

PARECER JURÍDICO

I. BREVE SÍNTESE DO PARECER E SUAS PREMISSAS

1. Consulta-nos a Associação dos Magistrados do Maranhão (AMMA) acerca de Resolução n. 43/2017 (Resolução) do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), por meio de seus advogados, Dr. Sidney Filho Nunes Rocha e Dra. Izabelle Rhaissa Furtado Moreira, que recomenda o uso de plataformas digitais de solução de controvérsias como meio de acesso à justiça e de desafogamento do Poder Judiciário. Mais especificamente, propõe perguntas que serão respondidas ao final do parecer após exposição de premissas abaixo delineadas.

2. Se as razões puramente jurídicas são, por si, suficientes para justificar a referida Resolução - pois a teoria jurídica e a jurisprudência mais abalizadas corretamente já fixaram esse entendimento de que processo a recomendação e o uso de plataformas digitais não obstam o acesso à justiça -, o que se buscará também evidenciar ao longo de tópicos seguintes são razões derivadas do pragmatismo jurídico, do consequencialismo e de Análise Econômica do Direito (AED) que igualmente apontariam para um reforço à iniciativa do Poder Judiciário do Maranhão.

3. Portanto, dentro de premissas de dogmática e jurisprudência adiante expostas (II), em seguida passar-se-á à exposição da visão consequencialista

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

e pragmática do Direito Processual Civil (III) para fins de que se levem as consequências em conta conforme determinação da LINDB e finalmente concluindo com as respostas aos questionamentos feitos (IV) pelos ilustres advogados.

**II. ENTENDIMENTO DOGMÁTICO-JURÍDICO SOBRE
AS PLATAFORMAS DIGITAIS E MÉTODOS
CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS**

4. Com o surgimento e a evolução das estruturas do Estado, este passou a abarcar como sua incumbência a solução de litígios como um terceiro neutro. No entanto, segundo Cappelletti e Garth (1998), o acesso à justiça ocorre como um processo que teve como primeira onda a ampliação do número de pessoas que passaram a ter acesso ao judiciário. Conforme visto, em meio ao aumento do acesso à justiça, em meio a esse processo, o Brasil vivenciou uma cultura de litígio, que pode ser conceituada como:

a crença socialmente estabelecida e aceita de que a forma mais eficaz de se promover a realização dos valores juridicamente protegidos e de se alcançar a pacificação social se dá por meio das atuações e das decisões adjudicadas (sentenças) proferidas pelos juízes. (GONÇALVES, MAILLART, SANTOS; 2018)

5. A cultura do litígio vivenciada no Brasil traz consequências que comprometem a eficiência e a qualidade jurisdicionais, evidenciados pela morosidade dos processos e pela onerosidade do Judiciário. Para amenizar as consequências da explosão de litigância, os métodos alternativos de solução de conflito passaram a ser disseminados, como uma maneira de transpor a explosão de litigância e ainda sim trazer aos litigantes uma maneira eficiente que solucionar o conflito.

6. Os métodos alternativos de solução de conflitos são um reflexo dessa nova visão, que se encontra nas bases do sistema jurídico, o que pode ser exemplificado pelo Código de Processo Civil, que suscita como diretriz que o “Estado deve promover sempre que possível a solução consensual do conflito”¹. Dentre os métodos que mais se destacam, a autocomposição assume um papel importante, já que empodera as partes dando-lhes autonomia em meio a resolução do conflito.

7. Ao mesmo tempo que o aumento da judicialização permitiu o surgimento dos métodos alternativos de solução de disputas, tem-se hoje em dia o desafio da economia digital. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) reconhece, por exemplo, que a economia digital afetou a longo prazo as políticas públicas (2019).

8. Os meios alternativos de solução de disputas não poderiam ficar alheios a essa transformação promovida pelas tecnologias², surgindo, assim, o modelo de *online dispute resolution* (ODR), que “podem ser definidos como a transposição de métodos adequados para plataformas”³. Esse modelo pode abranger várias técnicas de modelos alternativos de solução de disputas, ao mesmo tempo que se utiliza de uma rede como local virtual para resolver disputas⁴.

¹ CPC, art. 3º, §2º.

² LIMA, D. H. S. **Da cultura do litígio à do consenso: o uso de *online dispute resolution* na Comarca de Araquari (SC)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação de mestrado. Florianópolis, 2019. p. 76.

³ LIMA, D. H. S. **Da cultura do litígio à do consenso: o uso de *online dispute resolution* na Comarca de Araquari (SC)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação de mestrado. Florianópolis, 2019. p. 77

⁴ BECKER, D.; LAMEIRÃO, P. **Online Dispute Resolution (ODR) e a ruptura no ecossistema da resolução de disputas**. 2017. Disponível em < <https://bit.ly/2MSGqGb> />. p. 01.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

9. Segundo Arbix⁵, as ODR são, ao mesmo tempo, “uma tendência consolidada (...), uma ‘nova porta’ para solucionar conflitos que talvez não possam ser dirimidos por mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias”. Mais do que isso, o autor aponta que as ODR são imprescindíveis para promover um maior acesso à justiça:

Mecanismos de ODR eficientes podem ser cruciais para órgãos judiciais, dando vazão a uma pluralidade de demandas similares cuja equação por formas tradicionais de resolução de disputas não seria possível – assim, a absorção de mecanismos de ODR por órgãos judiciais é imprescindível para viabilizar mais acesso à justiça.⁶

10. De acordo com a doutrina, existem pelo menos quatro principais modalidades de ODR: (i) sistema de reivindicação financeira; (ii) sistema de arbitragem online; (iii) serviços de Ombudsman; e (iv) sistema de mediação online, seja ela automatizada ou assistida⁷.

11. Segundo dados atuais, dentre essas plataformas digitais no âmbito governamental, o caso de maior sucesso no mundo é a do consumidor.gov.br, administrada pelo Ministério da Justiça, com cerca de 80% de êxito em mais de 1 milhão de disputas resolvidas em 2020 (ano de pandemia!) conforme artigo da Secretária Nacional do Consumidor, Juliana Domingues.⁸

⁵ ARBIX, D. A. **Resolução online de controvérsias- Tecnologias e Jurisdições**. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015.

⁶ ARBIX, idem, ibidem.

⁷ NASCIMENTO JUNIOR, V. F. **A evolução dos métodos alternativos de resolução de conflitos em ambiente virtual**: online dispute resolution. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 12, n. 1, p. 265-281, 2017. p.274.

⁸ <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2021/03/maior-plataforma-online-de-defesa-do-consumidor-e-brasileira.shtml>

12. A cooperação para uso dessa plataforma pelo Poder Judiciário foi objeto de Acordo de Cooperação Técnica entre Ministério da Justiça e CNJ em 2019.⁹

13. Por serem os advogados peça fundamental do acesso à justiça, a Senacon atualizou suas condições de uso a fim de permitir que advogados pudessem acessar em seu próprio nome a plataforma do consumidor.gov.br¹⁰, lembrando sempre que justamente por serem essenciais à distribuição da justiça, o Código de Ética Profissional determina que esses profissionais se comprometam a resolver o problema de seus clientes evitando, quando possível, o uso das cortes de justiça, sendo os “primeiros juízes e conciliadores da causa”.

14. Portanto, diante de todo o exposto, não há mais como se pensar no acesso à justiça sem o uso de plataformas digitais – seja pelas partes diretamente, seja por intermédio de seus advogados – e o caso do consumidor.gov.br é um caso de sucesso de acesso à justiça no mundo.

15. Por essas razões dogmático jurídicas, percebe-se o acerto da decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão de recomendar o uso das plataformas digitais, ainda que isso implicasse a suspensão do processo.

⁹ <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1558383812.3>

¹⁰ “No dia 31/01, a Comissão de Defesa do Consumidor do Conselho Federal da OAB anunciou acordo com a Secretaria Nacional do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, para disponibilizar aos advogados brasileiros o registro de demandas dos seus clientes na plataforma federal Consumidor.gov.br” reporta a matéria de <https://www.oconsumista.com.br/2020/02/advogados-consumidor-empresas-debandada/>

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

**III. LEVANDO AS CONSEQUÊNCIAS A SÉRIO:
PRAGMATISMO PROCESSUAL**

16. Considerar as consequências das decisões judiciais e das políticas públicas são hoje obrigatórias em razão da determinação dos artigos 20 e seguintes da LINDB, não por acaso denominada “Lei da Segurança Jurídica”.¹¹

17. Nessa esteira, as implicações de impedir a proliferação do uso de métodos consensuais e de plataformas digitais de acesso à justiça seriam trágicas para os jurisdicionados e para a própria magistratura brasileira e inclusive contrário a toda onda de desjudicialização que ocorre no mundo.

18. A Resolução, em questão do TJMA, nada mais é do que se conhece, em política pública por “nudges”¹², o empurrãozinho que o Poder Público pode fazer como arquitetura de decisões para auxiliar as pessoas a tomarem as melhores escolhas para si próprias e para a coletividade (há de se ter solidariedade social em não abarrotar o Poder Judiciário para que dele faça uso quem realmente precisa). Nessa esteira, os tribunais podem e devem estimular o uso de métodos consensuais – pelas partes e pelos próprios sujeitos da relação processual – como forma de garantir, por esses caminhos, o acesso à justiça e não necessariamente ao Poder Judiciário.

¹¹ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

¹² SUSTEIN, CASS & THALER, R. **A behavioral approach to law and economics**. Stanford Law Review, Vol. 50, p. 1471.

19. A dogmática jurídica processual tradicional, ao focar o estudo do intérprete sobre a coerência lógico e sistemática dos princípios e regras jurídicas processuais de acordo com textos constitucionais e infra constitucionais, acaba por não incorporar as consequências da decisão acerca de uma política pública judiciária no raciocínio jurídico. Ocorre que essa visão dogmática acaba simplificando a complexidade do processo decisório acerca das políticas públicas judiciárias, pois tudo acabaria sendo resumido à ponderação de princípios e regras sem levar em conta a repercussão da política pública para os administrados como o dogma do “acesso à justiça”.

20. Mas no mundo real da tomada de decisão por acordos ou por litígios, é evidente que a estrutura de incentivos comportamentais criadas pelas políticas públicas e as suas consequências importam.

21. Com efeito, as críticas em relação à lentidão e ineficácia do poder judiciário são amplamente debatidas pela doutrina¹³. Pesquisas realizadas em 1994 já apontavam que 77% dos magistrados já reconheciam a existência de uma crise no judiciário. Por sua vez, Botero já indicava em 2003 que a eficiência judicial do Brasil é baixa¹⁴.

22. Os dados mais recentes infelizmente corroboram com a doutrina. De acordo com o CNJ, o ano de 2018 terminou com 78,6 milhões de processos judiciais em tramitação, ou seja, aguardando solução definitiva, com uma taxa de congestionamento (percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano) de 67% (CNJ,

¹³ GICO JR., I. T. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2E7ts1D>>.

¹⁴ BOTERO, J. C. et al. Judicial reform. *The World Bank Research Observer*, v. 18, n. 1, p. 61-88, Spring 2003.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

2019, p. 95). Isso significa que, a cada dez ações judiciais que tramitaram, sete continuaram tramitando sem decisão final.

23. Além disso, os dados do CNJ demonstram que a quantidade de novas ações tem aumentado gradativamente ano após ano. Enquanto em 2009 houve o ajuizamento de 24,6 milhões, em 2016 foram ajuizados 29,4 milhões de novos processos. De 2009 a 2016 também houve o aumento do número de casos pendentes de decisão final – ou seja, não só a quantidade de novos conflitos judicializados, mas há um incremento, também, do estoque de processos judiciais pendentes de julgamento¹⁵.

24. Várias causas são apontadas como motivadoras do aumento do número de processos no Brasil. Daniel Lima condensou os diversos argumentos em cinco grandes grupos:

“Diversos são os motivos apontados como causas que contribuem para o aumento exponencial do número de processos judiciais no Brasil. Embora pesquisadores do Direito possam apontar inúmeros deles, diretos e indiretos, não há dúvidas de que contribuem para esse crescimento (1) a dificuldade de efetivação dos direitos e garantias constantes da Constituição, (2) a atual pluralidade e complexidade das relações sociais, 3) determinadas facilidades no acesso à jurisdição e a (4) crescente prática de judicialização da política. Uma das principais causas, todavia, é (5) o modo de agir dos operadores do Direito e jurisdicionados, os quais acreditam que o processo judicial é o único caminho para resolução das contendas”. (LIMA, 2019, p. 20)

25. No que se refere a despesas, o Judiciário teve um custo total de 93,7 bilhões de reais, chegando a R\$ 449,53 (quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e três centavos) por habitante, R\$ 12,06 (doze reais e seis centavos) a

¹⁵ LIMA, D. H. S. **Da cultura do litígio à do consenso: o uso de *online dispute resolution* na Comarca de Araquari (SC)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação de mestrado. Florianópolis, 2019. P. 19.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP E IDPBSB

mais do que no ano anterior. Nesse sentido, o Brasil está em primeiro lugar, dentre diversos países, no que diz respeito ao custo da justiça, que alcança 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB), ou 2,6% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios¹⁶.

26. Além disso, o custo médio de um processo no Brasil, por ano, é de R\$ 1.899,32 (um mil, oitocentos e noventa e nove reais e trinta e dois centavos) em caso de processos estaduais, e de R\$ 2.755,24 (dois mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) em caso de processos que tramitam na Justiça Federal¹⁷.

27. Ademais, com base em dados do CNJ de 2017, a média de duração de processos costuma ser de três a quatro anos, para os juizados especiais, e de cerca de quatro a cinco anos para a Justiça Comum, sendo a fase de execução da sentença no âmbito da Justiça Federal o maior gargalo, com uma média de sete anos e onze meses para finalização do processo.

28. Especificamente sobre ações consumeristas, o assunto mais demandado no juizado especial estadual, em 2018, foi o da “responsabilidade do fornecedor e direito a indenização por dano moral”, representando 12,41 das ações, atingindo o número de 937.798 de processos somente em 2018, sem contar a fase recursal (na qual também é o assunto mais demandado, atingindo 254.961 ações) ou de execução.

¹⁶ CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019 (ano-base 2018)**. Disponível em <<https://bit.ly/38taEaO>>.

¹⁷ CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018 (ano-base 2017)**. Disponível em <shorturl.at/ezOY8>.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

29. Nota-se que parte considerável desses processos envolve ações referentes a direitos do consumidor. Assim, podemos concluir, sem prejuízo de análises mais profundas e detalhadas, que os direitos dos consumidores não estão sendo nem adequadamente garantidos pelos reguladores nem respeitados do modo atual, que muito apostou na judicialização em massa – caso contrário, se estivesse resolvendo os problemas, não haveria um alto número de ações judiciais a respeito de danos morais.

30. Adicionalmente, pode-se concluir que o custo para garantir o cumprimento de uma lei não espontaneamente respeitada no mercado, quando se vai ao Poder Judiciário, é substancial para contribuintes e consumidores (sem contar que, certamente, alguns litigantes estratégicos fazem um uso predatório da Justiça contribuindo para o que se convencionou chamar de “tragédia da justiça” em analogia à “tragédia dos baldios” ou “tragédia dos comum”s da literatura de AED).¹⁸

31. Pense-se, assim, em microconflitos de pequeno valor e pequena complexidade como aqueles que ocorrem no âmbito de plataformas de dois lados com o Uber, por exemplo, que pode envolver valores de R\$ 10,00 (dez reais). Vai se ter um juiz togado, que é preparado e caro, julgando milhares de casos desses?

32. Surge, aí, a importância de mecanismos que promovam a desjudicialização através de plataformas digitais, pois é necessário pensar “em ferramentas que garantam um cumprimento espontâneo maior dos direitos do

¹⁸ Ver nesse sentido, artigo por mim escrito em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/a-tragedia-da-justica-nao-existe-justica-de-graca-29112018>

consumidor e que, em caso de eventuais disputas, existam ferramentas mais baratas para resolvê-las em tempo e modo devido”¹⁹.

33. Portanto, plataformas digitais permitem aos consumidores resolver rapidamente suas disputas a um baixo custo para os contribuintes, não havendo que se falar em qualquer prejuízo ao jurisdicionado, que apenas quer resolver seu problema (muitas vezes derivado de uma relação de consumo)!

34. Esperar 7 dias para ter 80% de chance de resolver seu problema, qual o prejuízo ao direito de ação do jurisdicionado? Isso é muito melhor do enfrentar a fila de um atravancado e assoberbado Poder Judiciário.

IV. CONCLUSÃO E RESPOSTAS ÀS PERGUNTAS

35. Em conclusão, percebe-se que a Resolução 43/2017 do Tribunal de Justiça do Maranhão é plenamente legal e constitucional, constituindo-se um avanço aos jurisdicionados brasileiros, que agora contam a chance de resolver suas disputas rapidamente e com alta probabilidade de sucesso quando comparado à alternativa (sempre presente) de acesso ao Poder Judiciário. Acesso à justiça não é necessariamente acesso ao Poder Judiciário, mas sim a uma solução eficiente e justa de um problema.

¹⁹ TIMM, L. B. Por um plano nacional de defesa dos direitos do consumidor. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2WX7Bko>>.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

36. E, com isso, a OAB/MA deveria estar comprometida e oferecendo seu apoio, como parte integrante que é do sistema de distribuição de justiça. É preciso reinventar a advocacia e focá-la na desjudicialização, como recomendado recentemente pelo Ministro do STF, Barroso.²⁰

37. Passa-se agora as respostas às perguntas da AMMA:

- **A utilização de plataformas de conciliação, inclusive após o ajuizamento de ação, fere algum dispositivo do ordenamento jurídico pátrio?**

Não, a mera utilização de plataforma digital de negociação, conciliação ou de outros métodos consensuais, mesmo após o ajuizamento de ação judicial, não fere *a priori* nenhum dispositivo do ordenamento jurídico. Pelo contrário, a orientação atual da legislação processual e da melhor doutrina e mesmo jurisprudência vai no sentido de dar cada vez mais enfoque na desjudicialização dos conflitos, conforme as razões retro expostas. E a política pública judiciária que aposta nessas formas alternativas de solução de disputas são mais eficientes e consentâneas com o princípio da eficiência administrativa previsto no art. 37 da Constituição Federal.

²⁰ <https://www.migalhas.com.br/quentes/341649/ministro-da-receita-para-advogado-do-futuro--resolve-sem-propor-acao>

- **a utilização de plataforma digital ou de qualquer outro meio de provocação administrativa da parte demandada como condição da ação, para configuração da lide, de alguma forma viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição?**

Não. O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e inserido no rol de direitos e garantias fundamentais, tem o propósito de evitar a exclusão da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ao permitir aos magistrados recomendar a utilização de plataforma digital, para tentativa de conciliação prévia ao prosseguimento da ação, a Resolução 43/2017 não está excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Muito pelo contrário, está na verdade oferecendo uma oportunidade às partes de terem acesso à justiça (que é diferente do simples acesso ao judiciário), através de um processo prévio de autocomposição. Em nenhuma medida está-se diante de uma nova condição da ação, de forma que não se verifica violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

- **a recomendação quanto à utilização de plataformas de conciliação constitui óbice ao livre acesso à justiça?**

Não, pois a mera recomendação quanto à utilização não impõe obstáculos, pois não condiciona o acesso à justiça ao uso de essa ou outra plataforma. Ao contrário, como já explicado, dá acesso à justiça, afinal a justiça é um serviço e não um espaço público e pode ser acesso por diferentes meios e diversas formas. E mesmo que suspendesse o andamento do processo para utilização de plataforma digital, estar-se-ia tratando de mero “nudge”

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DR. DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP

comportamental de política pública judiciária que tende a ser eficiente para estimular a composição.

Juízes, advogados e partes precisam estar conscientes do pesado custo que é acessar o Poder Judiciário, que é subsidiado pelo contribuinte. E esse custo é alto. Além disso, a utilização desnecessária do Poder Judiciário acaba provocando atrasamento das cortes para temas em que ela se faz necessária. Evitar a litigância predatória e evitar a “tragédia da justiça” – nos termos retro expostos – é dever de todos.

- **a utilização de tais plataformas limita o exercício da advocacia em alguma medida?**

De forma nenhuma, pois o exercício da advocacia também compreende o auxílio de clientes em processos de conciliação e mediação. Inclusive, tais atividades estão atualmente mais presentes no cotidiano da advocacia, na medida em que os processos autocompositivos passam a integrar cada vez mais a realidade judicial brasileira. Como já dito nas razões, as condições de uso da plataforma do consumidor.gov.br foram alteradas para admitir sua utilização por advogados.

LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP E IDPBSB

- a utilização de plataformas públicas de conciliação tem se revelado úteis à resolução das demandas?

Os dados da plataforma do consumidor.gov.br são impressionantes. Correspondem a mais de um milhão de disputas resolvidas com 80% de sucesso. Com isso, reduz-se o número de processos, resolve-se o problema, dá-se acesso à justiça e permite ao Poder Judiciário se concentrar em temas em que ele é necessário.

38. SMJ, é o parecer.

São Paulo, 16 de março de 2021.



LUCIANO BENETTI TIMM, DR.
PROFESSOR DA ESCOLA DE DIREITO DA FGVSP E IDPBSB

Mestre e Doutor em Direito pela UFRGS
Master of Laws Universidade de Warwick, Inglaterra
Pesquisador de Pós doutoramento UC Berkeley, Califórnia