusão, temos que o Sistema de Juizados Especiais está intrinsecamente relacionado a proteção dos direitos fundamentais, a garantia do acesso e democratização da justiça e, a evolução da sociedade e o Direito.

2. ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA E OS DESAFIOS DAS TAXAS DE CONGESTIONAMENTO PROCESSUAL

O princípio da acessibilidade à Justiça trata-se em suma de um direito fundamental social, como importante garantia dos direitos subjetivos. Em órbita a esse direito, assenta-se a ideia destinada a promover a efetiva tu-

tela dos direitos fundamentais. A Constituição Cidadão de 1988 dispõe em seu artigo 5º, inciso XXXV, acerca da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à Justiça, definindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O acesso à Justiça é considerado um direito humano e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível.

Em aspecto histórico, interessante é o posicionamento de Ronald Frigini:

O acesso à justiça, ou a resolução de conflitos de menores potenciais, é um assunto que se desenvolve desde o século a. C. É no Livro de Exôdo que o sogro de Moisés se vendo sozinho a resolver as situações do populoso Egito, resolve escolher homens para que resolvessem as pequenas demandas. (FRIGINI, 2009).

A acessibilidade é um ponto chave da participação social, independente da cor, raça, credo ou condições econômicas do indivíduo, pois, ao Estado foi atribuído a jurisdição ou em latim *jurisdictio*, ao qual é fruto da evolução das relações sociais, conquanto em tempos anteriores, as partes de maneira particular exerciam a sua 'jurisdição particular' em que solucionavam conflitos de interesse mediante o emprego de força ou outros meios a esse equivalente, visto que no surgimento de desavenças, havia em primeiro momento a possibilidade de acordo ou a submissão de uma das partes a força, ou seja, era a lei do mais forte. É natural que em meio a imposições de regras, haja o surgimento de conflitos de interesse, não olvide que nem sempre bens ou valores estarão à disposição de maneira razoável a satisfazer as partes, o que provocam disputas, em decorrência disso, surge a necessidade de impor de maneira igualitária uma solução satisfatória e justa para solucionar conflitos em vista a manutenção da paz social, o qual foi o Estado, em que Jean-Jacques Rousseau, afirma ser um 'mal necessário' em prol da sobrevivência da sociedade, na obra "*Du Contrat Social ou Principes du droit politique*", em suma, o contrato social para Rousseau é um acordo entre indivíduos para se criar uma sociedade, e só então um Estado, isto é, o contrato é um pacto de associação, não de submissão. Conforme explana Gonçalves (2018) "*o Estado assumiu para si, em caráter de exclusividade, o poder-dever de solucionar os conflitos de interesse*".

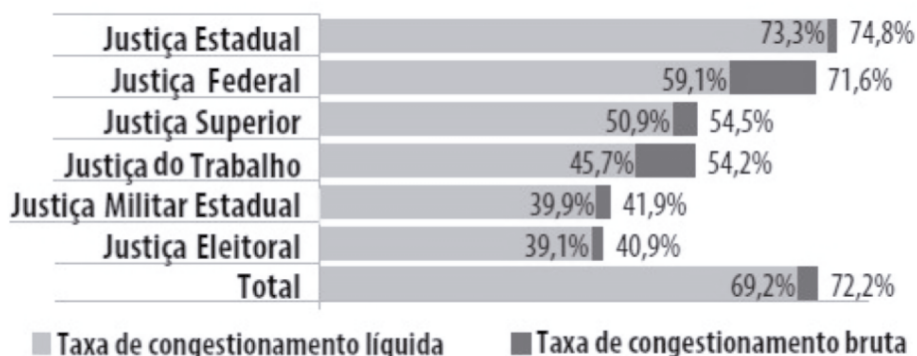
A jurisdição conforme definição de Daniel Amorin (2021), é a *“atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”*.

E em reforço a essa conceituação, Fredie Didier (2017) aponta que:

Jurisdição é a função atribuída a um terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indisputável. (DIDIER, 2017).

Frente a isso, a morosidade apresenta-se como um complexo desafio a atividade jurisdicional. Conforme dados judiciais oficiais do Conselho Nacional de Justiça existem no Brasil cerca de 100 milhões de processos em trâmite, basicamente é um processo a cada 10s. Dispõe os dados anuais divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, tomando por parâmetro os dados de 2019 (ano base 2018) as demandas processuais foram fechadas com 78,7 milhões de processos aguardando uma solução definitiva a lide. Somente na justiça Estadual foram 80% dos processos, cerca de 62 milhões estão pendentes de julgamento. A justiça Comum é de 73,9%, justiça Federal 69,9% e trabalhista 52,2%.

Taxa de Congestionamento Total e Líquida, por Justiça



(CNJ – 2018/2019)

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, parágrafo 1º afirma que: *“a Justiça que*

*não cumpre suas funções em um prazo razoável é, para muitas pessoas, **uma Justiça inacessível***". (grifo nosso).

O descrédito que envolve a solução das lides judiciais se assenta diante da marcha lenta no atendimento às demandas. O que, por conseguinte contradiz, amplamente, a celeridade imposta na Constituição Federal, que urge por mudanças. Uma justiça célere contribui na consolidação da democracia e na melhora das relações sociais.

A morosidade no julgamento das demandas conflita com o princípio da celeridade processual ou duração razoável do processo disposto no art. 5º, inciso, LXXVIII da Constituição Federal. Em que pese a existência da inafastabilidade jurisdicional, torna-se inacessível a justiça em virtude do alto volume processual, o que por conseguinte resulta em muitos casos prejuízos irreversíveis ao bem da vida tutelado, e quiçá até mesmo no perecimento deste direito.

Em resposta ao congestionamento processual, há o desenvolvimento de tecnologias que auxiliam os magistrados no julgamento de demandas processuais, além da melhoria do trabalho de servidores públicos e demais operadores do direito, em vista a uma justiça mais célere e justa. O uso da inteligência artificial tem sido um fator importante para saída do congestionamento processual, fortalecendo-se ainda mais a atividade jurisdicional.

3. PROSPECÇÕES ACERCA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL PRÁTICA DA CELERIDADE DA JUSTIÇA

A Inteligência Artificial ou também denominada pela sigla inglesa IA (*artificial intelligence*) pode ser definida como um *"ramo de pesquisa da ciência da computação que se propõe a construir ou elaborar dispositivos que simulem a capacidade humana de raciocinar, perceber, tomar decisões e resolver problemas, em suma, trata-se da capacidade de ser inteligente"* (ALVES, 2021).

Na obra *"Os Impactos da Inteligência Artificial no Processo Jurídico Constitutivo do Direito Pós-Moderno"* o referido autor conclui a IA como um *"campo de estudo e projeto de agentes inteligentes, em que o agente inteligente identifica o meio ao qual está inserido e toma atitudes que maximizam suas chances de sucesso"* (ALVES, 2021).

Para Bellman (1978) a IA é a *automatização de atividades que associamos à cognição humana*, tais como a tomada de decisões, resolução de problemas e o aprendizado. Algumas dessas definições salientam semelhanças comportamentais (*behavior*), ao passo que outras concentram seus estudos na forma humana de pensar (*reasoning*). No âmbito jurídico a inserção da Inteligência Artificial tem dado espaço as novas perspectivas e mudanças significativas, conforme dispõe o autor Ítalo Miqueias da Silva Alves, acerca da Inteligência Artificial:

A Inteligência Artificial tem transformado o modo como os atos e peticionamentos processuais estão sendo feitos, o desenvolvimento do procedimento de elaboração das petições e sentenças, a organização integrada da justiça. Ademais, para além disso, influencia em mudanças no direito instrumental e no próprio direito material. Em verdade, no plano atual e de perspectivas futuras, o direito robótico e a inteligência artificial se tornarão por completo indissociáveis a estrutura jurídica e ao meio social nos próximos anos. (ALVES, 2021).

A utilização da Inteligência Artificial no direito já não é novidade no que tange a tomada de decisões pelos magistrados, De acordo com Sartor e Branting (1998), existem várias possibilidades de emprego da IA que podem ser ou já são utilizadas por esse Poder no exercício de suas atividades típicas. Conforme elucida Henrique Alves Pinto:

Tais possibilidades são voltadas ao aperfeiçoamento das atividades e podem ser aplicadas para auxiliar o raciocínio casuístico relacionado ao aprimoramento da performance argumentativa, associativa e discricionária dos magistrados. (PINTO, 2020).

Em continuidade o autor afirma que:

(...) esses sistemas trazem maior flexibilidade ao processo decisório, além de oferecer vantagens a toda a equipe de apoio ligada ao Poder Judiciário, de modo a amenizar as consequências dos excessos de litígios diante das limitações de recursos. Nesse sentido, a IA tornaria mais rápido, barato e previsível o acesso à Justiça, sem comprometer a sua fundamentação intelectual. (PINTO, 2020).

Assim, a Inteligência Artificial torna-se o processo mais viável a celeridade judicial, dentre os sistemas que utilizam a IA no Brasil, cite-se o *DRA. LUZIA*. Desenvolvido pela Legal Labs, a qual visa auxiliar procuradorias da Fazenda Pública ligadas ao ajuizamento de execuções fiscais, onde extrai

dados públicos que apoiam o peticionamento individual ou em bloco e efetua uma melhor gestão de tais processos em seu acompanhamento.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal vale-se do uso do robô *VICTOR* desenvolvido pelo próprio Pretório Excelso em convênio com a Universidade de Brasília. O robô *VICTOR* é capaz de ler todos os recursos extraordinários e identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral, o robô foi implementado em 2018 durante a presidência da Ministra Cármen Lúcia, o robô no mesmo ano estava em processo de *marchinne learning*, ou seja, na fase de construção de suas redes neurais para aprender a partir de milhares de decisões já proferidas no STF a respeito da aplicação de diversos temas de repercussão geral. O objetivo inicial é aumentar a velocidade de tramitação dos processos por meio da utilização da tecnologia para auxiliar o trabalho do Pretório Excelso, a tecnologia vem para atuar em camadas de organização dos processos para aumentar a eficiência e velocidade de avaliação judicial. Com o *VICTOR* espera-se gerar “*mais qualidade e velocidade ao trabalho de avaliação judicial, com a redução de tarefas de classificação, organização e digitalização de processos*” (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018, p. 226).

Além desse, robô *SÓCRATES* do Superior Tribunal de Justiça visa a redução de 45% do tempo entre a distribuição e a primeira decisão do Recurso Especial. Sócrates é capaz de produzir um exame automatizado do recurso e do acórdão recorrido, mediante a apresentação de referências legislativas, com a listagem de casos semelhantes e a sugestão da decisão ao ministro.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia tem usado os robôs *SINAPSES* e *CRANIUM* para fazerem uso de Redes Neurais Artificiais no processo de aprendizagem e predição de casos, visando a melhora no trâmite processual do tribunal. Já no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco tem sido usado a robô *ELI*, que é responsável pelos processos de execução fiscal, fazendo a triagem dos mesmos e também realizando citações das partes no processo, acelerando o processo administrativo judicial.

Já o Conselho da Justiça Federal tem usado a *chatbot* robô *LIA* (Lógica de Inteligência Artificial) a qual foi desenvolvida para responder dúvidas dos usuários no portal do CJF, *LIA* faz parte do Programa de Desburocratização e Simplificação da Justiça Federal.

Em virtude de tudo isso, mencione-se que nem mesmo o termo “*Inteligência Artificial*” é algo dos tempos atuais, o termo surgiu na Conferên-

cia de Dartmouth no ano de 1956. A Inteligência Artificial contribuí de maneira tal que o processo de atualização e sistematização por meio das máquinas torna significativamente produtivo a atividade judicial, a cultura litigiosa instaurada no país influencia no número excessivo de demandas nos Tribunais e Sistemas de Juizados, as ferramentas com uso da Inteligência Artificial visa garantir a melhora no tocante ao destrave do judiciário, o que de plano homenageia o princípio fundamental da celeridade processual e a acessibilidade jurídica.

Dentre as gerações de Direito apresentadas pelo autor Paulo Bonavides, a *internet* e a robótica assentam-se como direitos de 4º geração. Em consonância a esse posicionamento, temos que *o direito é um organismo vivo, e peculiar, porém não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo, essa é a sua força, o seu fascínio e a sua beleza* (VERDAN, 2009). O brocado jurídico "*Ubi societas, ibi jus*" "*Onde está a sociedade, aí está o direito*" já nos assevera a realidade entre o dinamismo social e a mutabilidade jurídica associada. A participação da Inteligência Artificial na sociedade influencia o âmbito jurídico a adaptação, evolução, condicionando em virtude dela a eficiência e a celeridade.

4. DEEP LEARNING E OS REFLEXOS DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELO SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS

Os Juizados Especiais criados pela Lei nº 9.099/95, representou o surgimento de um microsistema instrumental para atender aos anseios sociais e acompanhar a evolução tecnológica, jurídica e social, já perceptível em diversos segmentos da sociedade. O Sistema de Juizados atendeu uma demanda muito importante, dando celeridade aos procedimentos jurídicos, e aprimorou a resposta do Estado-Juiz, havendo imediata procura da população pelos Juizados Cíveis e Juizados Especiais da Fazenda Pública, com a resolução pacífica, célere e justa dos conflitos interpessoais.

No caminhar do desenvolvimento tecnológico, a utilização da tecnologia pelos Juizados representa, neste momento histórico, o instrumento mais eficaz de agilização na distribuição da Justiça. A *cognição artificial* representa grande avanço em vista a celeridade judicial, por meio da Inteligência Artificial nos processos de *marginale learning* e *deep learning*.

Cognição Artificial por seu turno, é a utilização da inteligência computacional para auxiliar na tomada de decisão humana, caracterizada por capacidades não supervisionadas de aprendizado e interação em tempo real. Já *Marginale Learning* é o processo de aprendizado de máquina, tra-

ta-se de um método de análise de dados que automatiza a construção de modelos analíticos. É um ramo da inteligência artificial baseado na ideia de que sistemas podem aprender com dados, identificar padrões e tomar decisões com o mínimo de intervenção humana. E por fim *Deep Learning* pode ser conceituado como é um ramo de aprendizado de máquina baseado em um conjunto de algoritmos que tentam modelar abstrações de alto nível de dados usando um grafo profundo com várias camadas de processamento, compostas de várias transformações lineares e não lineares. Em que pese os termos *machine learning* e *deep learning* serem próximos, estes não se confundem, *Machine Learning* normalmente trabalha de forma linear, o *Deep Learning* trabalha em camadas encadeadas de forma hierárquica – o que possibilita análises ainda mais complexas e profundas.

O Sistema de Juizados Especiais, apresentam um conglomerado de informações dada as sucessivas demandas ingressadas, ademais, o Sistema de Juizados prestigia princípios próprios que visam ainda mais a celeridade, conquanto podemos citar os princípios da celeridade, da informalidade, da oralidade, economia e celeridade processual, entretanto, há outros princípios implícitos, tais como princípio da autocomposição, da instrumentalidade e equidade entre outros que norteiam e fundamentam o processo. Ademais, A Lei dos Juizados Especiais tem como princípio maior o da efetividade da Justiça, mediante o acesso facilitado ao Judiciário.

Em virtude de os Juizados Especiais estarem mais próximos as demandas em conluio com princípios que prestigiem a mobilidade processual e a realidade social presente, torna-se necessária a adaptação as novas tecnologias.

Mencione-se a inovação durante o período de distanciamento social em virtude da pandemia ocasionada pelo Covid-19, onde o Juizados Especiais de Fortaleza, conseguiu manter o nível de produtividade e prestar atendimento a população, tudo isso se deu em virtude de chamadas de vídeo, as quais foram usadas para a realização de audiências de conciliação e de instrução, a utilização do aplicativo *WhatsApp*, com a formação de grupo entre conciliador, partes e advogados, desde que fixada data-limite para encerramento das conversas. A ata de audiência é assinada digitalmente pelo conciliador e anexada ao arquivo de vídeo que contenha a gravação do ato conciliatório. Ou seja, houve a necessidade de adaptação do Juizado frente a realidade social.

De fato, os Juizados Especiais Cíveis democratizaram o acesso ao Judiciário, e segundo o CNJ (2020), no ano de 2019 foram ajuizados 5.193.140

(cinco milhões e cento e noventa e três mil e cento e quarenta) novos casos nos Juizados Especiais estaduais, sendo que no mesmo ano existiam 5.498.856 (cinco milhões e quatrocentos e noventa e oito mil e oitocentos e cinquenta e seis) casos pendentes. Salienta-se que desses casos novos, 96,1% foram não criminais (CNJ, 2020). Nesse cenário, o uso da inteligência artificial tem potencial para ajudar juízes e servidores na prestação jurisdicional dentro desses órgãos.

Robôs podem ajudar na celeridade no julgamento dada a imensa quantidade de dados produzidas pelas partes no Juizados Especiais, o robô poderá sugerir um acordo para as partes com base no histórico de decisões, o que poderá ser homologado por um juiz leigo posteriormente. Todo o processo de participação do robô durante a audiência, estará a disposição do magistrado, como um auxílio na tomada da melhor decisão. Trata-se de um fenômeno internacional chamado de *Cortes Online* onde há a digitalização processual e uso da tecnologia, além da automatização de atos tidos como repetitivos ou causas corriqueiras, tudo isso em um ambiente virtual e intuitivo as partes.

Há correntes de pensamentos que induzem questões em que a IA seria usada na solução de demandas em que não há necessidade de produção de prova oral, e haja dispensa da audiência de instrução e julgamento, o que possibilita o julgamento antecipado de mérito. Todavia, é necessário o preenchimento de requisitos cumulativos como afirma Silva (2019): inexistência de prejuízo para ambas as partes; que a controvérsia seja apenas ou predominantemente de direito ou que a questão tenha sido decidida, com base nos precedentes, apenas com base em prova documental ou perícia simples; inexistência de pedido de qualquer das partes pela designação de audiência de instrução e julgamento. Dessa forma, a IA produziria de forma mais célere o resultado do julgamento as partes, mediante o auxílio aos juízes e magistrados.

Entretanto, não é pacífico a utilização de juízes robôs no âmbito de juizados, segundo dispõe Greco (2020) mesmo que as partes consentam, isso poderia criar um sistema classista em que pessoas pobres teriam seus direitos decididos por máquinas. Todavia, explanamos que inúmeras são as possibilidades positivas quanto o uso da Inteligência Artificial no processo de julgamento de demandas de maneira mais célere e eficaz tendo em vista o bem jurídico tutelado.

Em conclusão, é necessária a implementação de novas tecnologias como ferramentas auxiliares da justiça nos Juizados Especiais, de forma

tal que acelere o processo de solução de demandas. Visto que, o aumento populacional, a modificação das relações intersubjetivas, o aumento considerável de situações juridicamente tuteladas, e uma maior informação da sociedade acerca de seus direitos incluindo as funções estatais, ocasionam os principais problemas de congestionamento, e uma saída viável e barata a essa problemática seria o uso da tecnologia e ferramentas de IA, por meio dos processos de *machine learning* e *deep learning*.

5. ELUCIDAÇÕES FINAIS

O avanço da Tecnologia na sociedade, ocasionam impactos que repercutem no mundo do Direito, e o debate sobre as possibilidades e implicações da Inteligência Artificial no mundo jurídico é vital. O uso da IA na tomada de decisões judiciais traz benefícios como celeridade e diminuição de custos.

O impacto da Inteligência Artificial na sociedade, seja ela no campo do direito ou na democracia, não irá destruir, ou mesmo, modificar as coisas como as conhecemos de uma vez só, o que vai acontecer é que a IA irá desencadear uma mudança nas tarefas e nas atividades que as pessoas fazem. Antes, tarefas que eram realizadas manualmente pelos humanos, agora, passam a ser realizadas por sistemas inteligentes.

Antevemos que as implicações e perspectivas a serem enfrentadas pela disseminação da utilização da Inteligência Artificial na seara legal e política da sociedade demonstrem que este será um caminho sem volta. E o Sistema de Juizados Especiais deverá acompanhar as evoluções e mudanças ocasionadas pela tecnologia, em virtude da acessibilidade do Poder Judiciário e a garantia de proteção de direitos fundamentais.

É necessária a implementação de Tecnologias e ferramentas de Inteligência Artificial, processos de *machine learning* e *deep learning* em robôs que visem auxiliar na tomada de decisões aos Juízes Leigos e na elaboração de acordos aos Conciliadores e Mediadores, sobretudo com a participação humana na tomada de decisão, tornando a justiça menos burocratizada e mais acessível.

Em suma, a tecnologia é um processo vital na melhoria do ordenamento jurídico e prestação da atividade jurisdicional e, como tal deverá ser implementada com grandes aprofundamentos nas camadas que urge por mudanças frente a realidade do Sistema de Juizados, Justiça Comum e Especial brasileira.

6. REFERÊNCIAS

- ALVES, Ítalo Miqueias S. **Os Impactos da Inteligência Artificial no Processo Jurídico Constitutivo do Direito Pós Moderno**. Salvador: Editora Club de Autores, 2021.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988.
- BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.
- BRASIL, Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em 20 mai. 2021.
- BELLMAN, Richard. **An introduction to artificial intelligence: can computers think?** San Francisco: Boyd & Fraser Pub. Co., c1978.
- FRIGINI, Ronaldo. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis**. Editora: JHM, 2º ed.
- JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 1. 16. Ed. Salvador: JusPO-DIVM, 2017.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GRECO, Luís. **Poder de julgar sem responsabilidade de julgador: a impossibilidade jurídica do juiz-robô**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. **Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 19, nº 3, p. 219-238, set./dez. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1587>. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587>. Acesso em: 4 dez. 2019.
- MESQUITA, Márcio Araújo de. **Acesso à Justiça uma realidade ou uma fantasia?** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, a. 13, nº 75, abr. 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7617 Acesso em 18 mai. 2021.
- MONTES, Jaqueline Santos. **O Acesso à Justiça e sua Efetividade em Relação aos Juizados Especiais Cíveis**. Disponível em: <[ww.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/JaquelineSantosMontes.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/JaquelineSantosMontes.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- PINTO, Henrique Alves. **A utilização da inteligência artificial no processo de tomada de decisões: por uma necessária accountability**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, nº 225, p. 43-60, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p43
- ROUSSEAU, Jean – Jacques. **Du Contract Social: The Social Contract or Principles of Political Right**. 1762.

- REZENDE, Solange Oliveira (Org.). **Sistemas inteligentes: fundamentos e aplicações**. Barueri, SP: Manole, 2003.
- SARTOR, Giovanni; BRANTING, L. Karl. **Introduction: judicial applications of artificial intelligence. Artificial Intelligence and Law**, [s. l.], v. 6, n° 2-4, p. 105-110, June 1998. DOI: <https://doi.org/10.1023/A:1008223408127>.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, Thiago de Moraes. **Manual de Juizados Especiais Cíveis Estaduais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- VERDAN, Tauã Lima. **Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal**. Jurid Publicações Eletrônicas, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível no sítio eletrônico: <http://jornal.jurid.com.br/materias/doutrina-penal/principio-legalidade-corolario-direito-penal>. Acesso dia 21 de mai. de 2021.

Curador especial e (in)capacidade processual no Sistema dos Juizados Especiais: proteção de vulneráveis processuais

*Fabício do Vale Barretto**

Resumo: O presente estudo pretende examinar as hipóteses de nomeação de curador especial no Sistema dos Juizados Especiais. Para isso, foi utilizada metodologia de pesquisa legislativa, jurisprudencial e bibliográfica, com ênfase em obras que tratam de forma específica das Leis 9.099/1995 e 12.153/2009. Inicialmente, realiza-se um breve estudo sobre a natureza jurídica e função do curador especial. Em seguida, estuda-se a possibilidade de serem partes no Sistema dos Juizados Especiais os incapaz, pessoa com deficiência e réu ausente reuel sem defesa constituída e a possibilidade de nomeação de curador especial, apresentando divergências doutrinárias e jurisprudenciais recentes para fixar as hipóteses em que deve ou não ser nomeado.

Palavras-chave: Curador especial. Incapacidade processual. Pessoa com deficiência. Contraditório. Sistema dos Juizados Especiais.

1. INTRODUÇÃO

A nomeação do curador especial tem a finalidade de assegurar os exercícios do contraditório e da ampla defesa do *incapaz de praticar atos processuais*, dando concreção à garantia fundamental do devido processo legal prevista no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988. Com a nomeação, torna-se obrigatório o contraditório substancial durante todo o tempo em que o curador especial exercer suas funções.

No Sistema dos Juizados Especiais, disposto no art. 1º, p.u., da Lei 12.153/2009, a nomeação de curador especial e a capacidade de estar em

*. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito do Estado pelo JusPODIVM/Faculdade Baiana de Direito. Ex-Analista Técnico de Nível Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia. Advogado.

juízo são temas controversos tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Além da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, impactam o estudo dos temas recente julgamento paradigmático do Superior Tribunal de Justiça e a formação de precedentes estaduais de observância obrigatória que afetam o regime de litisconsórcio passivo nos Juizados Especiais da Fazenda Pública. São circunstâncias que merecem atenção e que justificam o presente trabalho.

O objetivo deste estudo é, portanto, apurar e estudar as hipóteses legais de nomeação de curador especial e de sua dispensa no Sistema dos Juizados Especiais, de acordo com a conjuntura relatada. Para tanto, serão expostas diversas situações-problema sobre a configuração da incapacidade processual e sua integração nos Juizados Especiais.

2. CURADOR ESPECIAL: NATUREZA JURÍDICA E PANORAMA DAS HIPÓTESES DE NOMEAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para Fredie Didier Jr. (2019, p. 389-390), o curador especial é “um representante *ad hoc* nomeado pelo magistrado, com o objetivo de cuidar dos interesses do incapaz processual durante o processo, e somente durante o processo” e sua nomeação é “um meio de integração de capacidade processual por imposição legal.

A pessoa pode não deter capacidade processual e – frise-se – não é incomum que parte possua capacidade para estar em juízo ou esteja regularmente representada e, ainda assim, se encontre impossibilitada de praticar pessoalmente atos processuais relacionados ao exercício do contraditório e da ampla defesa. São partes que estão em situação de vulnerabilidade processual. A nomeação de curador especial para suprir a incapacidade de se defender em juízo pessoalmente e sem embaraços é uma forma de proteção dessas partes vulneráveis.

Para fins de nomeação de curador especial no processo civil, são considerados *incapazes processuais* os incapazes sem representante legal ou em colisão de interesses com ele (CPC, art. 72, I), o incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses (CPC, art. 671, II), os réu preso e réu citado de forma ficta revéis e sem defesa constituída (CPC, art. 72, II), os citandos com impossibilidade de receber citação (CPC, art. 245, § 4º), o ausente em processo de inventário e partilha (CPC, art. 671, I) e, por fim, o interditando sem defesa (CPC, art. 752, § 2º).

Nem todos eles podem ser parte nos Juizados Especiais Cíveis ou Juizados Especiais da Fazenda Pública, como veremos adiante.

De acordo com o CPC e Lei Complementar 80/1994, a *regra* é o exercício desse múnus público pela Defensoria Pública, inclusive nos Juizados Especiais, tendo em vista que essa lei orgânica também estabelece como sua função institucional atuar nos Juizados Especiais.

3. CURADORIA ESPECIAL E (IN)CAPACIDADE PROCESSUAL NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A nomeação de curador especial no processo civil em trâmite no Sistema dos Juizados Especiais é tema polêmico e que está em construção, em virtude de conjuntura jurisprudencial que *parece* se consolidar.

Veremos que parte da doutrina entende que a participação de curador especial violaria os princípios orientadores do procedimento dos Juizados Especiais, oportunidades em que poderemos aprofundar a ressalva e/ou apresentar eventual posicionamento dissonante.

Adiantamos, porém, que a presença do art. 56 da Lei 9.099/1995, que dispõem que, instituído o Juizado Especial, serão implantadas as curadorias necessárias,¹ e a possibilidade de nomeação de curador especial nos processos em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, nos Juizados Especiais Criminais e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública – todos igualmente orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade – são firmes indicativos do equívoco do entendimento restritivo.

Os art. 8º da Lei 9.099/1995 e art. 5º da Lei 12.153/2009 tratam da capacidade para estar em juízo no Sistema dos Juizados Especiais (FIGUEIRA JÚNIOR, 2017, p. 132). As circunstâncias de eventualmente possuir capacidade processual e capacidade postulatória são irrelevantes para a nomeação de curador especial para quem pode ser parte no Sistema

1. Comentam a regra Alexandre Chini, Alexandre Flexa e Felipe Borring Rocha (2019, p. 288): “as curadorias especiais são órgãos de atuação que visam promover a defesa de pessoas que, estando em juízo, têm limitações ao pleno exercício das suas faculdades processuais, nas hipóteses previstas nos arts. 72, 671 e 752, § 2º, do CPC. A curadoria especial é exercida pelo curador especial, que atua com um representante processual da parte, podendo defender seus interesses processuais, ainda que de forma genérica (art. 341, parágrafo único, do CPC).”

dos Juizados Especiais, pois é associada essencialmente à vulnerabilidade processual, configurada na impossibilidade de exercer pessoalmente o contraditório e a ampla defesa.

O Enunciado 8 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), segundo o qual “as ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais”, e o art. 3º, § 2º da referida Lei 9.099/1995 impedem as aplicações dos arts. 671 e 752, § 2º, do CPC no Sistema dos Juizados Especiais. Resta investigar a aplicação dos arts. 72 e 245, § 4º, do CPC, regras destinadas à generalidade dos casos.

3.1. CURADOR ESPECIAL PARA INCAPAZ

O art. 8º da Lei 9.099/1995 impede expressamente que o incapaz seja parte no processo instituído por essa lei. Na hipótese de incapacidade superveniente, devem ser extintos sem julgamento do mérito, nos termos do art. 51, IV, dessa lei, o processo de conhecimento e o processo de execução. Logo, não é possível a nomeação de curador especial nos Juizados Especiais Cíveis tanto para o absolutamente incapaz quanto para o relativamente incapaz.

Em relação aos processos regulados pela Lei 12.153/2009, há profunda divergência sobre a aplicação subsidiária do art. 8º da Lei 9.099/1995. De modo geral, o dissenso vem se resolvendo nos termos de paradigmático julgamento do STJ que dirimiu interpretações divergentes de tribunais em caso envolvendo parte autora e simples demanda indenizatória aplicando a mesma orientação da Corte já consagrada para os Juizados Especiais Federais:²

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. MENOR INCAPAZ. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 5º DA LEI 12.153/2009. INAPLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ART. 8º DA LEI 9.099/1995. 1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de menor incapaz demandar como autor em causa que tramita no Juizado Especial da Fazenda Pública, tendo em vista que o artigo 27 da Lei 12.153/2009, que regula aqueles juizados, determina a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, a qual expressamente proíbe a atuação do incapaz no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. 2. A Lei dos Juiza-

2. STJ, AgRg no CC 95.890/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/09/2008, DJe 29/09/2008.

dos Especiais da Fazenda Pública, ao tratar da legitimidade ativa das demandas que lhe são submetidas (art. 5º), faz alusão, tão somente, às pessoas físicas, não fazendo restrição quanto aos incapazes, nem mesmo por ocasião das disposições acerca das causas que excepcionam a sua competência (art. 2º). 3. Tendo havido regulação clara e suficiente acerca do tema na Lei 12.153/2009, não há o que se falar em omissão normativa a ensejar a incidência do art. 8º da Lei 9.099/95, visto ser este dispositivo legal de cunho subsidiário e que conflita com aquele regramento específico do Juizado Fazendário. 4. Assim, não há razões para se alterar o entendimento externado no acórdão de origem, corroborado, inclusive, pelo Ministério Público Federal, porquanto, não havendo óbice legal, apresenta-se viável a participação de menor, devidamente representado, no polo ativo de demanda ajuizada no Juizado Especial da Fazenda Pública. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1.372.034/RO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017).

Não há dificuldade para constatar que a *ratio decidendi* da decisão se aplica a outros casos de incapacidade em causas de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Realmente, como sustenta Fernando da Fonseca Gajardoni para os Juizados como um todo, “não faz o menor sentido submeter justamente os que mais necessitam da prestação jurisdicional rápida, desburocratizada e eficaz (crianças, adolescentes, idosos interditados e incapazes em geral) ao demorado procedimento ordinário da Justiça Comum” (2012, p. 47-48).

Esse entendimento, porém, está longe de ser pacífico mesmo após o julgamento do STJ.³ O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios já rejeitou, por maioria, proposta de edição de súmula para permitir que todo incapaz seja parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pública.⁴ Ao se debruçar sobre o tema controvertido, o Tribunal de Justiça do Ceará sequer conseguiu formar quórum para fixação de tese em incidente de uniformização de jurisprudência.⁵ Em curto espaço de tempo, o Tribunal

3. Para nós, apesar de isolado, o precedente deve ser prestigiado, dada as dificuldades de a discussão chegar ao STJ com o não cabimento de recurso especial contra decisão de Turma Recursal e não interposição de recursos nos casos de conflito negativo de competência, onde normalmente a matéria é julgada por Tribunal local.

4. TJDF, Pet 0022761-63.2017.8.07.0000, Relator: Arnaldo Camanho, Câmara de Uniformização, julgamento: 3/12/2018, publicado no DJE: 17/12/2018.

5. TJCE, IUJ 0001698-43.2016.8.06.0000, Relatora: Rosilene Ferreira Facundo, Seção de Direito Público, data do julgamento: 25/06/2019, data de registro: 27/06/2019.

de Justiça da Bahia apresentou entendimentos conflitantes e a orientação da Corte Superior aparentemente deve prevalecer.⁶

Tratando do procedimento previsto na Lei 10.259/2001, o Fórum Nacional de Juizados Especiais Federais (FONAJEF) aprovou o Enunciado nº 10, segundo o qual “o incapaz pode ser parte autora nos Juizados Especiais Federais, dando-se-lhe curador especial, se ele não tiver representante constituído.” O paralelismo de tratamento e a aplicação subsidiária da Lei 10.259/2001 aos processos em trâmite nos Juizados Especiais da Fazenda Pública permitem afirmar que se deve igualmente nomear curador especial para incapaz em processos regulados pela Lei 12.153/2009, na forma prevista no art. 72, I, do CPC.⁷ Envolvendo incapaz, haverá a intervenção do Ministério Público como *custos iuris*, na forma do art. 11 da Lei 9.099/1995 c/c art. 178, II, do CPC, regras de aplicação subsidiária.

Em relação à participação de incapaz no polo passivo, é preciso análise mais detida.

Em que pese a Lei 12.153/2009, art. 5º, II, excluir a pessoa natural do rol de possíveis partes rés, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar incidente de assunção de competência,⁸ e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas,⁹ fixaram tese pela admissão da formação de litisconsórcio passivo,

-
6. Em 07/11/2019, ao julgar o Conflito de Competência nº 8006815-95.2019.8.05.0000, as Seções Cíveis Reunidas decidiram no mesmo sentido do STJ à unanimidade, bastando que a causa fosse inferior a 60 salários mínimos. Porém, em 04/02/2021, ao julgar o Conflito de Competência nº 8002547-61.2020.8.05.0000, o colegiado entendeu, por maioria, pela competência de Vara da Fazenda Pública. Posteriormente, em 06/05/2021, ao julgar o Conflito de Competência nº 8026971-70.2020.8.05.0000, o colegiado não acompanhou a relatora originária, que retomou os termos do precedente anterior no ponto, e voltou a seguir a orientação do STJ.
 7. Nos termos da primeira parte do art. 72, I, do CPC, nos casos incapacidade superveniente de parte ou de morte ou incapacidade de representante legal de incapaz no curso de processo (CPC, arts. 76 e 313, I), deve-se nomear curador especial se outro representante não se apresentar na forma devida, e não extinguir o processo. Da mesma forma, se os interesses do incapaz colidirem com os de seu representante legal (CPC, art. 72, I, segunda parte).
 8. TJRJ, IAC 0053667-03.2017.8.19.0000, Relator: Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara, Seção Cível, Julgamento em 13/02/2020, Publicação em DJE 18/02/2020.
 9. TJRS, IRDR 0266590-72.2017.8.21.7000, Relatora: Marilene Bonzanini, Órgão Especial, Julgamento em 12/11/2018, Publicação DJE 18/12/2018.

necessário ou facultativo, entre pessoa natural e os entes públicos ou empresa pública estaduais nos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

No caso de litisconsórcio passivo necessário, é indubitoso que o incapaz pode ser réu em conjunto com as pessoas jurídicas elencadas no art. 5º, II, da Lei 12.153/2009. É caso de competência absoluta atrativa. Essa é a inteligência do Enunciado nº 21 do FONAJEF, segundo o qual nos Juizados Especiais Federais “as pessoas físicas, jurídicas, de direito privado ou de direito público estadual ou municipal podem figurar no polo passivo, no caso de litisconsórcio necessário.” Um exemplo comum é a demanda ajuizada por companheira para concessão de pensão por morte, pelo Regime Próprio de Previdência Social, a ser proposta obrigatoriamente contra o ente público e eventual pensionista, que pode ser um menor impúbere ou um relativamente incapaz. Sem representante legal ou em colidência de interesses com a demandante – se sua genitora, tutora ou curadora –, deverá haver nomeação de curador especial.

Em relação ao litisconsórcio passivo facultativo, para Karina Veloso Gangana Tanure e Lívia Teixeira de Paula (2018, p. 92), somente poderá ocorrer entre as partes que podem ser réus dispostas no art. 5º, II, da Lei 12.153/2009. No mesmo sentido, Joel Dias Figueira Júnior (2017, p. 155, grifo original) afirma que “o *litisconsórcio facultativo* não tem o condão de modificar o rol do art. 5º, por motivos óbvios.” Contudo, a jurisprudência parece se firmar no sentido oposto. Em sendo o caso, nas hipóteses dos art. 72, I, e art. 245, § 4º, do CPC, deve-se nomear curador especial. Particularmente, como são considerados em geral litigantes distintos, se a defesa da Advocacia Pública ou representante de empresa pública não puder ser aproveitada pelo incapaz, pensamos que o processo deve ser extinto – numa aplicação do art. 51, II, da Lei 9.099/1995 – e que a ação deve ser ajuizada na Justiça Comum, onde são mais elásticos os exercícios do contraditório e da ampla defesa.

3.2. CURADOR ESPECIAL PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: (IN) CAPACIDADE PROCESSUAL E (IM)POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO

Na esteira do art. 6º da Lei 13.146/2015, a parte final do art. 84 do Estatuto permite afirmar que a pessoa com deficiência tem capacidade legal e somente será curatelada nas mesmas condições exigíveis para as pessoas sem deficiência, situações reguladas no art. 4º do Código Civil de 2002.

É certo que a regra do art. 8º da Lei 9.099/1995 deve ser reinterpretada à luz do novo paradigma estatuído pela Lei 13.146/2015.

A partir desse delineamento, quatro situações se apresentam: a) pessoas com deficiência em geral; b) pessoa com deficiência interdita antes da vigência da Lei 13.146/2015; c) pessoa com deficiência curatelada na forma do art. 84, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência; e d) pessoa com deficiência com termo de apoio homologado em juízo.

O art. 4º, item 4, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – que é equivalente a uma emenda constitucional –, dispõe que:

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

Essa regra é materialização do princípio *pro homine*, que orienta a interpretação e aplicação das normas sobre direitos humanos. É sob a perspectiva da inviabilidade jurídica de redução da proteção das pessoas com deficiência na esfera judicial pela Lei 13.146/2015 e tendo em vista que “há situações em que há incapacidade processual, a despeito da existência de capacidade de direito material” (DIDIER JR., 2019, p. 388) que se busca interpretar a legislação processual para apontar soluções para as situações postas.

Não há controvérsia sobre a capacidade de estar em juízo de uma pessoa com deficiência que de forma deliberada constitui defensor público ou é patrocinado por advogado para ajuizar demanda no Sistema dos Juizados Especiais até vinte salários mínimos, apesar de possuir capacidade postulatória, e se apresenta regularmente em audiência. O caso da pessoa com deficiência que apresenta queixa sem advogado, por sua vez, deve ter maior atenção para que a litigância solo não lhe cause prejuízo. Nesse caso, pensamos que à pessoa com deficiência devem ser aplicadas as normas do art. 9º, § 2º, da Lei 9.099/1995, para alertar a parte autora da conveniência do patrocínio por advogado ou assistência judiciária.

Por outro lado, é inviável que a pessoa com deficiência seja demandada nos Juizados Especiais Cíveis. O art. 245 do CPC reforça essa conclusão. Como observa Pedro Henrique Nogueira, na regra em comento, “preocupou-se o Código justamente com os citandos não interditados, portadores de deficiência, enfermidade mental ou estado de saúde que não permitam o recebimento do ato sem o pleno discernimento.” (STRECK *et al.*, 2017, p. 353). Essa regra do procedimento comum leva em consideração as dificuldades no acompanhamento do processo e para as constituição de sua defesa e participação pessoal em audiências, cujas sanções são muito mais severas no procedimento sumaríssimo em comento, levando em conta as normas dos arts. 20, 23 e 51, I, da Lei 9.099/1995, especialmente se entender inaplicável o art. 345 do CPC por causa das regras estatutárias, e dos Enunciados 11, 78 e 167 do FONAJE.

Contudo, a pessoa com deficiência – qualquer que seja a natureza de seu impedimento de longo prazo e em todas as situações tratadas no presente tópico – poderá ser parte ré nos Juizados Especiais da Fazenda Pública em caso de litisconsórcio com ente público ou empresa pública estaduais nos mesmos moldes expostos para o incapaz.

Em relação à segunda situação, os limites do presente artigo inviabilizam o estudo da polêmica questão acerca dos efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre **interdições** decretadas com fundamento nas regras revogadas do art. 1.767 do Código Civil. Ressaltamos, no entanto, que acompanhamos integralmente as objeções processuais e materiais apontadas por Robson Renault Godinho (2018, p. 450-451):

Por fim, deve ser assinalado que a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência não enseja o levantamento automático das curatelas constituídas anteriormente. Ou seja: não se pode considerar uma espécie de levantamento *erga omnes* das curatelas anteriores simplesmente em razão da vigência abstrata de uma nova lei, exatamente porque a situação de curatela deve ser individualizada. Mesmo aqueles que entendem haver razões para a plena capacidade automática, independentemente de qualquer outro ato, sugerem o caminho da providência jurisdicional. Entretanto, parece-nos que assiste razão a quem entende ser imprescindível o ajuizamento de ação de levantamento ou modificação da curatela. A constituição da situação de curatela só pode ser modificada por meio de processo jurisdicional, não se podendo desconstituir uma sentença transitada em julgado pelo advento de uma lei que, por mais que contenha dispositivos que alteram profundamente o sistema de curatelas, não pode rescindir por si só os julgados e, o mais importante, não modifica a realidade fática da permanência de pessoas sem discernimento ou com

discernimento reduzido, entre outras situaes. Entender de modo diverso seria subverter a lgica do prprio Estatuto da Pessoa com Deficincia com o pretexto de aplic-lo, na medida em que ficariam ainda mais vulnerveis as pessoas com deficincia que necessitam de curatela. Assim como a constituio da curatela, sua desconstituio necessariamente deve ser individualizada. Alm disso, h a questo prtica envolvendo anotaes registraes, que igualmente devem ser modificadas por meio de comando judicial. Em sntese, a nova lei pode justificar o ajuizamento de inmeras aes de levantamento ou modificao de interdio, inclusive com apurao prvia de situaes individualizadas pelo Ministrio Pblico e pela Defensoria Pblica, com nfase na integrao familiar, esclarecendo a possibilidade ao prprio interditando e a seu curador. Entretanto, no h que se falar em restabelecimento automtico da capacidade de quem est interdado. Para a reviso da situao de curatela, sempre ser necessrio o procedimento jurisdicional de jurisdio voluntria.

Nesses termos, as pessoas com deficincia interditadas antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficincia no podero ser parte nos Juizados Especiais Cveis, por fora do art. 8º da Lei 9.099/1995.

*Quanto a pessoa com deficincia submetida a necessria curatela, equipara-se ao incapaz e no pode ser parte autora nos Juizados Especiais Cveis.*¹⁰ Com efeito, se o pedido para fixao dos termos da curatela foi julgado procedente, na forma dos arts. 84 e 85 da Lei 13.146/2015, porque a pessoa com deficincia se enquadra nas situaes de incapacidade relativa previstas no art. 4º do Codigo Civil de 2002. Igual tratamento deve ter a hipotese de nomeao de curador provisrio em caso de relevncia e urgncia, nos termos do art. 87 da lei.

Todavia, as pessoas com deficincia curateladas nas duas situaes podero ser parte nos Juizados Especiais da Fazenda Pblica. Nesse caso, alm da atuao do Ministrio Pblico, poder ser nomeado curador especial se inexistentes representante legal ou regular exercicio da curatela e na hipotese de coliso de interesses entre o curatelado e seu representante legal.

10. Esse e o entendimento fixado pelo Colgio de Magistrados dos Juizados Especiais, da Justia estadual baiana, com a aprovao do Enunciado 04 no Encontro ocorrido em 29/04/2016, segundo o qual "a pessoa com deficincia poder postular no Sistema dos Juizados Especiais, ressalvada a hipotese em que o postulante tenha curador nomeado (art. 85 da Lei nº 13.146/2015)."

No que tange à pessoa com deficiência apoiada, considerando que “a tomada de decisão apoiada não é cabível, se a condição da pessoa exigir aplicação da curatela”, **conforme** Enunciado 640 aprovado na VIII Jornada de Direito Civil, com a procedência do pedido de homologação do termo de apoio, haverá o reconhecimento de que a pessoa com deficiência é apta para exercer os atos da vida civil, embora tenha optado por exercê-los com a colaboração de duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança.

Por isso, a pessoa com deficiência apoiada pode ser parte autora no Sistema dos Juizados Especiais¹¹ sem necessidade de atuação de curador especial. A nomeação, no entanto, poderá ocorrer nos casos de litisconsórcio passivo nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, na hipótese de a pessoa com deficiência apoiada ser mentalmente capaz impossibilitada de receber a citação, conforme dispõe o art. 245 do CPC.

3.3. CURADOR ESPECIAL PARA RÉU PRESO REVEL

Inicialmente, deve-se ter em mira que, em linhas gerais, é considerado revel no Sistema dos Juizados Especiais o demandado que não comparece a qualquer audiência (Lei 9.099/1995, art. 20), ainda que ofereça defesa escrita ou oral (Enunciado 78 do FONAJE), e quando verificada a ausência de defesa, conforme dispõe a regra geral do art. 344 do CPC, ainda que participe da audiência (Enunciado 11 do FONAJE). Dito isto, podemos avançar.

O art. 8º, *caput*, da Lei 9.099/1995 dispõe que o preso não pode ser parte nos Juizados Especiais Cíveis. José Eduardo Carreira Alvim (2020, p. 50) explica a regra:

No que tange ao preso, porém, impõe-se uma observação: não é o fato de “estar preso” que lhe retira a legitimidade para ser parte no Juizado especial, mas o de, nessa condição, não poder comparecer aos atos do processo, senão mediante requisição do juiz, incompatível com a celeridade dos Juizados especiais; e, tanto assim é, que não se aplica semelhante restrição ao condenado a pena privativa de liberdade em regime aberto.

11. Deve-se ressaltar que esse entendimento adota como premissa que o discernimento possui bastante relevância para a Tomada de Decisão Apoiada. Caso o juízo que homologou o termo de apoio seja muito flexível em relação ao discernimento da pessoa com deficiência, talvez seja o caso de o Juizado Especial Cível ponderar e considerar a pessoa com deficiência como o incapaz previsto no art. 8º da Lei 9.099/1995 para não lhe causar prejuízo.

Qualquer que seja a modalidade da prisão, somente não poderá ser parte no Sistema dos Juizados Especiais o réu preso com efetiva restrição ambulatorial.

Para Franklyn Roger Alves Silva e Diogo Esteves (2017, p. 519), “a privação da liberdade deverá ser efetiva, não possuindo direito ao curador especial aquele que estiver habilitado a comparecer aos atos processuais, por se encontrar em gozo, por exemplo, de regime aberto ou de livramento condicional.” Logo, não existe possibilidade de nomeação de curador especial para réu preso revel nos Juizados Especiais Cíveis.

Em relação aos processos regulados pela Lei 12.153/2009, também há divergência doutrinária sobre a possibilidade de o réu preso ser parte, dada a necessidade de sua participação pessoal em audiência e contro-
vêrsia sobre a aplicação subsidiária do art. 10 da Lei 10.259/2001 nos juizados fazendários.¹² No âmbito jurisprudencial, parece haver uma tendência de permitir que o preso seja ao menos réu nos Juizados Especiais da Fazenda Pública no caso litisconsórcio com ente público ou empresa pública.¹³ Nessas condições, se o demandado for revel e não tiver defesa constituída, deverá ser nomeado curador especial para sua defesa (CPC, art. 72, II).

-
12. Para Figueira Júnior (2017, p. 234-235), é possível aplicar subsidiariamente o art. 10 da Lei 10.259/2001 nos Juizados Especiais fazendários, o que pode fortalecer o entendimento pela possibilidade de o réu preso se fazer presente na audiência através de representante judicial com os poderes necessários. Em outro sentido, Tanure e Paula (2018, p. 153) afirmam que “nos Juizados Especiais da Fazenda Pública há possibilidade de representação apenas dos incapazes pelos seus representantes legais, tutores ou curadores, mas não por advogados, nos termos do *caput* do artigo 9º da Lei nº 9.099/95”.
 13. “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. VARA CÍVEL. RÉU PRESO. IRDR 5 TJ/RS. A competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública é absoluta e alcança, também, as ações ajuizadas contra o réu preso em litisconsórcio facultativo ou necessário com um dos entes indicados no inciso II do art. 5º da Lei nº 12.153/2009. IRDR 5 TJ/RS. Conflito de competência acolhido.” (TJRS, CC nº 0014679-63.2021.8.21.7000, Relatora: Maria Isabel de Azevedo Souza, Primeira Câmara Cível, Julgado em: 12/04/2021, Publicação: 16/04/2021). No mesmo sentido: TJMG, CC 0621524-06.2019.8.13.0000, Relator: Kildare Carvalho, 4ª Câmara Cível, julgamento em 07/11/2019, publicação em 12/11/2019; e TJPR, CC 0009044-23.2018.8.16.0024, Relatora: Ana Lúcia Lourenço, 7ª Câmara Cível, julgado em 09/12/2019, publicado em 09/12/2019.

Sobre o tema, com razão estão Gajardoni¹⁴ e Tanure e Paula (2018, p. 66). Para as autoras, não é possível que o réu preso seja demandado nos juizados fazendários nem mesmo no caso de litisconsórcio necessário, “em função de entraves processuais como o deslocamento, escolta, dentre outros acima mencionados¹⁵ e a necessidade de nomeação de curador especial”. Ressalvamos, contudo, que a nomeação não é prejudicial para o procedimento.

3.4. CURADOR ESPECIAL PARA RÉU CITADO DE FORMA FICTA REVEL

Ocorre citação ficta quando realizada com hora certa ou mediante edital. Nesses casos, é duvidosa a ciência do réu certo de que foi convocado para integrar a relação processual decorrente de uma demanda que talvez nem saiba que exista. Enquanto ausente, revel e sem defesa constituída, o CPC impõe a nomeação de curador especial para efetuar a sua defesa.

Exposta as regras gerais, passemos ao Sistema dos Juizados Especiais.

O art. 18, *caput*, da Lei 9.099/1995 dispõe sobre realização de citação por oficial de justiça, mas nada diz sobre a citação com hora certa. Ensina Câmara (2012, p. 88-89) que:

Discute-se a possibilidade de citação com hora certa nos processos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis. Não tenho a menor dúvida em afirmar que é possível citar-se o demandado com hora certa

14. “Não se podia admitir, também, que o preso fosse parte nos procedimentos dos Juizados. A indisponibilidade de livre locomoção, aliada aos graves efeitos advindos da ausência às audiências (especialmente a revelia do art. 20 da Lei 9.099/1995), poderia comprometer, definitivamente, a tutela dos direitos dele (que por estar preso não fica alijado da integralidade de seus direitos civis). Melhor mesmo que demande seja demandado perante a Justiça Comum, onde as oportunidades processuais são mais vastas e ao silêncio ou omissão não se dão efeitos processuais tão intensos.” (2012, p. 44-45).
15. “Deixará ele de acompanhar pessoalmente o seu processo e de apresentar ao juízo peças, provas e petições próprias, causando dificuldades de cumprimento de diligências, comparecimentos pessoais realização de acordos, primados pelo sistema dos juizados especiais, exigindo-se, inclusive, escolta armada para transporte. Ademais, há uma interação mais dificultosa entre a parte presa e seu advogado, prejudicando o atendimento aos comandos judiciais proferidos com a presteza e efetividade que se espera para as demandas do rito especial, já que não se conferem prazos diferenciados a nenhuma das partes, nem mesmo à Fazenda Pública.” (2018, p. 66).

nesse tipo de processo. Não se pode, a meu sentir, interpretar a regra que proíbe a citação por edital como sendo capaz de impedir qualquer modalidade de citação ficta. A regra constante do art. 18, § 2º, da Lei nº 9.099/1995 é de caráter excepcional, já que afasta a incidência de um meio de citação que o sistema processual comum admite. Sendo assim, deve essa regra ser interpretada restritivamente, como soem ser interpretadas as normas jurídicas excepcionais. Ao excluir a citação por edital, pois, o Estatuto dos Juizados Especiais Cíveis admite, ainda que o faça implicitamente, a citação com hora certa.

Também para Eduardo Sodré (2005, p. 58) é possível a citação com hora certa, aplicando-se analogicamente as disposições do CPC, “exceção feita à nomeação de curador especial, cuja atuação revela-se incompatível com os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis.”

Já para Alexandre Chini, Alexandre Flexa e Felipe Borring Rocha (2019, p. 153), a citação com hora certa “é compatível com a sistemática da Lei nº 9.099/1995 e deve seguir o estabelecido no art. 252 do CPC, inclusive com a nomeação de curador (art. 72, II, do CPC).” Comentando o art. 18 da Lei 9.099/1995, Ricardo Cunha Chimenti (2010, p. 127) explica que a nomeação é “geralmente formalizada após a abertura da audiência e a constatação de que o requerido citado por hora certa não compareceu ao ato.”

A nomeação do curador especial não é incompatível com o procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/1995, pois não amplia subjetivamente a demanda, já que não corresponde ao ingresso de uma nova parte nem de terceiro no processo, dificilmente amplia o objeto da demanda – parte da doutrina, inclusive, nega a possibilidade de formulação de pedido contraposto (v.g., DIDIER JR., 2019, 391) – e não torna o procedimento mais complexo, dado que sua função é exercer primordialmente o contraditório, que é ofertado em todos os processos por mandamento constitucional. Todos hão de convir que exercer regularmente contraditório e eventualmente a ampla defesa não pode significar violação de princípios processuais. Além disso, a nomeação facilita a comunicação dos atos e termos do processo¹⁶ e contribui para o aproveitamento efetivo dos atos processuais em prol do julgamento do mérito, evitando o ajuizamento de nova(s) demanda(s) na Justiça Comum ou nos Juizados Especiais. O fato de o curador especial ser

16. Exceto para cumprimento de decisão, quando a parte deverá ser intimada pessoalmente, por se tratar de ato de natureza extraprocessual. É a parte vencida, e não o curador especial, que terá que fazer, não fazer ou dar.

largamente nomeado nos demais Juizados Especiais, como vimos acima, endossa a conclusão de que não prejudica a tramitação do feito.

Nelson Nery Júnior (2017, p. 285) ensina que a nomeação de curador para o réu revel citado de forme ficta é imperativa, “devendo ser obedecido no particular o contraditório efetivo e real.” Assim, a nomeação é indissociável da revelia do citado com hora certa e o curador especial deve apresentar obrigatoriamente a contestação.

Se a nomeação do curador especial for considerada incompatível com o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, a citação com hora certa terá utilidade tão somente para buscar o aproveitamento dos atos processuais praticados na hipótese de o réu apresentar defesa e/ou participar da audiência. Caso o réu continue ausente, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, na forma dos art. 23 c/c art. 51, II, da Lei 9.099/1995. É impossível que esse réu citado com hora certa que não apresenta defesa nem comparece à sessão de conciliação, presumidamente incapaz de praticar atos processuais, circunstância que seria agravada pelo déficit de comunicação de atos decisórios (Enunciado 167 do FONAJE), não possua defesa nos procedimentos de conhecimento e de cumprimento de sentença ou no processo de execução, sob pena de ferir de morte o contraditório.

Em relação à citação por edital, o art. 18, § 2º, da Lei 9.099/1995, é expresso acerca de sua inexistência no processo de conhecimento. No entanto, o FONAJE aprovou o Enunciado 37 prevendo a possibilidade de citação editalícia no processo de execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, quando existente bens penhoráveis e não encontrado o devedor, observado, no que couber, o vigente art. 830 do CPC.

O STJ já pacificou, com a edição da Súmula nº 196, que ao executado que, citado por edital ou com hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos. Sua aplicação é obrigatória, a teor do art. 927, IV, do CPC.

Aplica-se integralmente a lição de Nery Júnior e, com as devidas adaptações, as observações feitas ao caso do citado com hora certa para a citação editalícia.

Como não poderia ser diferente, Chini, Flexa e Rocha (2019, p. 154) reafirmam que “a nomeação de curador especial, enquanto a parte devedora não constitui um advogado, é absolutamente compatível com as ca-

racterísticas da Lei, uma vez que conspira em favor da eficácia e validade do processo (art. 72, II, do CPC).” Correto está Chimenti (2008, p. 279) quando afirma que “decorrido *in albis* o prazo para a oposição de embargos, é indispensável a nomeação de um curador especial àquele que foi citado por edital”.¹⁷

Então, resumidamente, é possível nos Juizados Especiais Cíveis a nomeação de curador especial para o citado com hora certa que permanecer revel no processo de conhecimento e ao citado com hora certa ou por edital que permanecer revel no processo de execução, enquanto não tiver defesa constituída.

Em relação aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, de acordo com o art. 6º da Lei 12.153/2009, as regras aplicáveis para a citação são as do CPC. Dada a obrigatoriedade de as Fazenda Pública e empresa pública manterem cadastro nos sistemas eletrônicos para efeito de recebimento de citações, que serão efetuadas preferencialmente por meio eletrônico, dificilmente haverá citação por outra modalidade. Inexistente processo eletrônico ou for inviável, por motivo técnico, o uso do meio eletrônico, a citação daquela deverá ocorrer através de oficial de justiça perante os órgãos de Advocacia Pública responsáveis por sua representação judicial. A empresa pública pode ser citada pelo correio. Essa parte e os órgãos de representação daquelas possuem endereços públicos e notórios.

Como tais pessoas jurídicas não podem ser autoras ou exequentes nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, não haverá citação ficta de réus em situações que possam exigir nomeação de curador especial, exceto em eventual caso de litisconsórcio passivo em relação às pessoas excluídas do rol do art. 5º, II, da Lei 12.153/2009, nos termos analisados mais acima, se verificada vulnerabilidade processual.¹⁸ Nesse caso, observam Tanure e Paula (2018, p. 127) que as regras acerca da citação devem ser interpretadas de forma sistemática, concluindo que a parte ré não arrolada deverá ser citada na forma do art. 18 da Lei 9.099/1995.

17. Agendada eventual audiência, na forma do art. 53, § 1º, da Lei 9.099/1995, em que poderá o executado se apresentar, é dispensável a participação do curador especial, porque não possui poderes especiais para reconhecer a procedência do pedido, transigir e firmar compromisso.

18. TJDF, RI 0706351-35.2017.8.07.0016, Relator: Asiel Henrique de Sousa, Terceira Turma Recursal, julgado em 30/4/2019, publicado em 15/5/2019.

4. CURADOR ESPECIAL E OS PROJETADOS JUIZADOS ESPECIAIS DE FAMÍLIA

São diversas as proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional para aplicar o rito da Lei 9.099/1995 em ações de família ou incluir causas de natureza familiar consideradas de menor complexidade no rol de competência dos Juizados Especiais Cíveis, seja na tentativa de ampliar a sua competência material seja para criar de forma autônoma os Juizados Especiais de Família¹⁹ – que parece ser a tendência, dada a quantidade de propostas.

A guisa de exemplo, o Projeto de Lei nº 5696/2001, em trâmite na Câmara dos Deputados e em fase mais adiantada, em sua redação primeva, faculta a submissão ao rito sumaríssimo da Lei 9.099/1995 das ações de investigações de paternidade, de separação judicial, de fixação, revisão e exoneração de alimentos, de divórcio, de regulamentação de visita, de separação de corpos, de guarda de filhos, perda do pátrio poder, busca e apreensão de criança, bem como outras atinentes ao Direito de Família. Na redação original, faculta aos Estados a criação dos Juizados Especiais de Família.

Parece-nos que é questão de tempo para os futuros Juizados Especiais de Família serem incorporados ao Sistema dos Juizados Especiais e as hipóteses de nomeação de curador especial no Sistema dos Juizados Especiais experimentarem considerável incremento com as causas de natureza familiar, especialmente se se confirmar a inclusão de incapazes como parte.

5. CONCLUSÃO

A nomeação de curador especial no Sistema dos Juizados Especiais é tema sobre o qual recai intensa divergência, que é aprofundada pela diversidade de entendimentos acerca da capacidade processual no Sistema dos Juizados Especiais de incapaz, pessoa com deficiência, réu preso e réu citado de forma ficta revéis.

19. No Senado Federal, tramitam os Projeto de Lei nº 1913/2019 e 3143/2019; na Câmara dos Deputados o volume é maior, tramitando em conjunto os Projeto de Lei nº 5696/2001, 599/2003, 1415/2003, 1690/2007 e 5664/2013.

Apresentamos e estudamos – de acordo com os limites do trabalho – as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes sobre cada uma das questões, com enfoque especial para as pessoas com deficiência e julgamento do Recurso Especial nº 1.372.034/RO e jurisprudência posterior a esse precedente paradigmático do STJ.

Concluimos que a nomeação de curador especial não é um embaraço para a tramitação de processos nos Juizados Especiais Cíveis e Juizados Especiais da Fazenda Pública, especialmente em razão de ser afeito ao exercício do contraditório – imposto por mandamento constitucional a qualquer processo – e porque ocorre amplamente em procedimentos orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Por fim, tratamos com brevidade de projetos de leis que devem ampliar o Sistema dos Juizados Especiais com o acréscimo dos Juizados Especiais de Família, que pode significar a expansão de hipóteses de nomeação de curador especial no procedimento sumaríssimo.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J. E. Carreira. **Lei dos juizados especiais cíveis estaduais**: comentada. 7.ed. rev., atual. Curitiba: Juruá, 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública**: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- CHINI, Alexandre; FLEXA, Alexandre; ROCHA, Felipe Borring *et al.* **Juizados especiais cíveis e criminais**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, v. 1.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública**: comentários à Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- GODINHO, Robson Renault. **Comentários ao Código de Processo Civil** (arts. 719 a 770): dos procedimentos de jurisdição voluntária. Coordenação de José Roberto Ferreira Gouvêa, Luís Guilherme Aidar Bondioli e João Francisco Naves Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2018, v. XIV.
- GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública**: Lei 12.153/2009. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 13. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- SODRÉ, Eduardo. **Juizados especiais cíveis**: processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TANURE, Karina Veloso Gangana; PAULA, Lívia Teixeira de. **Juizados especiais da Fazenda Pública**: particularidades em uma visão prática e integrada. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

O microsistema dos Juizados Especiais e o sistema multiportas: desafios para o futuro

*Neuma Mello Marinacci**

RESUMO: A pesquisa, aqui apresentada, utilizará para seu fim o método dedutivo de revisão bibliográfica assim como estatísticas já publicadas, e relaciona-se com o direito humano de acesso à justiça e suas imbricações no microsistema jurídico brasileiro dos Juizados Especiais. O conceito de acesso à justiça, ao longo da história evoluiu e continua evoluindo, revelando-se em diversos aspectos, moldando-se à realidade circunstante, porquanto característica singular de todo direito humano. Para doutrinadores tradicionais o acesso era o direito que tinha o indivíduo ao sistema jurídico e ao processo em um determinado Estado, enquanto tradução do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, como se pode inferir do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, portanto o acesso à justiça era o acesso ao Poder Judiciário. Com o decorrer dos anos e avanço doutrinário, começou-se a compreender que o acesso ia além do direito de ação, e passou a ser absorvido como instrumento de realização de justiça efetiva, de justiça social, aquela que obriga o Estado a garantir a postulação e também a proporcionar à sua população uma ordem jurídica justa, democrática e sob o signo da equidade. Nesse tom, esse sistema_ os Juizados (um conjunto de instituições de índole inclusiva) _ é voltado para o atendimento da população vulnerável, porquanto pautado na economicidade dos ritos (oralidade e isenção de custas processuais na instância de piso) e no “jus postulandi”, bem como na garantia de razoável duração do processo, sempre visando abarcar todos os membros civilmente capazes da sociedade brasileira. O presente estudo, portanto, pautar-se-á nas técnicas de solução de conflitos usadas pelo Poder Judiciário e denominados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como sistema multiportas aplicados na esfera dos Juizados Especiais para verificar se essas técnicas processuais validam o microsistema ou o remetem ao ostracismo.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Juizados Especiais; eficiência; *jus postulandi*; multiportas.

*. Profunda curiosa e desconhecadora da vida, é bacharela em Direito (UCSal), especialista em Direitos Humanos e Contemporaneidade (UFBA), em Processo (UNIDERP) e concluinte do curso de Mediação e Conciliação Judicial (Unicorp). Exerce o cargo de Analista Judiciária nos Juizados Especiais do TJBA e, por anos, advogou nos tribunais federais e estadual baianos. E-mail: neumame@gmail.com.

1. ACESSO À JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

O princípio de acesso à justiça e o princípio da garantia à razoável duração do processo são direitos humanos, assim entendidos como aqueles inerentes a todos os seres humanos independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição, conforme declara a Organização das Nações Unidas (ONU).

E foi com base nessa assertiva da ONU, que a Constituição da República Federativa do Brasil, do ano de 1988, apropriando-se do viés democrático desses princípios, norteadada por ventos de abertura política e renovação de valores, adotou-os como direitos fundamentais, positivando-os no art. 5º, e, respectivos, incisos XXXV e LXXVII.

Afirma-se também que essa onda democrática brasileira trouxe consigo uma maior consciência de cidadania e dos direitos a ela inerentes, conseqüentemente, esse aprendizado popular gerou um maior uso do aparato judiciário no Brasil.

Desse modo, a demanda processual cresceu de forma tão vertiginosa ao ponto de estabelecer uma crise na gestão dos recursos dos Tribunais tupiniquins, fazendo com que o acesso à jurisdição estatal fosse mitigado sobremaneira, deixando o povo à mercê de vários percalços, principalmente aqueles de ordem temporal.

A máxima capitalista “time is money” (tempo é dinheiro) nunca foi tão adequada como representação à situação de crise do Poder Judiciário.

Nesse ritmo, a população vulnerável sofreu em maior monta os atrasos na solução de conflitos, gerando para os atores jurídicos muitas preocupações e insatisfações, mas não apenas a estes, também ao próprio Poder, tendo em vista que a sua imagem de pacificador foi maculada, diante da demora de resposta aos processos, encarecendo a prestação do serviço público.

Assim, para enfrentar esse grande obstáculo, no intuito precípua de velar pelo bem-estar da população do país, partindo da materialização da justiça informal da “Pasárgada” carioca de Boaventura de Souza Santos, perpassando pelos Conselhos de Conciliação e Arbitramento do Rio Grande do Sul e das experiências com a Lei 7244/1984 (instituidora dos Juizados de Pequenas Causas), bem como pelo comando constitucional insculpido no art. 98, I, na data de 26/09/1995, foi promulgada a Lei nº 9.099, que dispôs sobre a criação do microssistema dos Juizados Especiais.

Dirigindo os Juizados Especiais, a Lei nº 9.099/95 carrega em seu bojo seis princípios, a saber: oralidade, economia processual, simplicidade, informalidade ou instrumentalidade das formas, celeridade e efetividade, valores normativos, estes, que têm por característica principal o avanço democrático e a proteção das garantias individuais contidas na Constituição.

E, apesar de uma das principais pautas da Lei 9.099/95 ser a celeridade dos trâmites do processo, o microsistema jurídico criado por ela não conseguiu acompanhar o crescente número de demandas, influenciadas pela abertura de mercado iniciada na década de 90 (o fenômeno da globalização), pela Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990 (o Código de Defesa do Consumidor), bem como pelo crescimento econômico brasileiro nos primeiros anos do século XXI. Estes fatos repercutiram considerável e evidentemente no funcionamento dos Juizados, máxime, quando analisadas as lides envolvendo o direito consumerista.

Ao abordar-se o direito do consumidor, ressalta-se que o Juizado é um alívio cotidiano para as rotineiras tensões sociais, pois apazigua demandas envolvendo poderosas pessoas jurídicas e a população jurisdicionada que, na maioria das vezes vulnerável economicamente, depende da essencialidade daquele bem apropriado e monetarizado pelo Capital, como são as questões envolvendo fornecimento de energia elétrica e de água ou outros bens de consumo de primeira necessidade.

Dessarte, o intuito dessa pesquisa é lançar um olhar sobre o microsistema dos Juizados Especiais para descobrir se o seu modo de operar continua atendendo as expectativas da população e lhe garantindo acesso à justiça ou se é um instituto que tenderá a desaparecer alijado pelo uso do sistema multiportas, guiado pelo Conselho Nacional de Justiça no contemporâneo Estado de direito, ou também se a ele se imiscuirá, transformando-se em ferramenta de empoderamento do cidadão.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO BRASILEIRO

Para melhor desenvolver o tema dessa pesquisa é necessário explicar o significado do princípio de acesso à justiça bem como seu viés de direito fundamental no estado brasileiro.

Invertendo-se a ordem de apresentação, esclarece-se que os direitos humanos são aquelas prerrogativas inerentes ao homem e que protegem a sua dignidade de pessoa, a sua existência humana valorada, habitando

o cenário jurídico internacional do Direito Público, enquanto os direitos fundamentais, segundo as lições de Sílvio Beltramelli Neto (2017), são os direitos do homem “assegurados dentro do ordenamento jurídico interno pelas autoridades político – legislativas de cada Estado-nação”.

Aclarada a questão da sutil diferença entre direitos humanos em sentido estrito e direitos fundamentais, passa-se a esmiuçar o acesso à justiça no país.

Recorda-se que, no Brasil, o acesso à justiça é um direito fundamental do cidadão e se delimita este princípio mediante o conceito formulado por Mauro Cappelletti (1994). Conforme este autor, é a expressão que “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Conclui-se, portanto, que o acesso à justiça é mais que a inafastabilidade da jurisdição, é o “múnus” que compete ao Judiciário de proporcionar cidadania ao seu assistido, é o ônus que tem o Estado de proporcionar ao jurisdicionado democracia na busca da solução de conflitos, a equidade e a efetividade na solução das lides, dando à sua população modos para que almeje a justiça socialmente “justa”, isto é que traga igualdade material às partes no tratamento do direito posto em discussão.

Dito isso, sabe-se que o primeiro grande movimento de acesso à justiça teve início a partir de uma pesquisa realizada pelo Projeto Florença (coordenado por Mauro Cappelletti) nos meados da década de 60, trazendo esse projeto uma mobilização de pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais e de diferentes Estados, com o escopo de coletar dados sobre o sistema judicial dos países participantes. O Brasil, à época, mergulhado na ditadura militar não participou.

Gize-se que, anterior à hodierna Carta Magna, existiam tímidas iniciativas legislativas de acesso, tendo sido o primeiro exemplo a ratificação das Ordenações Filipinas na Constituição Outorgada de 1824, que visava garantir a assistência jurídica gratuita aos necessitados mediante patrocínio de advogado “pro bono”, mas sempre de espectro infraconstitucional. Essa onda de acesso, de endereço eminentemente econômico, perpetuou-se na história legislativa brasileira até os dias atuais. Com o decorrer dos anos, precisamente em 1934, o país constitucionalizou a assistência

jurídica gratuita por parte do Estado e, finalmente, com a Carta de 1946, o acesso à justiça ganhou status de direito fundamental.

Curial salientar, esse direito fundamental foi mitigado no triste período ditatorial do país que, com o arbitrário Ato Institucional nº5 (AI5), de 1968, excluiu de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados pelo Comando do golpe militar de 1964 e seus subsequentes efeitos. Contudo, na década de 80, novos ventos trouxeram ao Brasil a intensificação de movimentos sociais clamando por acesso à justiça, tendo esses movimentos conseguido em 31 de agosto de 1982, a Lei nº 7019, criadora do procedimento de arrolamento de bens; e em 09 de janeiro de 1984, a Lei nº 7244, geradora dos Juizados de Pequenas Causas na intenção, sempre, de facilitar a aproximação das pessoas à justiça.

Com o advento da abertura política e a promulgação da Constituição Federal de 1988, deu-se maior valoração à justiça, pois o texto constitucional além de insculpir o direito de acesso no seu art.5º, impôs ao Estado o dever de garantir este ao cidadão; criou instrumentos processuais de solução coletiva de conflitos (mandado de segurança, ação popular, entre outros); bem como determinou a obrigatoriedade de criação dos Juizados Especiais em todo o território nacional para permitir ao povo um instrumento mais adequado à solução de suas contendas.

Portanto, partindo da premissa do acesso justo, o Estado brasileiro, após a Constituição cidadã, procurou trazer isonomia material à população do país, instituindo os Juizados Especiais em todo o território nacional, mediante a Lei nº 9.099/95, o que aproximou o Poder Judiciário às comunidades vulneráveis, eliminando ritos burocráticos e economicamente danosos ao cidadão hipossuficiente.

E é com o acesso justo que o procedimento nos Juizados tem na oralidade, na instrumentalidade das formas e no “jus postulandi” as suas principais características. A oralidade permeia celeridade à lide em suas fases processuais; enquanto a instrumentalidade das formas faz com que todos os atos do processo sejam aceitos mesmo que em desacordo com o rito prescrito, desde que consigam colmar as finalidades para qual se predisuseram.

Outrossim, o “jus postulandi”, empregado no microssistema, permite ao cidadão brasileiro requerer em juízo sem o auxílio de advogado, quando a causa versar até vinte salários-mínimos, usando o serviço público de um atendente judiciário (bacharel em direito) para a formulação de seu

pedido oral ou tendo a possibilidade de trazer o seu próprio relato por escrito para se dê a atermaçãõ e o conseguinte processamento.

Essas situações de autonomia são um verdadeiro refrigério aos habitantes de comunidades vulneráveis, porquanto, muitas vezes, o direito buscado tem ínfimo valor, fazendo com que os profissionais da área jurídica refutem o serviço diante do desinteresse econômico.

Uma inovação que caracterizou o Juizado foi a instituição de obrigatoria tentativa de conciliação na primeira audiência, e para que isso ocorresse da melhor forma, foram predispostos conciliadores capacitados em cada vara do sistema no intuito de que a pacificação social não fosse imposta, mas voluntária.

A “adequação” do microssistema, portanto, está precipuamente vinculada às características acima elencadas e que trazem à população, mediante a oferta de isonomia substancial, a dignidade na busca de seus direitos bem como a possibilidade de autocomposição. Nesse tom, como mais uma porta para a solução de conflito, o Juizado é um instrumento de tendência democrática, criado para assim o ser, para distribuir igualdade material ao povo.

3. OS FATORES QUE IMPEDEM OU DIFICULTAM O EXERCÍCIO DO ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Como forma adequada de solução de conflito, o Juizado é um instrumento de viés popular, entretanto, vários elementos interferem no acesso à justiça no Brasil, dentre estes, pode-se citar: a) o desconhecimento do próprio direito pelo cidadão; b) a desinformação sobre as múltiplas formas de acesso; c) a longínqua localização dos órgãos de solução de conflitos para boa parte da população; d) a morosidade processual derivada da grande demanda; e) a conseqüente descrença no Poder Judiciário em função da crise judiciária e da ideia de que “a Justiça não funciona para os desvalidos”; f) a suportaçãõ dos custos que envolvem um processo.

Dentre todos os empecilhos referidos, aquele de grande ocorrência nos Juizados Especiais é a hipossuficiência econômica, pois, apesar de isençãõ na cobrança de custas para processamento das lides, em sede de recursos existe a necessidade obrigatoria de advogado, conforme art. 41, § 2º, da Lei 9.099/95.

Esta imposição quebra o ritmo do acesso à justiça ao povo, na maioria das vezes impedindo que a parte continue na busca por paz. Dá-se

como exemplo desse entrave a ocorrência de uma obscuridade sanável mediante embargos declaratórios (definitivamente recurso para o art. 994, IV, do Código de Processo Civil/2015), e que somente poderá ser elidida por profissional jurídico inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, pois a própria Lei 9.099/95, assim, o exige.

Essa mitigação do “jus postulandi” pela Lei 9.099/95, faz com que as falhas humanas corriqueiras no julgamento e/ou na execução do processo, imponham um gravoso dano à parte carente, nulificando todos os esforços dos atores jurídicos e da máquina judiciária para a solução daquele conflito.

De outra banda, nos Juizados tem-se o convite à conciliação, permitindo às partes a autocomposição. Apesar de a conciliação ser muito salutar, diante da aplicação da Teoria do Comum, na qual, Laval(2017) atribui a possibilidade do Estado delegar a responsabilidade da jurisdição ao próprio jurisdicionado, praticando aquilo que ele chama de um novo tipo de direito de uso, onde “o conceito de comuns enfatiza as construções institucionais através das quais a conexão entre as coisas e a atividade do coletivo que se encarrega delas vem à tona.” E continua “nesse sentido, o uso, cujo eixo é o direito do comum, pressupõe como sua condição de possibilidade um ato consciente de instituição, exatamente o que nós chamamos ‘práxis instituinte.’ ” E aduz “a práxis que institui os comuns é a prática que os mantém e lhes dá vida e assume total responsabilidade pela sua conflitualidade através da coprodução de normas.” Dessarte, nota-se que a conciliação prevista no art. 21, da Lei 9.099/95 não é efetivamente espontânea, pois precedida de uma lide já atermada e com partes devidamente intimadas/citadas de seu acontecimento.

Dessa maneira, a conciliação tida no microssistema dos Juizados traz o ranço do antagonismo e da má gestão do dinheiro público, pois, já cadastrada nos anais do Poder Judiciário, ela dirime a questão, mas não porta à pacificação dos ânimos para o futuro e sequer proporciona grande economia para o erário.

Com o engessamento do sistema judiciário e a necessidade de solucionar este impasse, o Estado brasileiro procurou outras formas de atuação na tentativa de favorecer uma justiça coexistencial.

No ano de 2010, o CNJ, mediante art. 1º, da Resolução nº125, dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos

de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Esta Resolução determinou que os órgãos judiciários estariam incumbidos de oferecer mecanismos de solução de controvérsias, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação, propondo a promoção de ações de incentivo à autocomposição de litígios, sempre por meio daqueles instrumentos. Ainda, estabeleceu que os Tribunais criassem obrigatoriamente Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), com a atribuição, dentre outras, de instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) que deveriam concentrar as sessões de conciliação e mediação dos órgãos por ele abrangidos (art. 8º, § 4º).

Com essa norma, o Poder Judiciário brasileiro deu forte mensagem sobre a sua intenção de gerir a litigiosidade do país no futuro. Delegou maiores poderes ao cidadão na composição dos conflitos para que ele entendesse a sua responsabilidade social, e para que autopromovesse o deslinde da questão por composição, sem que permanecesse a dicotomia vencedor-vencido e o sentimento de inimizade entre as partes, como bem proclama o Direito Fraternal, onde a humanidade permanece atrelada à sociedade, a adjudicação é afastada, e o consenso perpassa por todas as relações. Instalou-se no país o sistema multiportas.

Conforme o Sumário Executivo Justiça Pesquisa: Mediação e Conciliação Avaliadas Empiricamente, realizado pela Universidade de São Paulo(USP), sob concepção do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça(DPJ/CNJ), do ano de 2019, instituiu-se no Brasil a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição (Resolução nº 194), considerando-se o potencial de contribuição da conciliação como meio de autocomposição de conflitos (demandam metade do tempo de um processo litigioso e menor recorrência de execuções), mirando o aperfeiçoamento da qualidade, celeridade, eficiência, eficácia e efetividade dos serviços judiciários.

Perante isso, o Poder Legislativo tornou a conciliação, etapa obrigatória anterior à formação da lide, com realização de audiência prévia, mediante a promulgação da Lei 13105/2015 (o “novo” Código de Processo Civil).

Mas essa pesquisa do CNJ que ressalta a eficiência dos métodos, é a mesma que indica a falta de disseminação dessas práticas por inadequações econômicas e gerenciais de todo gênero sofridas pelo Poder Judiciário brasileiro.

Nesse diapasão, sendo o Brasil uma nação repleta de desigualdades, onde a gestão administrativo-financeira dos órgãos estatais deve ser comedida e eficiente sempre, porquanto escasso é o orçamento público, a ferramenta Juizado Especial é de suma importância no desenvolvimento do endereço conjuntivo da jurisdição que se pretende estabelecer.

Se o Estado, mediante o Judiciário, quer delegar à população poder para dirimir os seus conflitos, faculdade esta, diga-se, inerente ao cidadão (vide a teoria do contrato social)¹, nada mais plausível que usar dos instrumentos já dispostos em favor de seu escopo.

O microsistema dos Juizados Especiais foi criado justamente para aproximar o Poder Judiciário da população que se encontrava alijada do acesso à justiça. As inúmeras estruturas de Juizados no país nasceram para a salvaguardar os direitos daqueles que se viam impedidos de lutar por seu espaço de fala na seara do direito, tendo o Conselho Nacional de Justiça divulgado no seu 15º relatório “Justiça em números, 2019”, que o Brasil, atualmente, possui 1494 juizados especiais, sendo 215 destes federais.

Nota-se, dessa maneira, que a pulverização do microsistema por todo o território brasileiro favorece a disseminação do sistema multiportas, porquanto os Juizados possuem estrutura física apropriada ao recebimento da demanda e uma imagem mais acolhedora diante do público, pois criado sob a estampa da informalidade de procedimento, fator esse que tolhe a pecha de intangibilidade da Justiça. É o “primo pobre” da Justiça. É a tribuna do povo.

Traz-se como exemplo a comarca de Santo Estevão, BA, composta pelos municípios: Antônio Cardoso, Ipecaetá e Santo Estevão, com uma população estimada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

1. Notas: “O **contratualismo** é uma abordagem da ética e filosofia política com base na teoria dos contratos sociais. Assim sendo, são chamados de “contratualistas” os filósofos que buscaram explicar a origem da sociedade e o fundamento do poder político em um **contrato social** entre os indivíduos (seja ele implícito ou explícito), marcando o fim do estado natural e o início da vida social e política. Os principais nomes dessa forma de filosofia política são os ingleses Thomas Hobbes e John Locke e o francês Jean Jacques Rousseau, que viveram entre os séculos XVI e XVIII. Chegando a diferentes conclusões, os três contratualistas afirmavam que a origem do Estado e da sociedade está num contrato social: anteriormente, as pessoas teriam vivido em um estado de natureza, mas através de um pacto firmado entre a maioria dos indivíduos de uma comunidade foram estabelecidas as regras de convívio social e instauradas as instituições do poder político.” (GUERRA, L.A., 2020)

(IBGE) em 2019, de aproximadamente de 79000 habitantes, IDH médio de 0,585, taxa de ocupação abaixo de 50% do total de pessoas capacitadas ao trabalho, e tendo uma única Vara de Juizado competente para julgamentos cíveis e criminais.

Apesar da densidade demográfica das comunas envolvidas e da grande procura de acesso à justiça, somente nos meados de fevereiro de 2020 foi instalada na comarca a Defensoria Pública Estadual, que sofreu subitamente interrupção dos serviços com o avanço da pandemia COVID19 no mesmo ano. Frise-se, essa Jurisdição também não possui CEJUSC ou qualquer câmara privada de mediação ou arbitragem.

Gize-se, um único magistrado era responsável por administrar 5102 processos ativos em março de 2020, de aspecto consumerista em sua grande maioria; sendo de janeiro de 2020 até março daquele ano, cadastrados 1390 novos processos e arquivados 1303, com tempo médio de tramitação dos autos de 501 dias, ou seja, um ano e oito meses aproximadamente, consoante dados do sistema eletrônico Projudi do Tribunal da Bahia.

De outra banda, além da conciliação, deveriam existir outras expressões de mediação no âmbito dos Juizados Especiais (pré-mediação e mediação em senso estrito, por exemplo), trazendo economia ao Poder Judiciário_ pois seria possível aproveitar as instalações e aparato humano que eles já dispõem, evitando a insegurança e a desconfiança da população sobre o “novo” instituto(os Centros de Solução de Conflitos e Cidadania _CEJUSC), que apesar de previsto desde o ano 2010 e instalado em algumas cidades do país, é, para grande segmento do povo brasileiro, uma sigla misteriosa, desconhecida, pois estão em pouquíssimas cidades brasileiras, geralmente nas maiores comunas e nas capitais.

Gastos com divulgação e informação sobre os modelos de mediação poderiam ser poupados (o cidadão encontraria no atendimento dos Juizados essas noções), investimentos em informação seriam minorados diante da fidúcia do cidadão no microssistema, adquirida no decorrer dos anos, bem como a disseminação das estruturas físicas dos Juizados em todo o país facilitaria o acesso à justiça mediada sem que houvesse necessidade de comprometimento de reserva de verbas para a construção/aquisição/locação de tantos outros centros de solução de conflitos.

Contudo, o avanço do sistema multiportas no país é centralizado em novas estruturas e depende, para tanto, de maior predisposição orça-

mentária para a divulgação, a formação e a remuneração de pessoal bem como para a manutenção das sedes dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), situação essa que impede, muitas vezes o avanço dos tribunais na distribuição do empoderamento social, sim, porque a solução de conflitos através das multiportas prevê o protagonismo da mediação e essa nada mais é que propiciar autonomia ao cidadão para este encontrar a sua paz.

Dessarte, compreende-se que a “cultura do litígio” do povo brasileiro continuará avançando, pois, a ingerência dos recursos estruturais, humanos e financeiros no Poder Judiciário, que continua acreditando ser mais um elo da gigantesca corrente do Capital e ignora o seu inerente papel na realização de uma paz social fraterna, não permite a evolução do olhar para o outro e, na busca de maior produtividade, perde-se no contexto da eficiência.

5. CONCLUSÃO

Num país onde mais da metade da população vive em condições de precariedade, onde as necessidades básicas de seu povo não são atendidas, onde os anseios por paridade e justiça e, conseqüentemente, dignidade tem um longo caminho a percorrer, o Estado reconhece seu falimento. Assim, e, para tentar minimizar as desigualdades, institui outros métodos de acesso à justiça, traduzidos no sistema multiportas de solução de conflitos.

Nesse diapasão, microssistema dos Juizados Especiais, como uma das primeiras medidas estatais cunhadas após Constituição de 1988 para acesso à justiça da população vulnerável, acabou perdendo sua vocação de solução célere e eficaz de litígios diante da abertura e crescimento econômico do Brasil, do mal aproveitamento de seus recursos (para exemplificar: o uso preferencial e contínuo da carta precatória, quando a Lei 9.099/95 consagra a atipicidade das formas, falando em “qualquer meio idôneo de comunicação” para a prática dos atos processuais) e do ingente volume de processos.

Contudo, essa importante ferramenta (o Juizado) poderia ser revitalizada em favor de maior acessibilidade, revisada em suas práticas de abordagem ao cidadão, revendo, inclusive, as suas normas no que toca ao “jus postulandi” e à sua abrangência de ação (valor da causa). Ofertar a pré-mediação e a mediação como primeiro “approach” para o deslinde do

conflito diante dos Juizados, seria uma escolha mais sensata e coadunante aos intentos do Poder Judiciário nesse momento de crise.

Passar o Juizado a ser instituto de promoção de transformação social, realçando a cultura da paz, em vez de ser apenas órgão de consulta, instauração de processo e, somente após lide instalada, conciliação, seria ideal para o Estado, pois traria economicidade (estudos apontam a falta de orçamento para estruturação de CEJUSCs), portaria mais celeridade (haveria redução de movimentações processuais e redução no tempo de deslinde do conflito) e, o mais importante, a pacificação social não se daria por heteronomia.

Consequentemente, o microsistema dos Juizados Especiais lançando o seu olhar para além do processo, para além do “dizer o direito”, e acolhendo o intento de paz e fraternismo, de comunhão entre seus jurisdicionados, renovar-se-ia e voltaria a cumprir a sua vocação de acessibilidade, realizando uma justiça econômica, eficaz e eficiente, enfim, uma justiça substancialmente “justa”.

Às gerências dos tribunais, dessa forma, clama-se por atenção aos meios empregados no fornecimento de acesso à população vulnerável aos métodos de solução de conflitos, e à necessidade de maior reconhecimento e modernização que merece a ferramenta Juizado Especial, pois compreender a realidade do povo nas suas múltiplas faces é o primeiro passo que dá uma instituição para o alcance de sua evolução. Partindo dessa premissa – a da real conformação existencial da sociedade que rege – eles, os Tribunais poderão gestar planos de futuro mais factíveis e passíveis de concreção.

REFERÊNCIAS

- ABREU, PEDRO M. **Acesso à justiça e Juizados Especiais**. 2ª ed. São Paulo: Conceito. 2008.
- ALLEMAND, Luiz Cláudio et al. **Conciliação e mediação: Perguntas e respostas**. CNJ. Brasília: 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/792a36b2facd828e3b0a2cd36adf3907.pdf> > acesso em 01 set 2019.
- BELTRAMELLI NETO, Sílvio. **Direitos Humanos**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodium. 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. 1ª ed. Porto Alegre. SAFE. 1998.
- CNJ. **Justiça em números 2019**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf> >. Acesso em 06 set 2019.
- DARDOT, P., LAVAL, C. **Comum, ensaio sobre a revolução no século XXI**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

- GUERRA, L.A., **Contrato Social**. Disponível em <https://www.infoescola.com/filosofia/contrato-social/> acesso em 12 fev. 2020.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades@**. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/santo-estevao/panorama>; <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/ipeceta/panorama>; <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/antonio-cardoso/panorama> acesso em 28 mar 2020.
- MARZINETTI, M. **Justiça multiportas e o paradoxo do acesso à justiça**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **O que são direitos humanos**. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>, acesso em 06 set 2019.
- PINTO, Oriana P. A. M. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros – Parte II**. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>>. Acesso em 23 Ago 2019.
- PORTO, Júlia P. F. **Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial**, disponível em <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/1267> >. Acesso em 01 set 2019.
- SEIXAS, Bernardo e SOUZA, Kelly. **Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras**. Disponível em <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883>, Acesso em 19 dez. 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **Estatística dos processos na vara**. Disponível em <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>. Acesso em 28 mar 2020.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Sumário executivo Justiça Pesquisa: mediação e conciliação avaliadas empiricamente**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

A vulnerabilidade dos idosos diante dos empréstimos consignados indevidos em tempos de pandemia

*Andréia Moreira de Lisboa**

*Ilmara dos Santos Silva***

Resumo: Conhecida como Constituição Cidadã, a Carta de 1988, representa a consolidação de conquistas, sobretudo no campo dos direitos fundamentais, resposta aos anseios de vários grupos sociais que atuantes à época. Já em seu artigo 1º enuncia que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado de Democrático de Direito que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo jurídico. O presente trabalho destaca o princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como garantia às necessidades vitais de cada indivíduo, assegurando a estes condições materiais mínimas de sobrevivência. À luz deste princípio, pretende-se analisar casos envolvendo empréstimos consignados indevidos que chegam ao judiciário diariamente, tendo como parte autora pessoas idosas. Seria de extrema insensibilidade não levar em conta o grave momento de pandemia que vivencia a humanidade. Assim, sobreveio o tema “A vulnerabilidade dos idosos diante dos empréstimos consignados indevidos em tempos de pandemia”. Para o estudo do tema, este artigo traz os atuais debates públicos sobre empréstimos consignados indevidos, como também, as propostas de proteção aos direitos dos idosos para conter práticas abusivas das instituições financeiras. Pretende-se ainda refletir sobre a tutela constitucional do processo, sobre a Lei 9.099/95, bem como os entendimentos do

*. Graduanda em Direito pela UNEB – Universidade do Estado da Bahia, Campus XX – Brumado-BA, especialista em Linguística da Língua Portuguesa pela Faculdade Atlântico, graduada em Letras pela UNEB, professora da rede municipal de ensino e técnica judiciária lotada na Vara do Sistema dos Juizados da comarca de Brumado-BA.

**:. Graduanda do curso Direito pela UNEB – Universidade do Estado da Bahia, Campus XX – Brumado-BA, especialista em Educação à Distância pela UNEB, especialista em Literatura e Identidade Cultural pela Faculdade Atlântico, graduada em Matemática pela UNEB e graduada em Letras pela UNEB, professora da rede municipal de ensino e técnica judiciária lotada na Vara do Sistema dos Juizados da comarca de Brumado-BA.

FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) sobre o tema. Através dos resultados do estudo de tais casos, busca-se contribuir na eficácia da prestação de serviço dos Juizados Especiais de modo a amparar o idoso em um momento tão singular como da pandemia da Covid-19. Trata-se de uma pesquisa empírica que tem como objeto de estudo o contingente de processos distribuídos no sistema PROJUDI (Processo judicial digital) e que fazem parte da Vara do Sistema dos Juizados Especiais da Comarca de Brumado-BA, entre período de 20 março de 2020 a 20 de março de 2021, sendo analisadas 198 ações.

Palavras-chave: Estatuto do idoso; empréstimos consignados; ações no judiciário.

1. INTRODUÇÃO

O sistema democrático vigente no Brasil só foi conquistado a partir de muitas reivindicações e lutas sociais. A Constituição Federal de 1967, voltada para a preocupação com a segurança nacional, teve o demérito de suprimir direitos individuais e políticos. Diante desse cenário, a oitava e última Constituição brasileira é o ícone de um momento de ruptura, representando o fim da ditadura militar após vinte e um anos de repressão política e supressão de direitos (de 1964 a 1985). Em meio a este espírito de redemocratização, foi elaborada a Carta Magna, momento em que a representatividade e a participação popular foram fundamentais para o cumprimento de um rol de exigências e direitos fundamentais demandados por diferentes setores da sociedade.

Com relação aos idosos, a atual Constituição foi a primeira a mencioná-los em seu texto. Em seu Capítulo VII, Título VIII – Da Ordem Social – dispõe que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, evidenciando-se a preocupação de garantir participação social, dignidade e bem-estar desse público.

Em 1994, foi criada a Política Nacional do Idoso (PNI) com o objetivo de assegurar os direitos sociais das pessoas com mais de sessenta anos. Posteriormente, com a necessidade de uma legislação específica, entra em vigor, em 2004 a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visando ampliar os direitos desses cidadãos. Além de reforçar as diretrizes contidas na PNI, também consolida e reafirma artigos na Constituição Federal, sobre a proteção aos seus direitos, além de prevê punições para os casos de negligência.

Embora exista legislação que os ampare, muitos idosos se sentem vulneráveis e desamparados diante de práticas abusivas de instituições

financeiras. São cada vez mais recorrentes os empréstimos consignados indevidos, que além de comprometerem suas aposentadorias, por vezes único meio de sobrevivência, ainda causam-lhes transtornos e preocupações extras em uma fase da vida que precisam de cuidados com a saúde física e psicológica. Assim, o que lhes resta é buscar o judiciário para a resolução de um problema que não fora causado por eles.

2. ESTATUTO DO IDOSO E O ACESSO À JUSTIÇA

O aumento da população idosa é um fenômeno mundial e, o Brasil acompanha essa mudança etária em sua população de forma bastante acelerada. Em 2020, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de idosos no Brasil passou de 30 milhões de pessoas, o que já é superior ao de crianças com até 9 anos de idade. As projeções indicam que o ritmo de envelhecimento da população vem se mantendo e, ainda segundo o instituto, em 2030, o Brasil será o quinto país do mundo em número de idosos.

O envelhecimento da população exige especial cuidado na efetivação de direitos e na criação de políticas públicas direcionadas a esse público. Ainda na elaboração da Carta Magna, houve preocupação com o aumento no número de idosos e com as futuras gerações, marcas de uma constituição dirigente, que traçou objetivos a serem perseguidos pelo Estado. Posteriormente, a criação da Lei 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, consolida e amplia os direitos já garantidos pela Constituição.

O Estatuto do idoso visa amparar uma minoria vulnerável, sua essência está expressa nas normas gerais que dispõem sobre a proteção integral à terceira idade. Assegura a estes o acesso a todos os direitos inerentes à pessoa humana e manifesta que o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social.

Interessante ressaltar que o referido estatuto dispõe de um título dedicado ao acesso à Justiça (art. 69 ao art.71). Os dispositivos do Capítulo I deste título preveem a criação de varas especializadas e exclusivas ao idoso (art. 70) e asseguram a prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, em qualquer instância (art. 71). Infelizmente, poucos são os estados da Federação que criaram varas especializadas e exclusivas ao idoso, enquanto isso, devido a grande demanda de processos no judiciário, a prio-

ridade determinada por lei na tramitação dos processos para este público não consegue garantir a celeridade necessária.

É dever do Estado e da sociedade empenhar esforços para proporcionar o bem estar da pessoa idosa, bem como planejar estratégias para a solução de demandas que surgem com o crescimento desse público. Neste sentido o Poder Judiciário tem grande importância na efetivação dos direitos da pessoa idosa, pois é necessária a sensibilidade deste para que os direitos previstos na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso e demais leis sejam observados. Faz-se necessário reconhecer que o idoso contribuiu durante toda vida para a construção da sociedade, seja através dos impostos, seja através do seu trabalho. O Estado, por meio de suas instituições, deve a estes a garantia dos seus direitos como cidadãos, assegurando também a proteção jurídica.

Desse modo, alinhado às garantias constitucionais, verifica-se que todo conteúdo normativo do Estatuto do Idoso reconhece a fragilidade da pessoa idosa e a necessidade de uma efetiva concretização dos seus direitos fundamentais, principalmente do direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Legislação de suma importância, uma vez que, o Brasil em breve terá boa parte da sua população envelhecida e suas instituições devem se adaptar a essa mudança.

3. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS

O empréstimo consignado é diferente do comum, pois se trata de um empréstimo em que o pagamento sai diretamente do salário do trabalhador, no caso dos aposentados, o valor é descontado de seu benefício. O empréstimo consignado tem taxas de juros menores, variando em média atualmente, entre 2,5% e 4,0% e os prazos para pagamento podem chegar até a 84 meses.

Essa modalidade de empréstimo pode ser contratada em qualquer instituição financeira. Mas, a recomendação é realizar uma vasta pesquisa, pois apresentam diferentes taxas de juros periodicamente. Apesar do limite de crédito não poder ultrapassar um percentual preestabelecido sobre o benefício, essa prática nem sempre é respeitada e muitos aposentados acabam por comprometer o orçamento mensal, já que podem tomar empréstimos em diferentes instituições financeiras, o que acarretará em descontos acima do previsto em lei.

Em 30 de março de 2021, foi sancionada a Lei nº 14.131 que amplia em de 35% para 40% o limite da margem de crédito consignado para aposentados e pensionistas do INSS com base no valor do benefício. Desse limite, 35% são para empréstimos consignados e 5% para cartão de crédito com desconto automático em folha de pagamento. O aumento vale até 31 de dezembro de 2021, até essa data altera a Lei nº 8.213 de 24/07/1991, que passa a ter a seguinte redação em seu artigo 115, inciso VI:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

VI – pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, ou por entidades fechadas ou abertas de previdência complementar, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento) do valor do benefício, sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para: a) amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito; ou b) utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito.

O site do Instituto Nacional do Seguro Social (*INSS*) também alerta para a importância de pesquisar taxas antes de contratar empréstimo e de sempre consultar instituições conveniadas com o INSS na hora de efetuar qualquer negociação bancária. Outra orientação é de que não se deve passar dados pessoais para quem prometa acelerar a liberação do empréstimo, pedindo cartão, senha do banco ou qualquer outro documento. A forma correta de obter empréstimo é procurar diretamente a instituição financeira pretendida. O INSS credencia instituições financeiras, mas não indica qualquer uma em particular.

A decisão da contratação de empréstimo e uso de cartão de crédito é do beneficiário e a função do INSS é fazer valer a vontade permitindo o desconto do contrato do valor do benefício, desde que expressamente autorizado pelo beneficiário, por meio de contrato firmado.

Ocorre que tanto o INSS, quanto as instituições financeiras credenciadas a este não estão garantindo a segurança dos dados pessoais dos aposentados e pensionistas. Por esse motivo essas pessoas são vítimas de toda forma de fraudes, uma vez que a grande maioria delas não autorizaram, não assinam contrato e muito menos fornece documentos para tal prática, em alguns casos, tampouco recebe o valor do empréstimo em suas contas bancárias, sendo ainda maior o prejuízo.

Há um número significativo de idosos aposentados que atualmente são vítimas das práticas abusivas das instituições financeiras. Isso só é possível porque estes têm seus dados pessoais disponibilizados de forma irresponsável e criminosa, uma vez que para a efetivação desses contratos fraudulentos é necessária apresentação de documentos pessoais. Assim, passam a ser alvo de toda sorte de golpes, entre eles a contratação de empréstimo consignado o qual nunca solicitaram.

O que torna essa situação ainda mais perversa é saber que muitos idosos têm a aposentadoria como sua única fonte de renda e meio de sobrevivência e as parcelas descontadas em seu benefício comprometem suas despesas, causando-lhes até mesmo privações. Nesse sentido, pode-se afirmar que mesmo com as garantias constitucionais e a promulgação do Estatuto do Idoso, as demandas deste público não estão sendo atendidas e seus direitos estão sendo ignorados.

4. AÇÕES NA VARA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA COMARCA DE BRUMADO-BA

No momento em que o idoso procura o judiciário para provar que não realizou empréstimo consignado, encontra grandes dificuldades em sua defesa, tendo em vista que as instituições chegam ao ponto de juntarem aos autos contrato com assinatura semelhante ao da parte autora. Por esse motivo suscitam a incompetência dos Juizados perante a necessidade de perícia, e o que se percebe na prática é que o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis não admite a realização de prova pericial, declarando-se incompetente para julgar tais causas.

Assim, muitos processos são extintos por inadmissibilidade do procedimento sumaríssimo, apresentando-se a seguinte redação:

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte ré apresentou o instrumento de contrato com uma suposta assinatura da parte autora, que, em razão da semelhança, somente é possível verificar sua falsidade por meio de uma perícia grafotécnica. Ora, o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade (Lei nº 9.099/95, Art. 3º). A aludida complexidade não diz respeito à matéria em si, mas sim à prova necessária à instrução e julgamento do feito, devendo ser reconhecida a incompetência dos juizados sempre que o fato exigir uma perícia complexa.

Na hipótese dos autos, como exposto, a solução do litígio demanda a realização de prova pericial, pois a falsidade da assinatura não é de fácil constatação.

Assim, este Juizado não tem competência para processar e julgar a presente causa, razão pela qual extingo o presente processo SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Entretanto não há na Lei 9.099/95, qualquer proibição de realização de perícia nos Juizados Especiais, o que se verifica é a possibilidade do juiz sanar eventuais dúvidas do processo através do serviço de técnicos durante audiência instrutória e ainda a possibilidade das partes de apresentarem parecer técnico em sua defesa. Conforme transcrição dos artigos 32 e 35 da Lei 9.099/95.

Art. 32. Todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes”.

Art. 35. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

Parte da doutrina entende que a realização da perícia complexa no rito sumaríssimo seria incompatível com os princípios que regem o procedimento. Isso porque o laudo pericial demanda maior complexidade e necessita da contraprova da parte contrária, sendo inviável, aos Juizados Especiais Cíveis, em razão da afronta aos princípios da oralidade, simplicidade, celeridade e economia processual norteadores da lei que o inaugura. Se, por sua vez, a prova técnica for simples, poderá ser produzida em audiência nos moldes do artigo 35 da Lei que rege os juizados.

Com isso, pretende-se afastar do Juizado Especial prova pericial com o rito estabelecido no Código de Processo Civil. A realização da perícia complexa, com prazo para pareceres, como mencionado, contraria os princípios da Lei nº 9.099/95, pois acaba tomando rumo do processo comum, com incidentes que descaracterizam o procedimento especial.

A vedação da perícia complexa é extraída também dos Enunciados do FONAJE que admite apenas a perícia informal, segundo o qual “a perícia informal é admissível na hipótese do artigo 35 da Lei 9.099/95” (Enunciado 12, FONAJE). Consoante entendimento de que a realização de perícia formal exclui a competência dos Juizados Especiais Cíveis, uma vez que o procedimento traz complexidade à causa.

Ainda assim é preciso atenção no que alude a Lei 9.099/95 em seu artigo 35. Para tanto, faz-se necessário trazer para este debate a redação do artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual esclarece que o juiz po-

derá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes. Assim, como se verifica no referido artigo, a possibilidade do próprio autor apresentar parecer técnico está em total harmonia com o que preceitua o artigo 35 da Lei 9.099/95.

Frequentemente, em ações que envolvem empréstimo consignado indevido, a instituição financeira ré junta aos autos o contrato supostamente assinados pelo autor. Naqueles que contém assinatura semelhante à grafia da parte autora, a principal provas comprobatórias solicitadas é a perícia grafotécnica, que por se tratar de perícia complexa, afasta a competência do juizado para a resolução do mérito. Contudo em outros contratos a assinatura registrada destoa completamente da assinatura contida nos documentos pessoais do autor, ficando desnecessária a realização de perícia grafotécnica, uma vez que a falsificação da assinatura é grosseira. Sendo este fato percebido pela simples análise e comparação das rubricas, é dispensável a confirmação do incidente de falsidade com a perícia grafotécnica. Uma vez que, dentre os poderes atribuídos ao juiz está o de apreciar livremente a prova, atendendo os fatos e circunstâncias dos autos. Esse é o entendimento jurisprudencial da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal.

Torna-se desnecessária a realização de perícia grafotécnica, quando à luz dos documentos, a falsificação se mostra grosseira, permitindo desde logo a formação do juízo de convencimento. (Acórdão n.812779, 20131110070672ACJ, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 19/08/2014).

Assim, cada caso precisa ser analisado de forma singular, pois, para se comprovar a fraude, além da assinatura, devem ser observados outros indícios que são essenciais para a veracidade do contrato. Entre esses dados, podem ser citar, como exemplos, o número de telefone supostamente fornecido pelo autor e o endereço do correspondente bancário. Nos contratos envolvendo empréstimos indevidos essas informações podem estar equivocadas e tratando-se do endereço do correspondente bancário, pode estar localizado fora do domicílio do idoso, até mesmo, em outras regiões do país, local onde ele nunca compareceu.

Considerar somente a semelhança da assinatura como prova e não levar em conta outros critérios deixa o idoso em posição de desigualdade diante do poderio das grandes instituições. Pois, tendo seu processo

extinto sem resolução de mérito nos Juizados por falta de perícia, o idoso começará uma nova peregrinação para provar na justiça comum que o empréstimo realizado foi indevido. Para tanto, precisará constituir advogado particular e os que não dispuserem de recurso financeiro, o que ocorre na maioria dos casos, irão enfrentar as filas da Defensoria Pública.

Saem dos Juizados emocionalmente abalados, com a sensação de que seus direitos foram desrespeitados, além de perceberem que foram inúteis todos os esforços empregados para resolver uma situação que não provocou, em suma, passam a desacreditar da justiça do seu país.

4.1. RESULTADO DA PESQUISA

No intuito de avaliar a demanda de ações sobre empréstimos consignados indevidos envolvendo pessoas com mais de 60 anos, distribuídos na Vara dos Sistemas dos Juizados, entre o período de 20/03/2020 a 20/03/2021, na comarca de Brumado-BA, foram consultados dados do sistema PROJUDI e dos dados apurados extraiu-se as seguintes informações: Apresenta-se a análise de 198 processos distribuídos nesse período, sendo que 96 deles continuam em tramitação; 43 foram extintos por inadmissibilidade do procedimento sumaríssimo, ou seja, a parte contrária apresentou contrato e as assinaturas eram semelhantes, portanto havia necessidade de parecer técnico para comprovar ou não a veracidade da assinatura subscrita no contrato; 37 deles foram julgados procedentes, nesses casos, a parte contrária não apresentou contrato ou as partes acionantes eram analfabetas, portanto, não tinham assinado o contrato ora apresentado, entretanto 15 desses processos encontra-se na Turma recursal para reforma ou não da sentença e o restante, ou seja, 22 transitaram em julgado; houve ainda 11 acordos; 2 processos foram julgados improcedentes; 1 foi julgado improcedente em parte; 5 extintos pela ausência em audiência; 2 desistências e 1 houve abandono da causa. Esses foram os resultados encontrados, os quais apresentam valores meramente quantitativos.

Em relação aos 5 processos extintos pela ausência em audiência, é importante considerar que durante o período analisado por este artigo as audiências foram realizadas por meio de videoconferências, devido à pandemia da Covid-19. Mas, não só a audiência como também todos os demais contatos do autor com o juizado, incluindo a justificativa de ausência na audiência, foi feito por meio de dispositivos de comunicação à distância, embora a justificativa por não dispor de meios tecnológicos para participar de audiência seja considerada para a possível redesignação

da mesma. Entretanto sabe-se que nem todos, principalmente os idosos, têm acessibilidade à internet e conhecimento para utilizar os dispositivos de comunicação à distância, necessitando, para isso, da ajuda de outras pessoas. Infelizmente, mais um entre tantos prejuízos que esse período de pandemia trouxe aos idosos, afastando-lhes a autonomia para resolução de suas demandas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição estabelece que “todos são iguais perante a lei”. Desse entendimento decorre o princípio da isonomia, que preza pelo equilíbrio e justiça no acesso aos direitos. O objetivo é proporcionar a todos os cidadãos não só um tratamento igualitário, mas isonômico na aplicação da lei. Sobre o direito à igualdade, muito bem expressou o professor Dirley da Cunha Júnior (2008):

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (igualdade formal), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (igualdade material), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional de igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. O princípio em tela interdita tratamento desigual às pessoas iguais e igual às pessoas desiguais. (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 640)

É nítido que não há igualdade entre as instituições financeiras e o consumidor idoso, também é clara a vulnerabilidade deste diante das práticas abusivas realizadas por tais instituições, principalmente, quando percebe que teve comprometida sua aposentadoria através de empréstimos consignados indevidos.

Apesar de toda a legislação que os ampare, os direitos dos idosos continuam sendo desrespeitados por instituições que deveriam garantir no mínimo o sigilo dos seus dados pessoais. A aposentadoria é único meio de sobrevivência de muitos, significa o alimento, o remédio, os itens básicos no final de cada mês. Em tempos de pandemia, em que há a necessidade de cuidados maiores com a saúde física e psicológica do idoso, é crucial a pronta atuação do Poder Judiciário para a resolução das suas demandas e conseqüentemente para a defesa dos seus direitos.

A sociedade espera que o Poder Judiciário proporcione ao cidadão de terceira idade, além, do um tratamento igualitário e isonômico, a celeridade processual. Está disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República como um direito fundamental que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Quando o idoso procura o Juizado Especial tem a esperança que seu conflito será resolvido de forma célere, econômica e efetiva, infelizmente, não é o que se verifica na prática. Nesse momento poderá começar uma verdadeira peregrinação, pois, se sua demanda não for resolvida no Juizado Especial, o idoso deverá constituir advogado que a encaminhará à justiça comum. Isso ocorre nos casos em que as instituições juntam aos autos contrato com assinatura semelhante, e por esse motivo suscitam a incompetência dos Juizados com base nos entendimentos do FONAJE sobre a Lei 9.099/95, alegando a necessidade de perícia grafotécnica, considerada como complexa.

Entretanto não há na Lei 9.099/95, qualquer proibição de realização de perícia no Sistema dos Juizados Especiais, pois quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico, conforme disposição em seu artigo 35.

Os enunciados são utilizados pelo FONAJE como forma de padronização dos Juizados. Mesmo que estes tenham por finalidade uniformizar os entendimentos, garantir previsibilidade e segurança jurídica, não possuem força obrigatória, ou seja, o seu descumprimento não gera consequências, como o descumprimento de uma súmula vinculante. Essa afirmação está expressa pelo próprio FONAJE através do seu livro “Os enunciados cíveis do FONAJE e seus fundamentos” publicado em 2019 (p.15):

Resultantes de ampla discussão e deliberação dos seus membros, todos magistrados dos Juizados Especiais, os enunciados do FONAJE são orientações ao aplicador do direito e, nesse aspecto, se assemelham às súmulas dos Tribunais, pois garantem previsibilidade e segurança jurídica. Mas se diferenciam porque o seu descumprimento não gera consequências, sua autoridade é exclusivamente moral.

A Lei 9.099/95 precisa com urgência ser adaptada à realidade social, pois, como exposto neste trabalho, há muitas dificuldades a serem superadas. Porém, mais urgente ainda é a necessidade de considerar nas ações de competência dos juizados especiais a redação do artigo 472 do Código de Processo Civil que possibilita ao juiz dispensar prova pericial quando

as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

A crescente população de *idosos* tem trazido novos desafios para a *Justiça*. Cabe ao Estado Democrático de Direito o dever de defender os direitos humanos e às garantias fundamentais deste público, através do estabelecimento de ampla proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

- Ações na Vara dos Juizados da Comarca de Brumado-BA. **Consulta pública**. Disponível em: <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>. Acesso em 03 ago 2021.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 jun 2021.
- _____. **Lei Federal nº 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 03 ago 2021.
- _____. **Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em 03 ago 2021.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.
- FONAJE. **Enunciados do FONAJE**. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosoespeciais/images/pdf/legislacao/EbookEnunciadosFonaje_Fev2020.pdf. Acesso em 03 ago 2021.
- HONÓRIO, Maria do C.; LINHARES, Erick; BALDAN, Guilherme R. Enunciado 165. In:_____. **Os enunciados cíveis do Fonaje e seus fundamentos**. Porto Velho: TJ – Emeron, 2019, p. 87 – 88. Disponível/ em:< https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/EbookEnunciadosFonaje_Fev2020.pdf>. Acesso em 18/08/2021.
- IBGE. **Censo Demográfico 2020**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>. Acesso em: 17/08/2021.
- JESUS, E. Damásio (Org.). **Estatuto do Idoso anotado**. Lei 10.741/2003: aspectos civis e administrativos. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.
- SENADO FEDERAL. **Nova lei amplia limite de consignado para aposentados durante pandemia**. Agência Senado, 2021.Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/31/nova-lei-amplia-limite-de-consignado-para-aposentados-durante-pandemia>. Acesso em: 15/08/2021.
- TJDFT. **Acórdão n.812779, 20131110070672ACJ**, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 19/08/2014. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.recursal.juizados.especiais.civeis.criminais.df.1:acordao:2014-08-19;812779>. Acesso em 18/08/2021.

A responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde pela perda da chance de cura ou sobrevivência do beneficiário em casos de descumprimento reiterado de decisões judiciais

*Gabriela Silva Sady**

*Lucas Macedo Silva***

Resumo: O presente artigo se propõe a examinar a aplicação da teoria da perda de chance de cura ou sobrevivência no âmbito da saúde suplementar. Com o fito de compreender a profundidade temática, é realizada uma breve análise acerca dos conceitos básicos da teoria da perda de uma chance e da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde, no atual cenário brasileiro, examinando-se os desafios para essa aplicação. Ademais, busca-se investigar quais as dificuldades existentes na efetiva aplicabilidade da teoria, principalmente quando a perda da oportunidade se dá no âmbito dos litígios que envolvem as operadoras de saúde e os usuários do serviço, em razão da negativa de cobertura por parte das empresas prestadoras do serviço de assistência à saúde. Por fim, impende delinear a ainda tímida jurisprudência pátria acerca da matéria, revelando a sua aplicabilidade como garantidora de direitos fundamentais dos beneficiários de planos de saúde no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; teoria da perda de uma chance; saúde suplementar; plano de saúde; chance de cura ou sobrevivência.

*. Advogada. Pós-graduada em Direito Público pelo CEJAS. Pós-graduanda em Direito Médico e Hospitalar pelo CPJUR. Integra a Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da OAB/BA. Coordenadora de Grupos de Pesquisa em Direito Médico e da Saúde. E-mail: gabriela_sady@hotmail.com.

** Advogado. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito e em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio. Membro da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde da OAB/BA no triênio 2019/2021. Coordenador de Grupos de Pesquisa em Direito Médico e da Saúde. E-mail: contato@lucasmacedo.adv.br.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo central analisar a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência em casos em que a operadora de plano de saúde nega cobertura a tratamentos, procedimentos ou materiais indispensáveis ao restabelecimento da saúde do paciente, mesmo após a concessão judicial de antecipação dos efeitos da tutela em benefício do consumidor. A importância do trabalho mostra-se irrefragável, considerando que a referida teoria, em que pese bastante difundida na seara do direito médico, ainda é pouco aplicada no que tange à saúde suplementar.

O artigo emprega o método hipotético-dedutivo, partindo de fundamentos teóricos e práticos para alcançar a solução específica. Foram utilizadas referências bibliográficas nacionais e estrangeiras, levando em consideração trabalhos reconhecidos na área para verticalizar a discussão. Em que pese não tenha a intenção de exaurir o debate, este artigo pretende enriquecer a discussão no sentido de pensar a aplicabilidade da teoria da perda de chance de cura ou sobrevivência no âmbito da saúde suplementar, mais precisamente em casos de descumprimento reiterado de decisões judiciais que determinam a cobertura de tratamentos, procedimentos ou materiais de saúde.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE E DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Neste primeiro momento, importa apresentar a atual conjuntura, tanto da teoria da perda de uma chance, quanto da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde, no cenário jurídico brasileiro. Isso porque, apenas após esse exame minucioso é que se revela possível a discussão e análise acerca da possibilidade de aplicação da referida teoria no âmbito da saúde suplementar, notadamente a sua aplicabilidade em casos de descumprimento de decisões judiciais por parte das operadoras de planos de saúde que ensejem danos à saúde ou à vida dos beneficiários.

2.1. A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO BRASIL E SUA APLICABILIDADE NA ÁREA DO DIREITO MÉDICO E DA SAÚDE

A teoria da perda de uma chance busca contemplar e oferecer proteção jurídica para situações em que a conduta de determinado sujeito faz desaparecer para o lesado a probabilidade de um evento que poderia lhe

gerar um benefício futuro (CAVALIERI FILHO, 2005). Como grande parte das teorias conhecidas em matéria de Responsabilidade Civil, sua origem é atribuída ao direito francês, podendo ser conceituada como uma espécie de reparação que “repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada, e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo” (PEREIRA, 2011, p. 61).

No Brasil, a teoria da perda de uma chance já é amplamente aceita e reconhecida pela doutrina e jurisprudência, enquadrando-se no vasto rol de inovações feitas à teoria clássica da responsabilidade civil com o objetivo de promover a ampla reparação da vítima. Conforme lecionam Loureiro, Martins e Reis (2014, p. 33),

A evolução da responsabilidade civil, incluindo o surgimento da reparação pela perda de uma chance no Brasil, está diretamente relacionada com as modificações constitucionais. Do chamado Estado Liberal passou-se ao Estado Social, o que importou numa ampla e progressiva preservação de valores como o solidarismo e justiça da relação entre as pessoas, e, especialmente, o da dignidade da pessoa humana e a reparação da vítima. Neste contexto, a teoria da perda da chance coaduna-se perfeitamente com este princípio, ao pretender a incessante reparação de danos, pois não mais se admite que a vítima suporte prejuízos, ainda que provenientes da perda da oportunidade de se obter uma vantagem.

A aplicação da teoria da perda de uma chance visa possibilitar, desse modo, que a vítima obtenha uma indenização junto a quem, por culpa, a privou de alguma oportunidade de obter determinada vantagem ou evitar determinado prejuízo (KFOURI, 2019). Sobre o aspecto tradicional da teoria, ensinam Mazeaud e Mazeaud (1978, p. 73-74):

São numerosos os casos em que uma pessoa se queixa de haver perdido uma chance (probabilidade) por culpa de outra. Encarregado de conduzir ao hipódromo um cavalo de corridas ou a seu jóquei, o transportador se atrasa, fazendo com que cheguem depois do início da corrida; por isso o proprietário perde a chance de ganhar o prêmio. Notário negligente no cumprimento do mandato que lhe havia sido conferido pelo cliente, faz com que se perca a probabilidade de adquirir uma propriedade. Auxiliar de escritório de advocacia, encarregado de protocolar apelação ou advogado, que deveria recorrer, perdem os prazos; seus clientes perdem a chance de que se modifique a decisão contrária. (...) Todas essas espécies e muitas outras surgem da jurisprudência. Sem dúvida, não era certo que o cavalo ganharia a corrida, ou que o recurso seria provido. Mas é inegável que havia uma chance. E esta chance se perdeu. Existe aí um prejuízo, que não é hipotético.

O caso pioneiro de aplicação da referida teoria na jurisprudência pátria data de 1991. Trata-se de acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que teve como relator o desembargador Ruy Rosado de Aguiar Junior. No caso em questão, os desembargadores entenderam que pelo fato de um advogado, sabendo do extravio dos autos do processo judicial, não promover sua restauração, e ainda não informar a cliente sobre o ocorrido, este seria responsável pelos danos causados a ela pela perda de uma chance de obter a prestação jurisprudencial, devendo, pois, indenizá-la (TJRS, 1991).

A teoria da perda de uma chance situa-se, portanto, nas palavras de Miguel Kfoury Neto (2019, p. 310), “numa zona cinzenta ou limítrofe, entre o certo e o incerto, o hipotético e o seguro”, sendo apropriado dizer que se trata de uma situação intermediária entre um comportamento antijurídico que, por interferir no curso normal dos acontecimentos, impossibilita saber se a vítima teria ou não evitado o prejuízo – ou obtido um ganho – caso aquela conduta não tivesse acontecido (KFOURI NETO, 2019).

O vocábulo “chance”, em uma acepção muito mais matemática do que jurídica, pode ser definido como a probabilidade de ocorrência de um evento futuro, devendo-se levar em conta, por óbvio, a igual probabilidade de tal evento não ocorrer e ainda a possibilidade do prejuízo ocorrer, mesmo sem a intervenção do agente danoso (LOUREIRO; MARTINS e REIS, 2014). No aspecto puramente jurídico, configura-se em um tipo de dano projetado para o futuro, de modo que com a aplicação da teoria da perda de uma chance o que se indeniza é a própria chance perdida, e não o prejuízo final (KFOURI, 2019).

A noção de “perda de uma chance”, assim, configura-se quando o ofendido se encontra em uma circunstância que lhe permitiria, em tese, a possibilidade de alcançar determinada posição favorável, mas em razão de conduta ou comportamento adotado por terceiro, dá-se a perda dessa oportunidade. Ocorre que, tendo em vista a precariedade da probabilidade, aquele que se sentir prejudicado “deverá mensurar o dano em razão da perda dessa chance e não da sua totalidade, como se houvesse certeza de sua ocorrência. Trata-se do ressarcimento pelo fato de ter a possibilidade perdida” (MASCARENHAS; GODINHO, 2016, p. 176).

Essa teoria foi transposta para a área do Direito Médico e da Saúde sob a rubrica da perda de chance de cura ou sobrevivência, que estabelece, em síntese, que, caso o médico faça seu paciente perder uma chance de cura ou sobrevivência, ficará obrigado a reparar parcialmente o dano

sofrido, mesmo que o nexo de causalidade entre a ação culposa e o resultado danoso não possa ser estabelecido com certeza (KFOURI, 2019). A aplicabilidade dessa teoria no contexto da atuação profissional dos médicos tem ganhado cada vez mais atenção da doutrina e jurisprudência pátria, revelando-se crescente a discussão.

Para uma parte ainda minoritária da doutrina, não é possível a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance em casos de responsabilidade civil médica, na medida em que ela só exsurge a partir da prática de um ato ilícito, isto é, negligência, imperícia ou imprudência – mensuráveis e puníveis por outras formas e meios de compensação de danos no direito civil. Assim, segundo as lições de DANTAS (2021), a perda da possibilidade de cura ou chance de tratamento não pode ser controlada pelo médico, tratando-se de uma circunstância aleatória, e que não implica em responsabilidade civil.

Nesse mesmo sentido, também se posicionam Igor Mascarenhas e Adriano Godinho (2016), que consideram que, sempre que estiver envolvido algum fator humano, a aplicação da teoria da perda de uma chance se revelará injusta. Especificamente no que concerne à aplicabilidade nos casos de perda de chance de cura ou sobrevivência, destacam que a atuação do profissional médico é, por excelência, subjetiva, sendo a aplicação da teoria indevida, uma vez que o resultado na prestação do serviço médico pode, naturalmente, variar de acordo com a reação de cada corpo humano. Para os defensores da inaplicabilidade, portanto, “condição básica para a responsabilidade no campo da atividade médica é a culpa e incerteza e cenários hipotéticos não são suficientes para substituí-la” (DANTAS, 2021).

Para a doutrina majoritária, por outro lado, embora inçada de dificuldades quanto à fixação da indenização, é inegável a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance também no âmbito da responsabilidade civil médica. Doutrinadores como Miguel Kfoury Neto (2017, p. 947) consideram que, não obstante o profissional não ter diretamente causado o prejuízo final morte ou agravamento do estado clínico do paciente, “há situações em que a sua conduta é capaz de diminuir a probabilidade de cura ou sobrevida do paciente. A chance perdida deve ser vista como prejuízo específico e autônomo, mas não deve ser confundido com o prejuízo final e nem constitui fração deste”. Nesse diapasão, também os tribunais pátrios têm reconhecido vastamente o dano pela perda de uma chance de cura ou sobrevivência em diversos casos de responsabilidade civil médico-hospitalar (KFOURI NETO, 2017).

Muito pouco, entretanto, tem sido explorada e estudada a possibilidade de aplicação da teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência em casos envolvendo a responsabilidade civil das operadoras de planos saúde, notadamente em casos de reiterado descumprimento de decisões judiciais que determinam a cobertura de tratamentos ou procedimentos médicos, e é a isso que se propõe o presente trabalho.

2.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

Conceituar a responsabilidade exige, inicialmente, destacar a origem do próprio vocábulo, que deriva do latim *respondere*, cuja tradução equivale a responder, e, conforme assevera Rui Stoco (2007, p. 114), corresponde à necessidade de se responsabilizar alguém pela prática de atos danosos. A responsabilidade é conceituada pela doutrina como espécie de fenômeno social, pois aquele que pratica um ato, positivo ou negativo e causa um dano deverá suportar as consequências do seu procedimento, garantindo, assim, a manutenção do equilíbrio social (GONÇALVES, 2009, p. 05).

Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 04), define responsabilidade em sentido amplo como a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou uma ação. Entende, portanto, o renomado doutrinador, que toda e qualquer atividade é passível de vir a ser causa de responsabilização daquele que a pratica. Já o conceito apresentado por Sergio Cavalieri Filho (2012, p.02) compreende a ideia de que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo que nasce para recompor o dano decorrente da violação de uma obrigação, ou seja, de um dever jurídico originário. Esse dever jurídico sucessivo, explica, corresponde ao de reparar o dano causado.

Na condição de um dos principais institutos do direito, a responsabilidade se traduz na obrigação de alguém responder por alguma coisa, que, na esfera cível, equivale a obrigação de reparar ou ressarcir um dano, quando injustamente causado a outrem. É, portanto, um instituto que se propõe a repartir os *custos* da vida em sociedade entre seus integrantes, valendo-se, para tanto, da imposição de um dever de indenizar (LAGO JÚNIOR, 2013, p. 276).

Afunilando os conceitos da doutrina adotada ao âmbito do Direito Privado, conclui-se que a responsabilidade civil é a decorrente de situações em que um interesse particular é violado ou atingido, devendo aquele

que o violou se sujeitar a reparar os danos causados pela sua conduta. Trata-se, pois, de um fenômeno que, como dito, ultrapassa o âmbito jurídico e alcança a esfera da vida social (STOCO, 1999, p. 60), cujos principais interesses são o de restabelecer o equilíbrio (patrimonial ou moral) que restou abalado pelo dano sofrido pela vítima e o de garantir que a vítima seja restabelecida na mesma situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso.

Por sua vez, a saúde suplementar pode ser conceituada como “atividade econômica em sentido estrito, regida por princípios e regras de direito privado, sendo seu acesso garantido, tão somente, à parcela da população” (FIGUEIREDO, 2006, p. 29), atualmente regulada pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor (CDC), pela Lei nº 9.656/98 e pelas Resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Nesse sentido, a Lei Federal nº 9.656/98, define o plano privado de assistência à saúde, no inciso I do artigo 1º, como

Prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Consoante esclarece Fernanda Schaefer (2010), os planos e seguros de saúde podem ser comercializados por meio de contratação individual ou familiar, coletiva ou empresarial – vinculados a uma pessoa jurídica – ou coletiva por adesão, sendo estes últimos oferecidos por pessoa jurídica a um grupo de pessoas que tem liberdade de aderir, ou não. O plano privado de assistência à saúde, ademais, possui natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, envolvendo a transferência onerosa de riscos que possam afetar a saúde do contratante, mediante a prestação de serviços de assistência hospitalar e médico-ambulatorial, seja diretamente, seja por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas (SCHAEFER, 2010).

Independentemente da modalidade de contratação, a principal obrigação assumida é prestação do serviço de assistência à saúde, incluindo, como principais deveres: o de cuidado, o de respeito à dignidade e integridade física e psíquica da pessoa, o de efetivamente prestar o

atendimento prometido ou reembolsar as quantias acordadas, o de repassar aos médicos conveniados e segurados os valores devidos pelos atendimentos, o de não limitar tempo de internamento, o de escolher com atenção os profissionais conveniados, cadastrados ou indicados em listas referenciais (SCHAEFER, 2010).

Conforme leciona Marco Antônio Barbosa de Freitas (2018, p. 23), “o contrato de plano de saúde, não obstante se caracterizar como negócio jurídico descrito no artigo 104 do Código Civil, se constitui, na essência, em modalidade de contrato de consumo”, possuindo contorno nitidamente principiológico que tenta reequilibrar a relação jurídica, em razão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), norma cogente e de interesse social (FREITAS, 2018). Desse modo, subordinam-se, tais contratos, aos princípios da equidade ou equilíbrio contratual; da interpretação pró-consumidor das cláusulas contratuais; da proibição de inserção de cláusulas abusivas; do controle judicial dos contratos; da confiança e da vulnerabilidade dos consumidores (SCHAEFER, 2010).

Nesse diapasão, é cediço que o CDC adota dois sistemas de responsabilização civil, a subjetiva para os profissionais liberais e a objetiva para os demais fornecedores. Stolze e Pamplona (2011, p. 55) lecionam que a responsabilidade subjetiva é aquela causada em função de ato doloso ou culposos, ou seja, a culpa em sentido amplo. Nada obstante, “hipóteses há em que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de ‘responsabilidade civil objetiva’” (STOLZE; PAMPLONA, 2011, p. 55). Em tais situações o dolo ou a culpa do agente causador do dano é juridicamente irrelevante, sendo necessária apenas a existência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta para que surja o dever de indenizar.

A responsabilidade civil objetiva, respaldada na teoria do risco, soluciona uma gama maior de hipóteses do que a responsabilidade subjetiva, já que diminui o número de situações em que não é possível a reparação quando a vítima não consegue comprovar a culpa daquele que lhe causou o dano, pois se assente “na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo” (STOCO, 2007, p. 157).

Sobre a responsabilidade objetiva e a teoria do risco, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.23) que “para esta teoria, toda pessoa que

exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa”. Portanto, a responsabilidade objetiva é o sistema geral de responsabilização adotado pelo CDC, aplicável, inclusive, às operadoras de planos de saúde, que, aliás, assumem obrigação de resultado, na medida em que “assumem o compromisso de prestar um serviço médico de alto padrão e confiabilidade e garantir indenização caso esse resultado não seja alcançado” (SCHAEFER, 2010, p. 89).

Tem-se, desse modo, que as relações entre usuários e empresas privadas de saúde estão sob a égide do art. 14 do CDC, que impõe que o fornecedor de serviços, responda, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços – quando nega atendimento previsto contratualmente, baseando-se em cláusula abusiva – bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (FARIAS; FARIAS, 2018).

3. ANÁLISE DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE DE CURA OU SOBREVIVÊNCIA EM FACE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

O setor de saúde suplementar brasileiro é considerado um dos maiores sistemas privados do mundo e a atividade das operadoras de planos de saúde revela-se imprescindível ao acesso à saúde (FREITAS, 2018). Todavia, ainda assim, sua regulamentação só foi objeto de legislação específica em 1998, com o advento da Lei Federal nº 9.656/98, em resposta às necessidades mercadológicas e contratuais advindas dos conflitos e instabilidades decorrentes do longo período sem regulamentação (LAVECCHIA, 2019).

É importante perceber, portanto, a existência de dois momentos regulatórios distintos, que contribuíram para o surgimento de um expressivo número de conflitos entre operadoras e seus usuários. No primeiro cenário, havia ausência total de normas de regulamentação e, posteriormente, mesmo com a criação da ANS, esta exercia a função regulatória de forma insuficiente, chegando a ratificar práticas abusivas até então cometidas livremente pelas operadoras. Com isso, aos usuários não restou alternativa senão buscar o Judiciário para ver efetivados os direitos que entendiam possuir. Desde então, o fenômeno da judicialização no setor da saúde suplementar passou a ser uma realidade e, até hoje, as demandas

judiciais aumentam ano a ano e se concentram principalmente em questões relacionadas a coberturas e reajustes (TRETTEL, 2009).

Outro fator que contribui de forma significativa para a crescente judicialização do setor descansa nas características de vulnerabilidade e hipossuficiência dos beneficiários. De fato, grande parte dos consumidores sequer compreende os termos do que contrata com as operadoras, de modo que apenas com o surgimento do imbróglio decorrente de eventual negativa de cobertura é que a temática passa a ganhar especial atenção. Na maioria dos casos, as operadoras também não se mostram interessadas em prestar efetivos esclarecimentos aos consumidores nas tratativas que precedem a contratação, o que faz com que o litígio novamente se apresente como único caminho vislumbrado.

Contudo, a resposta oferecida pelo Estado-Juiz, através do conteúdo decisório, nem sempre se mostra como medida mais eficaz ao asseguramento do acesso à saúde e da garantia ao correspondente direito fundamental. Não são raras as situações de descumprimento a decisões judiciais provisórias, que, por versarem sobre bens jurídicos inestimáveis – saúde e vida – acabam sendo esvaziadas pela irreparabilidade dos danos advindos, é o que ocorre, exemplificativamente, nos casos em que o beneficiário vai a óbito antes do efetivo cumprimento da ordem judicial.

Sugere-se o exemplo de um beneficiário de um plano de saúde que esteja portador de neoplasia maligna e que precise se submeter a uma cirurgia em caráter de urgência. Diante da negativa do plano em cobrir o procedimento indicado pelo seu médico assistente, o beneficiário se vê compelido a ingressar judicialmente para ter reconhecido o seu direito. Em sede de cognição sumária, o juízo concede o pedido de tutela antecipada e determina que o plano de saúde autorize e custeie integralmente o tratamento prescrito. No entanto, o plano descumpra a ordem judicial e, nesse ínterim, o paciente vai a óbito. É nesse cenário que a aplicação de teoria da perda de chance de cura ou sobrevivência ganha relevância.

No caso apresentado, não há como se ter certeza acerca da cura ou da sobrevida do paciente caso tivesse realizado a cirurgia. No entanto, é inegável que a recusa da operadora retirou do paciente a possibilidade de se submeter a um procedimento que seria potencialmente favorável ao seu quadro clínico. De fato, não são raras as situações em que, mesmo após a concessão da tutela de urgência para a realização ou cobertura de tratamento, as operadoras seguem insistindo no reiterado descumprimen-

to da ordem judicial, ocasionando prejuízos ao tratamento – e, por vezes, a perda da chance de cura ou sobrevivência do beneficiário.

Em tais casos, revela-se viável a aplicação da teoria da perda de uma chance, na medida em que, embora não seja possível assegurar que se a medida liminar fosse cumprida o beneficiário sobreviveria ou seria efetivamente curado, fato é que alguma chance de cura, sobrevivência ou de qualidade de vida lhe foi tolhida por conduta da operadora. Vê-se que, quando sequer o tratamento ou atendimento médico chega a ser prestado, por negativa de cobertura da operadora, a empresa prestadora de serviço retira do beneficiário a chance de cura ou manutenção da vida, sendo o fato causador da responsabilidade a má prestação do serviço, e não o resultado (agravamento da moléstia ou morte, intrínseca e naturalmente relacionado à enfermidade que o acometia).

A consideração de que a simples oportunidade de cura ou sobrevivência constituiria um bem jurídico – passível de lesão e, consequentemente, de reparação autônoma em relação ao benefício ao qual essa oportunidade poderia conduzir – é a base teórica para a compatibilização da teoria da perda de uma chance, afastando-a da vedação de reparação de dano hipotético. Em outras palavras, não seria o proveito abstratamente auferível que se buscaria repor, mas sim a pura chance de obtê-lo, entendendo-se que essa chance existia concretamente na esfera jurídica do lesado, notadamente quando já respaldada por uma decisão judicial (SOUZA, 2015).

Assim é que, aplicar-se-ia a teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência sempre que o beneficiário/vítima ou seus familiares conseguissem demonstrar e comprovar que a conduta da operadora de plano de saúde/ré, na qualidade de agente danoso, constituiu condição necessária para a diminuição da probabilidade da vítima de auferir melhor condição e para o desconhecimento do resultado natural do processo aleatório em que se encontrava (LOUREIRO; MARTINS e REIS, 2014).

Com efeito, para que a perda da chance enseje o direito à reparação, alguns requisitos devem ser observados. O primeiro deles é a existência indubitável da existência de uma chance, probabilidade, possibilidade ou oportunidade de benefício na saúde do paciente. Nesse contexto, a chance deverá ser séria, real e efetiva, sendo destruída em virtude de ato comissivo ou omissivo do agente. Além disso, deve haver uma averiguação razoável sobre a existência do nexos causal entre o ato ilícito e a chance aniquilada. Apesar de não se tratar de um juízo de certeza, há que ser

induidosa a subtração da chance de se tentar uma possível cura, sobrevivência ou melhoria na qualidade de vida (KFOURI, 2017).

Ressalte-se, novamente, que a probabilidade deve dizer respeito apenas à ocorrência do resultado, na medida em que o nexo de causalidade entre a conduta e a perda da chance, nesses casos, é certo e aferível, já que é o descumprimento reiterado da obrigação de fazer concernente à autorização da cobertura e autorização de tratamentos ou procedimentos de saúde que dá causa à perda de oportunidade de cura ou sobrevivência.

A jurisprudência pátria, ainda que de forma tímida, já se debruçou sobre questões semelhantes, como ocorreu no Recurso Especial 1335622/DF que examinou longamente a teoria da perda de uma chance de cura ou sobrevivência, chegando a ponderar que

É de se concluir, portanto, que, ainda que sem garantia de cura, seria possível o restabelecimento da criança em alguma medida (completo, ou parcial, pelo menos, conceito que inclui o prolongamento temporal de sua vida), caso tivesse sido atendida. A questão da perda da chance de cura ou sobrevivência se afigura na situação fática definitiva, que nada mais modificará, haja vista que o fato do qual originou o prejuízo está consumado, e no presente caso, quanto ao direito à vida, seu fundamento não pode ser outro que a própria dignidade humana. Isso porque o que se indeniza na responsabilidade por perda de chance outra coisa não é senão a própria chance perdida. (...) A chance perdida consiste na privação de uma probabilidade, não hipotética, de sucesso em pretensão assegurada pelo direito e frustrada por conduta ignóbil do causador do dano. Em verdade, a perda de uma chance já existia no momento da recusa do hospital em receber a menor. (...) O fato é certo: a menor faleceu. A simples chance (de cura ou sobrevivência), no presente caso, é que passa a ser considerada como bem juridicamente protegido, pelo que sua privação indevida vem a ser considerada como passível de ser reparada. A perda de chance, aqui, se arruma por inteiro, como um alerta ao cuidado dos que lidam com a vida humana (STJ, 2013).

Como salienta Miguel Kfoury Neto (2017), o raciocínio desenvolvido no referido acórdão se mostra irrepreensível, não deixando dúvidas acerca do acatamento da teoria pela Corte. A decisão acima referenciada solidifica a produção doutrinária consolidada na matéria, além de ressaltar que o bem jurídico protegido na relação de saúde é a própria vida humana. Nesse mesmo sentido, e ainda de forma mais específica no tocante ao âmbito da saúde suplementar, tem-se algumas decisões do Tribunal de

Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹⁻², que reconhecem a aplicabilidade da teoria da perda de chance de cura ou sobrevivência. Em um dos casos, concluiu-se que

[...] é exigível das operadoras de planos de saúde a rápida resolução das solicitações médicas a respeito de internações e remoções em virtude do inegável risco de vida e à saúde no ramo que atuam, sendo desproporcional e injustificado qualquer atraso em responder aos segurados em virtude de entraves burocráticos. Patente a falha na prestação do serviço, resultante da demora excessiva, que gera violação a direito da personalidade e angústia para os familiares do paciente internado em estado grave de saúde [...]. Não se pode olvidar que o réu, ao demorar a proceder a transferência do paciente ou de comunicar a negativa de autorização do procedimento, inviabilizou uma autêntica oportunidade de prolongamento da vida do segurado do plano, importando no dever de indenizar os familiares da vítima pelo prejuízo experimentado com a perda da oportunidade do êxito. A verba compensatória mostra-se aquém do dano sofrido, merecendo majoração por todo o transtorno que autora suportou pela demora da ré, ocasionando a morte de seu cônjuge sem nenhuma possibilidade de melhora em virtude de estar internado em hospital inadequado para o tratamento de sua doença. Mais razoável e proporcional com os danos seria o arbitramento da compensação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em consonância com as peculiaridades do caso concreto. (TJRJ – APL: 01011624520148190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 26 VARA CÍVEL, Relator: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO, Data de Julgamento: 27/04/2016, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 05/05/2016)

Como se depreende da interpretação da decisão acima referenciada, o dano que se pretendeu reparar não foi o resultado morte, mas sim a supressão da possibilidade de se tentar o êxito no procedimento. Vê-se que se trata de um dano autônomo e que, para o seu arbitramento, devem ser considerados diversos fatores, consoante leciona Miguel Kfourri (2017, p. 949):

1. TJ-RJ – APL: 00254801320128190209 Rio de Janeiro Barra da Tijuca Regional 6 Vara Cível, Relator: Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, Data de Julgamento: 29/04/2015, Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor, Data de Publicação: 04/05/2015.
2. TJ-RJ – APL: 01011624520148190001 Rio de Janeiro Capital 26 Vara Cível, Relator: Maria da Glória Oliveira Bandeira De Mello, Data de Julgamento: 27/04/2016, Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor, Data de Publicação: 05/05/2016.

o juiz, para avaliar o dano resultante da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, deverá estabelecer a gravidade do estado do paciente e todas as consequências para sua saúde e patrimônio. Em sendo 100 os danos finais, o dano da perda de uma chance ficará entre 1 e 99,9. A fixação levará em conta o nível de consistência da chance originariamente detida e, entretanto, perdida pelo doente lesado.

Por se tratar de uma análise probabilística, deve ser realizado um cálculo matemático contemplando variáveis relativas à gravidade do quadro clínico do paciente e, dentro dos percentuais de êxito do procedimento registrados na literatura médica, a expectativa estimada dos especialistas para o caso concreto. Não se defende que sejam estabelecidos *standards* para serem utilizados como resposta apriorística para todo e qualquer caso, considerando que, em cada situação específica, haverá uma conformação individualizada de comorbidades, diagnóstico, prognósticos e aspectos da própria relação com a operadora, tais como a demora na autorização ou da efetiva prestação do serviço.

4. CONCLUSÃO

Para se pensar na responsabilidade civil em todo e qualquer caso que envolva saúde humana, é preciso que se compreenda que a medicina não é uma ciência exata, de modo que não se pode extrair certezas acerca da cura ou da sobrevivência de pacientes. Por tal razão, não há como se garantir o êxito propriamente dito do tratamento. No entanto, existem deveres relativos aos profissionais de saúde, aos planos de saúde e aos demais sujeitos do sistema de saúde que, quando inobservados, podem ensejar a responsabilização civil do agente.

Nesse contexto, a teoria da perda de uma chance surgiu como uma forma de reparar as situações em que não haja possibilidade jurídica de se ter um grau de certeza quanto ao nexo de causalidade com o dano direto. Para além da discussão sobre a aplicabilidade no âmbito de responsabilidade civil profissional do médico, sugere-se a análise da aludida teoria nos casos de recusa arbitrária em autorizar e custear tratamentos médicos e de descumprimento de decisões judiciais por parte das operadoras de planos de saúde.

Nesta senda, a pretensão reparatória não estaria relacionada ao sucesso ou não da terapêutica, mas sim da subtração da possibilidade de se submeter ao procedimento indicado pelos médicos assistentes. O beneficiário sequer consegue se submeter aos riscos do tratamento, consideran-

do que lhe é negada a própria prestação de assistência à saúde por parte da operadora. Nesses casos, é que se compreende que o plano de saúde poderia ser responsabilizado pela chance de cura ou de sobrevivência que retirou do usuário.

Ao longo do trabalho, após o estabelecimento das bases legais e doutrinárias que sustentam a hipótese suscitada, conclui-se pela possibilidade jurídica da responsabilidade civil das operadoras de planos de saúde pela perda de chance de cura ou de sobrevivência, nos casos decorrentes de negativa arbitrária de cobertura e de descumprimento de decisões judiciais que tutelam a obrigação de realizar o tratamento indicado pelo médico. Há que se defender o direito constitucional à reparação do beneficiário que perde a possibilidade de se submeter ao procedimento prescrito para o seu quadro clínico.

Para tanto, é preciso que o Magistrado aprofunde a matéria para averiguar, inicialmente, se efetivamente houve o aniquilamento de uma chance real e séria no caso concreto e, posteriormente, mensurar matematicamente os aspectos que envolvam o tratamento do beneficiário para o arbitramento do *quantum* indenizatório. Por óbvio, o Poder Judiciário deverá contar com o apoio técnico de profissionais médicos, contadores e de outros campos para buscar o coeficiente resultante da conformação de todas as variáveis da relação jurídica apreciada.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDES (ANS). **Prazos de espera para usar o Plano de Saúde e prazos máximos de atendimento**. Disponível em <<https://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/prazos-maximos-de-atendimento>>. Acesso em: 12 mar. 2021.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. Salvador: JusPodivm, 2021.
- FIGUEIREDO, L. V. **Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos de saúde**. São Paulo: MP, 2006.
- FREITAS, Marco Antônio Barbosa de. **Tutelas Provisórias Individuais nos Contratos de Plano de Saúde**. Editora Lumen Juris, RJ, 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. IV. 6. ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- KFOURI NETO, Miguel. **Quantificação do dano na perda de uma chance de cura ou Sobrevivência**. Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, nº 3, pp. 947-964, Set.-Dez. 2017.
- LAGO JÚNIOR, Antonio. **A responsabilidade civil à luz da boa-fé objetiva: uma análise a partir dos deveres de proteção**. 2013. 395 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2013.
- LAVECCHIA, Amanda Leopoldo. **A intervenção judicial nos contratos de plano de saúde: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**. R. Dir. sanit., São Paulo v.19 n.3, p. 277-291, nov. 2018/fev. 2019.
- LOUREIRO, C. A. H.; MARTINS, C. L. R.; REIS, M. C.S. **A teoria da perda de uma chance de cura e sua aplicação na seara médica**. Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano 11, nº 1, jul. 2014.
- MAZEAUD, Henry e León; MAZEAUD, Jean. **Lecciones de derecho civil**, v. 2, Buenos Aires: EJEA, 1978.
- SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil dos Planos e Seguros de Saúde**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. **Considerações sobre a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil do médico**. Revista Pensar, Fortaleza, v. 20, nº 3, p. 767-790, set./dez. 2015.
- STJ. **REsp 1335622/DF**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 27/02/2013.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TEIXEIRA PEDRO, Rute. **A responsabilidade civil do médico: Reflexão sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado**. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.
- TRETTEL, Daniela Batalha. **Planos de saúde na Justiça: o direito à saúde está sendo efetivado? Estudo do posicionamento dos Tribunais Superiores na análise dos conflitos entre usuários e operadoras de planos de saúde**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-24112009-164837/>>. Acesso em 20 maio 2021.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. v. 4. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.