

JURIMETRIA COMO MÉTODO DE INVESTIGAÇÃO DA EFICIÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO: Análise do caso das empresas telefônicas¹

JURIMETRIA AS A METHOD OF INVESTIGATION OF EFFICIENCY OF THE JUDICIARY: Analysis of the case of telephone companies

Cássio Modenesi Barbosa²

Daniel Francisco Nagao Menezes³

Resumo

Jurimetria é um método científico de análise do comportamento do demandante do serviço judiciário e da análise racional (quantitativamente e qualitativamente) das decisões tomadas pelo órgão judicante em blocos de processos relacionados a assuntos estratégicos, resultados os quais, cruzados com o comportamento litigante do demandante, permitem analisar o impacto social das Decisões Judiciais contribuindo para o aperfeiçoamento de Políticas Públicas. No caso deste artigo a Jurimetria será demonstrada enquanto método de conhecimento científico demonstrando-se também a sua aplicação na análise de processos judiciais envolvendo ações contra empresas de telefonia fixa acerca da instalação de linhas sem solicitação do consumidor. Restará demonstrado que embora o Poder Judiciário venha constantemente aumentando o valor das condenações à reparação do dano o volume de ações continua a aumentar mais que o crescimento vegetativo da população.

Palavras Chave: Jurimetria; Políticas Públicas; Efetividade Judicial.

Abstract

¹ Apoio Financeiro à Pesquisa: Mackpesquisa - Fundo Mackenzie de Pesquisa – Apoio ao Projeto: Aplicação da Jurimetria no Brasil.

² Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1985), mestrado em Filosofia Teoria Geral Direito pela Universidade de São Paulo (1998) e doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2008). Atualmente é professor da Faculdade de Jaguariúna e da Max Planck de Indaiatuba.

³ Advogado. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2002), especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil, ambos pela PUC-Campinas e, em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior pelo Centro Universitário Padre Anchieta, Mestrado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2008). Atualmente é doutorando em Direito Político e Econômico pelo Mackenzie. Professor Universitário da Universidade Presbiteriana Mackenzie, *campus* Campinas.

Jurimetria is a scientific method of analysis of the conduct of the applicant's judicial service and rational analysis (quantitatively and qualitatively) the decisions of the adjudicative body in blocks of processes related to strategic issues, results which were crossed with the behavior of the plaintiff litigant, allow to analyze the social impact of Judgements contributing to the improvement of Public Policy. In the case of this article Jurimetria will be demonstrated as a method of scientific knowledge also demonstrating their application in the analysis of court cases involving actions against companies on the fixed line installation without prompting the consumer. Remain shown that although the judiciary will constantly increasing the value of convictions to repair the damage the stock volume continues to increase more than the increase of the population.

Keywords: Jurimetria; Public Policy Effectiveness Judicial.

1. Introdução

Constitui uma obviedade, porque lugar comum, afirmar-se derivar a crise do Poder Judiciário de sua incapacidade para se adaptar à sociedade pósmoderna, cujos paradigmas conflitam visceralmente com suas origens positivistas, algo acentuadas no caso brasileiro. Por esta razão a ruptura entre os planos da realidade social e o da lei acentuou-se. E um movimento de fetichismo legal aprofundou ainda mais esta ruptura ao ponto de levar o Poder Judiciário brasileiro a crise sem precedentes, porque deslocado frente à dinâmica social que acaba por descartá-lo como instância decisória.

Esta crise conhece suas raízes na própria concepção do modelo de desenvolvimento implementado no país. Nele o Estado aparece não como um fiscal ou como regulador da atividade econômica, mas sim como seu agente promotor, responsável pela sua concepção e desenvolvimento em cuja execução exerce papel preponderante enquanto seu executor e seu articulador.

E se a Administração Pública emerge, assim, como parceira indispensável de todo e qualquer projeto de investimento, onde as funções do administrador acabam por se mesclar com as do empresário, o papel reservado ao Poder Legislativo será o de legalizar as estratégias desenvolvimentistas concebidas pelo governo por meio da edição de leis que emprestem a necessária legalidade a tais projetos.

O Poder Judiciário, assim, é alijado do processo decisório das políticas desenvolvimentistas governamentais, posto não poder se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade do administrador, quer no que diz respeito ao mérito da Lei promulgada, quer no que diz respeito ao exercício da administração, sempre respeitados os limites formais impostos pela hierarquia das leis, bem como os casos relativos ao desvio de finalidade e ao abuso de poder. Neste contexto, o Poder Judiciário é reduzido à função de legitimar as políticas públicas concebidas pelo Poder Executivo, cuja legalidade já foi alcançada por meio da edição de leis pensadas em função de determinados objetivos.

A concentração de poderes em mãos do Poder Executivo faz dele o grande promotor das atividades sócio-econômicas da nação. E na medida em que o desenvolvimento nacional se tornou mais complexo exigindo novas estratégias para a solução dos conflitos o Poder Judiciário revelou-se incapaz de acompanhar esta mudança.

A sua incapacidade é resultante de diversos fatores, destacando-se entre eles, pela incapacidade crônica de compreender as novas demandas sociais e pela falta de instrumentos adequados para tanto. Vale dizer, isolado em si mesmo, o Poder Judiciário brasileiro encerrou-se no circuito-fechado do legalismo, isto é, focado nos procedimentos lógicos-formais para os quais a realidade analisada deixa de ser o objeto desta mesma análise, transformando-se em um referencial destituído de eficácia. E desta alienação da realidade desembocou-se nas já conhecidas crises de identidade e de eficiência (FARIA 1996:18), colocando em xeque a instituição como um todo.

Ao mesmo tempo o sistema legal carrega para o Judiciário, enquanto instância natural para a solução das controvérsias (CF-5º, XXXV), as pendências jurídicas existentes entre os cidadãos. Desta forma, emergem alguns paradoxos. O primeiro é que as classes privilegiadas recorrem a outras instâncias para a solução de seus problemas, ao mesmo tempo em que as classes marginalizadas em razão de sua própria condição também o são pelo país legal. O segundo é que os conflitos ocorridos ao interno da classe média convergem para o Judiciário, lembrando que o Brasil possui 90 milhões de processos e que 20 milhões deles se encontram no Estado de São Paulo.

Esta avalanche de processos obstaculiza os serviços em razão da falta de capacidade institucional do Judiciário em dar vazão ao crescente volume de serviços, isto é, as decisões

saem em menor número do que entram processos novos, gerando um acervo sempre crescente, bem como comprometendo a qualidade da jurisdição.

Reflexo disto se verifica na busca de soluções alternativas dos conflitos, bem como pela assunção pelo Poder Executivo de atividades decisórias por meio de órgãos a ele vinculados, dentre outros, como o PROCON, o Conselho Tutelar e a Mediação, com maior ou menor grau de autonomia.

2. O Problema.

O Brasil enfrentou nas décadas de 80 e 90, do século passado, graves crises econômicas, superadas pelo Plano Real. Este plano não apenas procurou estabilizar a economia, mas também estabelecer bases sólidas para o desenvolvimento nacional.

Um dos pilares do desenvolvimento centra-se nas comunicações, daí o projeto do Governo Federal de abertura para empresas do setor que vieram para o país. Finda a regra de forte presença estatal na economia se implementou a regra do livre mercado, remetendo-se ao Estado o controle da política do setor. Desta forma, os contratos de concessão de exploração dos serviços de telefonia são firmados entre o ente público e a prestadora de serviços que, por sua vez, e dentro das regras fixadas, contrata com os particulares.

Os problemas surgem exatamente no momento em que se devem avaliar as relações de consumo que se estabelecem entre as partes, porém, na maioria das vezes, a partir de uma formatação imposta pelo agente estatal que regula esta relação. São contratos de massa, concebidos para serem instrumentalizados como de adesão e podem ser formalizados física ou virtualmente.

Estas relações de consumo se espraiam de maneira difusa pela sociedade e comportam tratamento coletivo, mas o paradigma positivista tende a tratar cada caso independentemente do outro, favorecendo desta forma a multiplicação de demandas e a multiplicação de decisões, muitas vezes incompatíveis entre si, ainda que se refiram à mesma questão jurídica.

O PROCON do Estado de São Paulo tabulou os dados relativos às ocorrências e deles se observa o seguinte com relação aos fornecedores reclamados e registrados para os anos de 2.011 e 2.012 (tabelas 1 e 2):

Tabela 1

2011	Fornecedor	Ocorrências	Variação
1º	Banco Comercial	28.164	6,9%
2º	Cartão de Crédito	27.631	6,8%
3º	Telefonia Fixa	21.768	5,3%
4º	Telefone (Convencional, Celular, Interfone, etc.)	21.136	5,2%
5º	Telefonia Celular	20.762	5,1%
6º	Móveis	16.134	4,0%
7º	Produtos de Linha Branca	13.695	3,4%
8º	Microcomputador/ Produtos de Informática	13.680	3,4%
9º	Plano de Saúde	13.661	3,4%
10º	Energia Elétrica	10.402	2,6%
	Total de atendimentos	407.188	45,93%

e

Tabela 2

2012	Fornecedor	Ocorrências	Variação
1º	Banco Comercial	35.012	8,0%
2º	Telefonia Celular	28.332	6,5%
3º	Telefonia Fixa	27.519	6,3%
4º	Cartão de Crédito	25.111	5,8%
5º	Telefone (Convencional, Celular, Interfone, etc.)	18.253	4,2%
6º	Financeira	14.864	3,4%
7º	Móveis	14.250	3,3%
8º	Plano de Saúde	13.491	3,1%
9º	Microcomputador/ Produtos de Informática	12.560	2,9%
10º	TV por assinatura (Cabo, Satélite, etc.)	10.767	2,5%

Total de atendimentos	436.578	45,84%
------------------------------	---------	--------

Para o primeiro semestre de 2013 os dados divulgados pelo PROCON/SP revelam que o setor de telecomunicações respondeu pelo primeiro lugar no número de reclamações com 39.520, ficando as instituições financeiras com 34.999.

Disto se infere que o setor das telecomunicações vem concentrando cada vez um maior número de reclamações em relação aos serviços que presta. Se o grupo das telecomunicações, bem como o dos bancos e financeiras são agrupados observa-se para o ano de 2011 que bancos/financeiras representaram 55.795 ocorrências ou 13,70% do total igual a 407.188, enquanto as teles, com 42.904, ficaram com 10,53%.

Para o ano de 2012, conquanto tenha havido alteração de posições quanto à atividade específica, quando elas são agrupadas pela natureza do empreendimento, o setor bancário (Bancos comerciais, Cartões de Crédito e Financeiras) agruparam 74.987 reclamações ou 17,17% do total igual a 436.578, enquanto que as teles (Telefonia Celular, Fixa e TV por assinatura como cabo, satélite, etc.) com 66.618, ficaram com 15,25%; isto significa que as posições se mantiveram inalteradas, porém tendo evoluído no percentual de participação o que aponta para uma piora nos serviços.

O ano de 2013 aponta a mesma tendência de crescimento exponencial das reclamações contra estes dois setores da atividade econômica, com reflexos processuais no âmbito do judiciário evidentes. São, portanto, grandes demandantes, porém tratados individualmente favorecendo a multiplicação de ações, o que poderia ser evitado caso houvesse o tratamento concentrado delas por meio de uma ação dotada de efeito *erga omnes*.

Estas reclamações são classificadas pelo PROCON/SP, no que diz respeito à telefonia, em cinco categorias básicas, divididas em telefonia celular e telefonia fixa.

Veja-se:

a) Telefonia celular (tabela 3):

	2011	2012	Varição
Cobrança indevida/abusiva – dúvida	11.008	15.703	43%
Contrato – Rescisão/alteração unilateral	2.369	3.308	40%

Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)	1.611	2.187	36%
Vício de Qualidade (mal executado, inadequado, impróprio)	1.770	2.195	24%
Venda/Oferta/Publicidade enganosa	918	1.006	10%

b) Telefonia fixa (tabela 4):

	2011	2012	Variação
Cobrança indevida/abusiva – dúvida	11.260	14.492	29%
Contrato – Rescisão/alteração unilateral	2.749	3.034	10%
Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)	1.619	2.834	75%
Vício de Qualidade (mal executado, inadequado, impróprio)	2.618	2.538	-3%
Venda/Oferta/Publicidade enganosa	399	804	102%

As reclamações foram classificadas em cinco grupos diferentes, cujo denominador comum entre eles cinge-se à quebra das obrigações contratadas revelando um largo leque de práticas comerciais abusivas que destacam a hipossuficiência do consumidor, frente ao poder econômico.

A expansão da economia brasileira trouxe igualmente a expansão do crédito e, via de consequência, o amplo acesso da população a bens e serviços entre os quais os de telefonia sejam eles de dados (banda larga), falada (telefonia fixa/móvel) ou por imagem (televisão por assinatura).

A evolução tecnológica permitiu a possibilidade de todos estes serviços serem fornecidos por meio de pacotes ou “combos” por uma operadora ou por um grupo de empresas, cuja principal vantagem é o barateamento dos custos, desestimulando a contratação individualizada dos serviços.

Contudo, estes pacotes nem sempre são expressos por um único instrumento contratual e com condições específicas para cada serviço, sem que o consumidor tenha sido devidamente instruído quanto à especificidade deles e diferenças de custos.

Disto emergem diversas contradições entre aquilo que se contratou e aquilo que se recebe, entre os valores prometidos e os valores faturados, entre as condições de rescisão diferenciadas para cada produto. Estas hipóteses, para a telefonia fixa, se encontram expressas em cobranças indevidas e/ou abusivas (principal fonte de conflitos com 11.260 ocorrências para 2011 e 14.492 ocorrências para 2012, representando uma variação para maior igual a 29%), seguidas pela rescisão ou alteração unilateral do contrato (com 2.749 ocorrências para 2011 e 3.034 ocorrências para 2012, representando uma variação para maior igual a 10%); pelos serviços não fornecidos (com 1.619 ocorrências para 2011 e 2.834 ocorrências para 2012, representando uma variação para maior igual a 75%), pelo vício de qualidade comprometida pela sua impropriedade, inadequação ou má-execução (com 2.618 ocorrências para 2011 e 2.538 ocorrências para 2012, representando uma variação a menor igual a -3%) e, por último, pela propaganda enganosa quando da oferta e da venda (com 399 ocorrências para 2011 e 804 ocorrências para 2012, representando uma variação a menor igual a maior igual a 102%).

Quanto à telefonia móvel e sem necessidade de se repetir a discriminação supra, também se observam evoluções todas elas para maior, com alterações específicas para cada uma das rubricas, mas que mantêm a lógica da espiral evolutiva dos problemas relativos aos serviços de telefonia.

Este quadro oferece as seguintes conclusões preliminares: Verifica-se o crescimento da propaganda enganosa em ambos os segmentos, sendo ela mais expressiva na telefonia fixa com índice de variação igual a 102%, contra 10% da telefonia celular; é relevante observar que a propaganda enganosa está conectada com um esforço de se ganhar mercado sem maiores preocupações com a função social da atividade empresarial desenvolvida. Mas esta despreocupação se vê agravada pela inadimplência contratual, quer na modalidade de serviços não fornecidos (36% na telefonia celular e 75% na telefonia fixa), quer no vício de qualidade (24% na telefonia celular e recuperação de 3% na fixa), quer na cobrança indevida e/ou abusiva (43% na telefonia celular e 29% na fixa).

Estes dados apontam para um setor da economia que se mostra agressivo na conquista de novos mercados, mas incapaz de levar ao consumidor serviços compatíveis com o prometido ao mesmo tempo em que não fornece estrutura compatível com as necessidades de manutenção destes mesmos serviços.

É neste quadro de ruína administrativa que as fraudes contratuais, isto é, contratos apócrifos firmados em desfavor daquele que é apontado como consumidor, ganham especial relevo. Em um mercado para o qual o que vale é a lei do mais forte na busca do lucro máximo com custos mínimos, o consumidor hipossuficiente que é, se vê incapaz de fazer frente a tais práticas comerciais e encontra pálios paliativos oferecidos pela estrutura legal que as pretende coibir. Portanto, para que as fraudes sejam adequadamente enquadradas, se faz necessário, que as práticas comerciais abusivas sejam coarctadas ao mesmo tempo que os instrumentos utilizados para o aperfeiçoamento das relações contratuais sejam efetivamente controlados.

Em outros termos: as empresas telefônicas devem ser responsabilizadas com rigor e coibidas na oferta de meios contratuais que se revelam falhos porque sujeitos a fraudes. E estas fraudes se provocam algum prejuízo a tais empresas, resultam potencialmente destrutivas para o consumidor, cuja dívida gerada, pode escapar de seu controle, comprometendo sua qualidade de vida.

A tais questões deve-se destacar outra vez o problema relativo às fraudes nas contratações originadas pelo uso indevido dos dados cadastrais de alguém por um terceiro. Estas fraudes apenas são possíveis na medida em que os dados cadastrais dos consumidores se encontram acessíveis a todos e quaisquer uns.

Assim, o fraudador se apodera dos dados cadastrais de um terceiro e contrata os serviços de telefonia, fazendo-o preferencialmente pela via eletrônica, cujos instrumentos de controle são mais frouxos. Uma amostra da envergadura do problema causado pelas fraudes eletrônicas pode ser detectada junto à 3ª Vara do Foro Regional de Vila Mimosas, Comarca de Campinas, Estado de São Paulo. Observa-se no período compreendido entre 2003/2013 que de um total igual a 74 ações envolvendo as empresas de telefonia, vinte delas ou 27% do total corresponderam a pedidos de consumidores buscando a declaração de inexistência de relação jurídica, mas as indenizações pertinentes.

Em todas estas ações as empresas de telefonia nunca se preocuparam em trazer para os autos o instrumento contratual. Seus argumentos podem ser classificados em dois campos: ou afirmam ter agido no exercício regular de direito ou pretendem ser irresponsáveis porque igualmente vítimas de fraude.

A conduta revela, portanto, política agressiva de conquista do mercado, política esta contrastada pela ausência de contrapartida no atendimento ao consumidor voltada a coibir tais práticas ou, quando verificadas, providenciarem imediatamente a reparação do problema.

Em todas estas hipóteses o que se observa é que o crescimento do segmento de telefonia não se viu acompanhado pelo investimento necessário em políticas de prevenção de riscos, em melhoria dos serviços prestados e nem em regulação das práticas comerciais desenvolvidas, cuja liberdade com que operam se faz em ofensa aos direitos do consumidor.

Este quadro conflituoso acaba por desembocar no Poder Judiciário onde as demandas serão tratadas de forma individualizada. E como são milhares de casos, serão milhares de processos a serem distribuídos (dos quais se deve descontar os acordos homologados na instância administrativa), cujo volume compromete a racionalidade na administração pela Justiça de relações jurídicas iguais, nada obstante a multiplicidade de consumidores. Isto impede, portanto, que se veja com clareza o problema em si mesmo considerado em razão do volume de interpretações oferecidas, conquanto todas elas sejam legítimas porque emanadas pelas autoridades competentes.

Investe-se, então, nos meios alternativos de solução de conflitos como a conciliação. São instrumentos que desafogam o Poder Judiciário, mas que não enfrentam a raiz do problema, porque estão focados na individualidade de cada caso, sem proporcionar uma visão global do problema de telefonia e que resolva efetivamente os problemas estruturais dos serviços contratados, sejam eles de natureza comercial ou de natureza jurídica. Desta forma, prejudica-se uma visão abrangente e que apreenda as relações de consumo de telefonia de maneira eficaz, pois as razões comerciais que levaram às reclamações perante o PROCON/SP ou a demandas perante o Judiciário permanecem íntegras enquanto fonte para novas reclamações, novas tentativas de conciliação e novos processos em um círculo vicioso sem fim.

Tome-se como exemplo a atividade da 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Campinas, Estado de São Paulo, cujos gráficos estatísticos relativos às ações envolvendo as teles, para os anos de 2011 e 2012, seguem abaixo:

Gráfico 1 (dados dos autores)

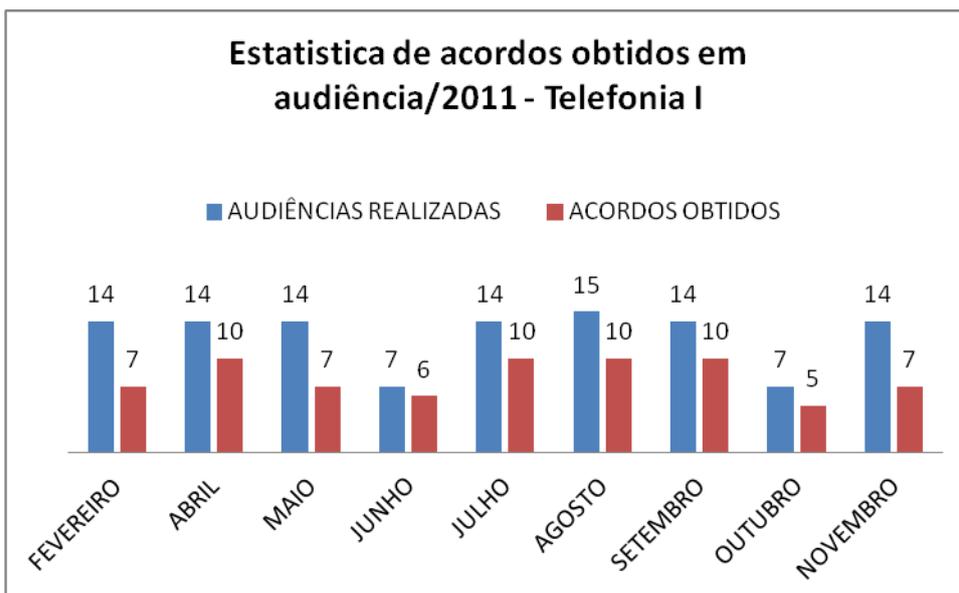
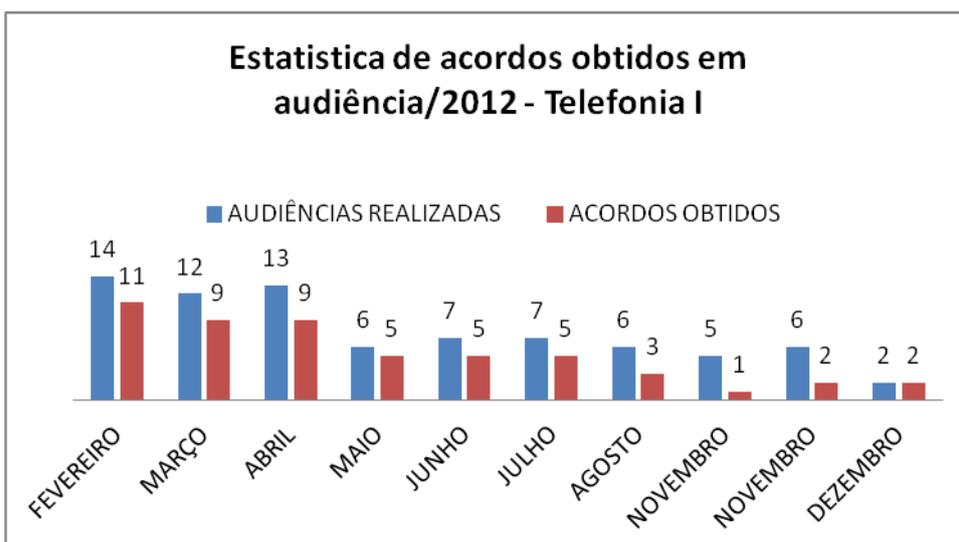


Gráfico 2 (dados dos autores)



Deles se infere que o pico de processos ocorreu entre Setembro/10 e Abril/12, decrescendo até o final de 2012. Contudo, tais dados não permitem concluir que os problemas relativos à prestação de serviços de telefonia, em suas três áreas, tenham sido solucionados, pois, como se viu acima, as reclamações contra eles continuam em franco crescimento, havendo material em quantidade para municiar novos processos.

Como se vê, estes índices revelam situação instável e potencialmente prejudicial, sendo necessário desenvolver novas técnicas de abordagem. A perspectiva jurídica não pode

mais centrar-se no enfoque qualitativo, mas deve trazer para o seu âmbito de análise o enfoque quantitativo a ser fornecido pelo estudo estatístico destas demandas. A base de dados fornecida pelo PROCON/SP já é relevante, mas deve ser aprofundada com novas variáveis que permitam uma melhor radiografia de cada um dos casos ilustrados.

Em outros termos, conforme tabela acima: especificar por quais formas se dão as cobranças indevidas e/ou abusivas e como se operam as estratégias comerciais que as tornam possíveis; também, especificar a motivação que leva o poder econômico rescindir ou alterar de maneira unilateral um contrato em vigência; especificar de que forma os serviços de entrega, instalação e quebra de oferta se materializam, como ocorre o vício de qualidade e se opera a publicidade enganosa.

Para que a radiografia dos problemas seja a mais completa possível, impõe-se a criação de indicadores específicos para as diversas hipóteses de malversação contratual como forma de se apurar as melhores estratégias para a adequação dos serviços de telefonia às necessidades básicas do consumidor.

A conclusão preliminar levantada é que o Poder Judiciário sequer possui um método próprio para levantamento dos dados estatísticos sobre seus processos.

Nos dados colhidos e analisados pelos autores perceber-se que as médias de acordo nos processos se mantêm ano a ano, porém a variação do número de ações cresce em todos os casos (exceto vício de qualidade que diminuiu irrisórios 3%).

Considerando que os dados foram levantados tanto no Procon/SP, na 1ª Vara do Juizado Especial Cível e na 3ª Vara Judicial do Foro Regional de Vila Mimososa (Campinas/SP) percebe-se que o comportamento das empresas de telefonia é padronizado, especialmente no tocante a proposta de acordo que nem sempre representa a pretensão do consumidor.

3. O Uso da Estatística

A produção do conhecimento exige sempre a descoberta de novos horizontes para o seu desenvolvimento, impondo ao pesquisador o enfoque correto por meio do método adequado, para encontrar solução a um determinado problema. A ciência jurídica está

tradicionalmente centrada na análise qualitativa das idéias, o que a levou a se hipostasiar em relação à realidade, tanto mais se alienando, quanto mais idealizava esta mesma realidade.

O uso da estatística no direito, como instrumento de análise concreta e objetiva dos processos, da realidade forense, das motivações que desatam os conflitos, das causas econômicas subjacentes à constituição dos interesses contrapostos, representa um parâmetro inovador, porque constitui novo paradigma para a reflexão acadêmica deste direito, propiciando a construção da justiça material e não apenas formal. Sua fonte deixa de ser a discussão abstrata de series normativas que se explicariam em um formalismo científico (BOBBIO, 1993:46), para buscar nos processos e suas motivações o indicativo da realidade jurídica que os permeia.

Em consequência, deixa de aplicar a lei de forma mecânica e acrítica, mas passa a fazê-lo com a objetividade exigida pelos fatos. As consequências sociais da aplicação da lei ao caso concreto, especialmente da aplicação resultante de um processo judicial, é elemento de pouco estudo no direito, mormente se tomadas pelo viés da elaboração de dados estatísticos sobre as decisões judiciais, cujo estudo do impacto social se dará a partir, repita-se, da eleição e organização dos indicadores (elemento qualitativo), e também dos temas tratados nos processos (elemento quantitativo) e qual o processo de formação das decisões do Poder Judiciário, qual o seu reflexo setorial, bem como sua dinâmica institucional. Este tipo de análise constitui um novo ramo de conhecimento, a Jurimetria. É a métrica do Judiciário.

A métrica do Judiciário é o resultado, então, de um método de trabalho, de um método calcado na análise dos indicadores que, aferidas as proporções de cada um no todo, oferecerão as tendências das práticas comerciais desenvolvidas.

Observados os levantamentos feitos pelo PROCON/SP, o que se verifica é que a expansão dos serviços oferecidos pelas telefônicas se faz desordenadamente onde os interesses comerciais atropelam os direitos do consumidor desatando conflitos que poderiam muito bem ser evitados caso houvesse fiscalização efetiva delas pelas agências reguladoras que pusessem cobro à anarquia que reina no setor.

É verdade que os dados divulgados pelo PROCON para o ano de 2012 apontam em relação ao ano anterior, evolução no índice total de acordos, de 87% para 88%. Mas deve-se reconhecer que estes índices revelam prática institucional apenas reativa e deixam de interferir efetivamente na dinâmica de atuação das empresas de telefonia que levam os

consumidores a serem por elas lesados em seus direitos quer na fase pré-contratual (oferta), quer na fase contratual (prestação de serviços).

Os dados estatísticos devem ser colhidos, de preferência, diretamente na fonte, quando são denominados de fonte primária ou, então, dirigir-se a uma entidade – a fonte secundária – que realize a sua tubulação. Quando o pesquisador levanta os dados diretamente junto à unidade judiciária, como aqueles da 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Campinas/SP e que foram utilizados mais acima está-se diante da fonte primária.

E, quando os dados utilizados foram coletados e organizados por uma outra entidade como o PROCON/SP que serviram de embasamento para os dados aqui utilizados e relativos às ocorrências envolvendo as empresas de telefonia no universo destas mesmas ocorrências por ele observadas, para os anos de 2011 e 2012, bem como o parcial de 2013, denominam-se de secundários.

Os dados coletados, isto é, as informações extraídas de um conjunto, de uma massa relativa a determinada relação jurídica, devem ser organizados de maneira a ilustrá-los ao mesmo tempo em que se permita visualizar os indicadores eleitos.

Os indicadores fornecem uma radiografia desta relação jurídica ao mesmo tempo em que permitem estruturá-la em percentuais de importância. Isto permite revelar, como se viu nas tabelas utilizadas no item 2 acima, qual a posição relativa dos conflitos envolvendo as empresas de telefonia no universo de atendimento do PROCON; após, quais as principais fontes de inadimplência contratual por parte das telefônicas em prejuízo dos consumidores e quais os principais fundamentos dos pedidos apresentados em desfavor das telefônicas, ao mesmo tempo em que faz emergir a natureza da prática comercial delas. Por fim, os dados relativos ao movimento judicial perante a 1ª Vara do Juizado Especial Cível de Campinas apontam para as ações envolvendo as empresas de telefonia e o percentual dos acordos alcançados nestas audiências.

Poder-se-ia buscar outros dados além daqueles já oferecidos, mas que devem ser objeto de outro trabalho, desdobramento deste. Isto é, analisar os valores econômicos envolvendo as empresas de telefonia e os seus lucros contrapondo-os os valores atribuídos nas ações indenizatórias e aferir qual o grau de eficácia destas ações nas práticas comerciais desenvolvidas.

Bom exemplo disto são as ações relativas às fraudes na contratação onde o expressivo percentual de 27% de todo o movimento de ações relativas às telefônicas, em um período de dez anos, conheceram em primeira instância indenizações compatíveis com o grau de gravidade da prática comercial, mas foram todas elas rebaixadas a valores simbólicos pelos tribunais superiores, sob o argumento de que não se pode compactuar com o enriquecimento sem causa. Ocorre que o fundamento do enriquecimento sem causa não enfrenta o aspecto da hipossuficiência do consumidor diante do poder econômico, nem oferece resposta adequada ao problema de como se coibir com eficácia práticas comerciais abusivas.

E o aspecto relativo às práticas comerciais abusivas ou o grau de alcance da responsabilidade objetiva das empresas de telefonia está conectado com o índice de seu poder econômico, frente aos quais os consumidores nada podem.

Portanto, se faz necessário alargar o campo de análise relativo às empresas de telefonia deixando o aspecto amostral da 3ª Vara de Vila Mimososa, para alcançar-se a realidade observada nas unidades judiciárias da Região Metropolitana de Campinas.

A tabela estatística permite que as frequências adotadas sejam apreendidas percentualmente e quando estes dados são distribuídos em um diagrama obtém-se a sua visualização gráfica que pode ser um diagrama de barras ou colunas ou de setores circulares, a pizza.

4. Conclusões.

As relações de consumo envolvendo as telefônicas é o foco deste trabalho na demonstração da utilização da jurimetria como uma nova metodologia de abordagem do exercício da jurisdição. Desta forma, procura-se deslocar a ênfase da atividade do Poder Judiciário na aplicação lógico-formal da legislação aos casos concretos para, invertendo o processo, ir dos casos concretos à concretude legal em nome da maior eficácia das decisões. Desta forma, o Poder Judiciário rompe com o seu distanciamento histórico da dinâmica social e realiza o que se denomina hoje de ativismo judicial. E não será um ativismo autista, mas sim comprometido com a realização de políticas públicas consistentes com os dados revelados pelo fluxo de processos no movimento judiciário.

Esta a principal diferença frente ao relevante trabalho que vem sendo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça ao procurar radiografar o Poder Judiciário Brasileiro levantando dados do movimento judiciário. Contudo, este trabalho está focado na realidade processual, isto é, preocupado em encontrar uma solução para os processos que se avolumam indefinidamente nas unidades judiciárias nas milhares de comarcas espalhadas pelo País.

O que aqui se propõe é a revisão de um modelo de gestão que não foi capaz de solucionar os problemas institucionais nem, muito menos, ir além do paradigma calcado nas relações privadas e atomizadas caso a caso. O problema é público, porque a eficácia do Poder Judiciário é relevante para a coletividade como um todo o que impõe serem tratadas em bloco.

Para se exemplificar o problema buscou-se as relações jurídicas oriundas dos contratos envolvendo as empresas de telefonia e verificou-se os problemas relativos a tais práticas comerciais e a dificuldade em se encontrar soluções para o problema relativo à inadimplência contratual destas empresas que, via de regra, não cumprem o contrato porque os serviços que oferecem são defeituosos. E de uma gama de indicadores conforme indicados nas tabelas de nº. 01 a 04 demonstrou-se o comprometimento destes serviços e o seu impacto nas relações contratuais, bem como o impacto relativo desta realidade, agora, na atividade forense, conforme gráficos de nº. 01 e 02.

Em razão do volume sempre crescente de ocorrências envolvendo as empresas de telefonia, emerge a inutilidade de se procurar alterar tal realidade por meio de decisões judiciais produzidas no universo privatístico que caracteriza o Poder Judiciário.

Faz-se necessário, então, buscar uma metodologia nova de trabalho que se caracteriza pela convergência do saber jurídico com a estatística, daí o nome de “jurimetria”.

A jurimetria é a utilização dos instrumentos oferecidos pela estatística para radiografar a realidade do movimento de processos, por meio da coleta, tabulação, apresentação, análise, interpretação, representação gráfica e descrição dos dados coletados, facilitando sua compreensão e interpretação.

Estes dados são ilustrados por meio de gráficos e tabelas, cuja visualização alcançadas permitem fácil e rápida compreensão das variáveis estudadas e a posição relativa delas no universo de estudos estabelecido. Estes dados ainda podem ser quantificados por meio de

medidas-resumo que ajudam a estabelecer o horizonte de tais dados, definindo latitude e a longitude de pesquisa e atuação prática do valores levantados.

Com os dados relativos à Região Metropolitana de Campinas, especialmente a Vara Judicial escolhida para análise, procurou-se reforçar a sua importância socioeconômica e a relevância dos estudos estatísticos para o desenvolvimento da atividade jurisdicional, trazendo-a para o centro do debate quanto às políticas públicas tão necessárias quanto relevantes para os municípios que a compõe.

É relevante destacar, ainda, que os estudos relativos à jurimetria ainda se engatinham não apenas no mundo, mas também no Brasil, dado este que pode ser quantificado por meio de uma simples revisão de bibliografia. O pioneirismo do método é o que de mais desafiador se oferece à reflexão acadêmica no momento.

Em resumo: os serviços de telefonia oferecidos no país, necessitam de regulação efetiva que traga para o mercado ordem mínima necessária para confiabilidade neles. Os problemas derivados das práticas comerciais abusivas são fonte de insegurança e descrédito nas instituições, cujo perfil reativo aos problemas que lhes chegam ao conhecimento revela incapacidade institucional para interferirem com eficiência, isto é, não contribuem para solução alguma.

Ao mesmo tempo e justamente porque há expansão da oferta de serviços há proporcional crescimento dos problemas. A isto se deve somar que aqueles que chegam ao conhecimento das autoridades correspondem a uma fração do total dos eventos efetivamente ocorridos, mas que não chegam ao conhecimento das autoridades administrativas ou judiciais por omissão do consumidor. Esta omissão pode ser fruto de indiferença para o problema, de falta de credibilidade nas instituições quanto à sua capacidade para resolvê-lo, de uma análise de custo/benefício para buscar uma reparação do prejuízo experimentado e muitas outras variantes possíveis e que constituem a denominada zona cinzenta. Esta parcela não dimensionada, esta zona cinzenta, atua como estímulo às práticas comerciais que podem ser classificadas como pouco menos do que honestas.

A lógica existente é perversa, porque calcado o foco de enfrentamento na repressão das práticas abusivas e não na prevenção delas o que se faz é apenas incrementar as estruturas de repressão jurídica (quer na instância administrativa, quer na judiciária), com elevação

exponencial dos custos sem que se alcance efetividade alguma, tudo em prejuízo do erário público.

Em consequência, corrói-se o índice de confiança nas instituições, tudo convergindo para uma espécie de anomia institucionalizada. Não que as autoridades constituídas compactuem com esta situação, mas a incapacidade delas de fazerem frente ao problema por falta de estruturas corretas, acaba funcionando como a fonte que produz e sustenta as distorções do sistema.

O que a jurimetria oferece, então, é a racionalização dos dados coletados, cujos indicadores fornecerão elementos para o desenvolvimento, em um primeiro momento, da melhor maneira da Poder Judiciário atuar na resolução das demandas e, em um segundo momento, propor políticas públicas que permitam a superação da natureza do problema contratual e das práticas abusivas verificadas.

5. Referências Bibliográficas.

FARIA, José Eduardo, *Justiça e Conflito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.991;

_____, *A Crise do Poder Judiciário no Brasil*, in *Justiça e Democracia*, Volume 1, pg.18/64, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.996;

_____, *Direito e Globalização Econômica, implicações e perspectivas*, São Paulo, Malheiros, 1.998;

_____, *Sociologia Jurídica*, São Paulo, Fundação Getúlio Vargas-Saraiva, 2.011;

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito, técnica, decisão, dominação*, São Paulo, Atlas, 2.008;

FRANK, Jerome, *Derecho e Incertidumbre*, Cidade do México, Fontamara, 1.991;

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, e NIETO, Alejandro, *El Derecho y el Revés, diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Barcelona, Ariel, 1.998;

GORDILLO, Agustín, e NIETO, Alejandro, *Las Limitaciones del Conocimiento Jurídico*, Madri, Trotta, 2003;

NIETO, Alejandro, *El Pensamiento Burocrático*, Granada, Comares, 2.002;

_____, *El Desgobierno Judicial*, Madri, Trotta, 2005;

_____, *Crítica de la Razón Jurídica*, Madri, Trotta, 2007;

_____, e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *El Derecho y el Revés, diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Barcelona, Ariel, 1.998;

_____, e GORDILLO, Agustín, *Las Limitaciones del Conocimiento Jurídico*, Madri, Trotta, 2003;

POSNER, Richard A., *A Economia da Justiça*, São Paulo, Martins Fontes, 2.010;