



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A DISTORCIDA VISÃO ECONÔMICA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Paula Petillo Mercaldo Musella

Rio de Janeiro
2011

PAULA PETILLO MERCALDO MUSELLA

A DISTORCIDA VISÃO ECONÔMICA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Professor Nelson Tavares e Professora Mônica Areal.

Rio de Janeiro
2011

A DISTORCIDA VISÃO ECONÔMICA SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Paula Petillo Mercado Musella.

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.
Advogada.

Resumo: O artigo baseia-se em pesquisa junto ao DGCON, setor do TJRJ responsável pelo armazenamento de dados estatísticos referentes às ações ajuizadas no Estado. A partir dessa coleta de dados e da experiência adquirida no estágio obrigatório da EMERJ, notou-se que o volume de ações aforadas sob o manto da justiça gratuita se sobrepôs, e muito, às ações onde as custas processuais são recolhidas. Buscou-se, após a explanação acerca da utilidade dessa benesse, demonstrar que sua má utilização pode levar ao colapso o Poder Judiciário. Apontaram-se, então, soluções diversas para o fomento do acesso à justiça, sem ocasionar a demora ou ineficácia na entrega das tutelas jurisdicionais.

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Gratuidade, Abuso do Direito de Ação, Ineficácia das Prestações Jurisdicionais, Meios Alternativos.

Sumário: Introdução. 1. O benefício da gratuidade de justiça. 2. A má-fé e o abuso do direito de ação. 3. A sobrecarga do Poder Judiciário. 4. Os meios alternativos para a

solução de conflitos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Direito organiza a vida social e, ao longo dos anos, o processo judicial foi tido como o instrumento capaz de viabilizar a atividade estatal – a jurisdição. Foi criado para o Estado buscar a realização de seus objetivos, que são os valores da sociedade.

Desse modo, as relações humanas mais importantes devem ser pinçadas da realidade social e protegidas pelo Direito. E, para a obtenção do resultado o mais justo possível, quando o interesse de dois iguais se choca, deve-se garantir o modo de produção jurisdicional adequado, já que um deles irá sofrer certa privação em sua esfera de liberdade, seja patrimonial, moral ou física.

Para começar, essa aplicação adequada das normas jurídicas, em seu aspecto processual, é a garantia de pleno acesso à justiça. Isto não significa irrestrito acesso ao Poder Judiciário, mas, sim, de amplo acesso a uma tutela jurisdicional justa, no sentido *lato* da palavra justiça.

Quanto ao aspecto prático, ensina o jurista Mauro Cappelletti¹ que, para se garantir esse acesso à justiça, há três “ondas renovatórias” a serem constantemente superadas. Ao final da terceira, retorna-se ao início, aperfeiçoando-se o ciclo.

A primeira onda renovatória em questão se refere à vertente econômica. A manutenção da máquina judiciária é dispendiosa. Assim, para que a realidade da maioria

¹ CAPPELLETTI, Mauro - *Acesso à justiça*, trad. bras. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

da população brasileira não seja um entrave à prestação jurisdicional, deve-se criar um sistema de assistência judiciária gratuita, sob pena de tornar o Poder Judiciário um mero “artigo de luxo”, distante dos realmente necessitados.

A segunda onda renovatória diz respeito à tutela dos interesses transindividuais, pois, hoje, protegem-se os interesses difusos e coletivos, por meio das Ações Cíveis Públicas.

E, por fim, o terceiro bloqueio a ser derrubado é o da qualidade da prestação jurisdicional. Busca-se a reforma do Poder Judiciário, uma reforma de gestão, através de medidas como a valorização dos mecanismos de resolução alternativa de conflitos, por exemplo, a arbitragem e a mediação; a extinção do formalismo excessivo, ou seja, a forma deve ser uma garantia de que o processo será justo e, não, um obstáculo a obtenção do resultado; dentre outras.

Apenas desse modo, associando-se essas três ondas renovatórias, se garante o pleno acesso à justiça.

O enfoque desse trabalho será a superação do aspecto econômico do acesso ao Judiciário – a primeira onda renovatória – desde que vedado o abuso de direito de ação. O fato de que nem todos podem pagar pela assistência judiciária, não deve marginalizá-los. No entanto, o benefício da gratuidade de justiça não deve servir de escopo para a prática de “aventuras jurídicas”, norteadas pela má-fé.

Nesse passo, são sugeridos meios alternativos para a solução de conflitos, uma saída rápida, eficaz e também gratuita de se alcançar a justiça e os valores sociais distribuídos pela Constituição Federal, sem tornar sobrecarregado e, conseqüentemente, ineficaz, o Poder Judiciário.

1. O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Atualmente, o conceito de *justiça* vem se disseminando entre os povos. Antes, o monarca era o centro e a explicação para tudo. Hoje, diferentemente, parte-se da premissa de que todos são iguais perante a lei, salvo nos casos onde o tratamento desigual se justifique.

Um desses casos onde se deve tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, está regulamentado pela lei nº. 1.060/50, a Lei de Assistência Judiciária, com nova redação dada pela lei nº. 7.510/86.

O artigo 4º desse diploma legal prevê o deferimento do benefício da gratuidade de justiça àqueles que não puderem custear o processo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. E, para tal, basta a mera alegação, pela parte, de insuficiência de recursos, o que gera presunção relativa de veracidade².

Nada impede, no entanto, que o magistrado exija prova dessa hipossuficiência, através da juntada de seu Imposto de Renda ou contracheque, por exemplo.

Cabe salientar que, para impugnação desse requerimento, a parte contrária deve comprovar, de forma cabal, que inexistente a alegada hipossuficiência. E há possibilidade de revogação do benefício, *ex officio* e a qualquer tempo, desde que de forma fundamentada.

Trata-se de um mecanismo bastante simplório, pois é corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição

² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa - *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*, Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Federal de 1988, que assegura aos cidadãos mais carentes o acesso ao Poder Judiciário.

Desse modo, a existência de patrimônio imobiliário, por exemplo, não afasta a carência da parte. Não é razoável exigir que uma pessoa se desfaça de um bem para acessar o Judiciário³, configurando uma interpretação inadequada da lei. Tampouco se exige que se encontre em situação de miserabilidade. Atravessar uma crise financeira é circunstância comum entre os brasileiros e, não raro, o justo momento em que o alicerce jurídico se faz mais necessário.

Logo, os dados essenciais a serem verificados, para concessão desse benefício, são os rendimentos da parte, os bens consistentes em pecúnia ou aqueles facilmente conversíveis em dinheiro.

Assim, o instituto jurídico não perde sua *ratio*: ampliar o acesso à justiça, já que o próprio Estado vedou – e condenou a autotutela, como se percebe pela criminalização do exercício arbitrário das próprias razões, artigo 345, do Código Penal – que o particular aja em nome de seu próprio interesse, avocando para si essa tarefa.

É neste sentido, de fomento do acesso à justiça, que o Defensor Público do Estado de Minas Gerais, Horácio Vanderlei Tostes⁴ resume o instituto:

(...) a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados é uma garantia fundamental de acesso à justiça dos hipossuficientes na defesa de seus direitos, seja na seara judiciária ou administrativa a ser prestada por serviço público do Estado.

Ainda, a assistência jurídica integral e gratuita não abrange somente as custas judiciais, mas sim toda a gama de atividades necessárias à prestação da tutela jurisdicional, tal como: ônus da sucumbência, perícia e demais encargos derivados da atividade processual, que se pode denominar de gratuidade de justiça.

³ MAXIMILIANO, Carlos - *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁴ TOSTES, Horácio Vanderlei - *A gratuidade de justiça como função institucional da Defensoria Pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2056, 16 fev. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12342>. Acesso em: 01. dez. 2010.

Cabe um parêntese para consignar que o encargo da sucumbência tem duplo sentido, um em ressarcir o vencedor dos encargos econômico-financeiros suportado no curso da demanda judicial, por outro lado, serve para inibir as lides temerárias, levadas a efeitos por pessoas inescrupulosas com o único fito de prejudicar a parte contrária, se escudando, muitas vezes, na gratuidade de justiça.

Com efeito, mesmo que a própria sentença seja omissa, quando o vencido for beneficiário da justiça gratuita, a aplicação dos efeitos do artigo 12, da Lei nº. 1.060/50, será automaticamente efetuada.

Aliás, por expressa previsão legal, os estrangeiros residentes no Brasil também gozam do direito a esse benefício. E, em respeito aos princípios da isonomia e da cooperação internacional, caso não residam, mas o Brasil e seu país de origem sejam signatários de acordo ou tratado internacional neste sentido, tais estrangeiros poderão gozar desse benefício.

Ressalta-se, ainda, que as pessoas jurídicas podem ser abraçadas por essa benesse, valendo-se de uma interpretação bastante constitucional do princípio da preservação da empresa.

Porém, apenas as pessoas jurídicas de natureza filantrópica se enquadram, de plano, no artigo 4º do diploma legal, uma vez que não visam ao lucro. As demais pessoas jurídicas farão *jus* à concessão, excepcionalmente, diante da efetiva comprovação de impossibilidade de pagamento das custas judiciais sem prejuízo de seu funcionamento ou administração, ou seja, nos casos de hipossuficiência econômica.

Finalmente, é válido mencionar duas limitações a esse benefício. A primeira diz respeito à pena por litigância de má-fé. Não é possível eximir-se dessa multa, alegando tal benesse, pois esta não está incluída nos termos da Lei nº. 1.060/50. E, a segunda limitação, é referente ao patrono da parte. Quando este recorrer, exclusivamente, para a

fixação ou majoração dos honorários sucumbenciais, também não está acobertado pelo manto da justiça gratuita, porque o benefício é para a parte e não se estende ao seu patrono.

2. A MÁ-FÉ E O ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO

Entretanto, o que era para ser um instrumento a mais na busca pela democracia, acabou por banalizar-se.

Segundo o banco de dados da DGCON (Diretoria Geral de Gestão de Conhecimento, criada pela Resolução nº. 15/2003 e atualizada pela Resolução TJ/OE nº. 03/2009), atualmente, 2/3 (dois terços) das ações ajuizadas no Estado do Rio de Janeiro estão sob o manto da Justiça Gratuita, ou seja, quase 70% (setenta por cento) do total de ações aforadas.

À primeira vista, esses números podem causar certa euforia, dando uma idéia de que o acesso à justiça, apregoado pela Constituição, está realmente sendo alcançado. Mas, o não recolhimento desenfreado das taxas judiciárias e da produção probatória (perícias técnicas, por exemplo) traz consigo efeitos nefastos.

Adotou-se, no Brasil, o conceito autônomo do direito de ação – ou seja, desvinculou-o do direito de petição, que consiste, apenas, no comparecimento da parte a Juízo –, onde basta ter um direito lesado ou ameaçado de lesão, para se questionar a prestação de uma tutela pelo Judiciário.

E, a princípio, o ordenamento jurídico, obviamente, não visa premiar a má-fé.

Nota-se, por força do artigo 18, do Código de Processo Civil, a aplicação de uma multa ao litigante de má-fé, ou seja, aquele que faltar com a verdade, protelar desnecessariamente o feito, intentar lides temerárias, dentre outros.

No entanto, a gratuidade de justiça tornou-se um escudo. A partir do momento em que se está sob sua égide, buscam-se todas as instâncias judiciais, afinal, o custo será, supostamente, “zero”, mesmo que o direito buscado não tenha sentido.

Entretanto, o favor legal não deve se transformar em fonte inesgotável de abusos, para o beneficiado castigar seu adversário, o chamado “abuso do direito de ação”, onde a parte, sabedora de suas razões infundadas, mesmo assim, ingressa no Judiciário com a clara intenção de auferir qualquer vantagem econômica.

Ora, o escopo da norma é outro, tem elevada razão: amparar os que precisam defender-se, mas não possuem recursos para tal.

O correto é que todos gozem de seu direito de ação, nas palavras do professor Moacyr Amaral Santos⁵:

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional. O órgão jurisdicional deverá, assim, proferir, afinal, uma decisão sobre a pretensão formulada pelo autor, acolhendo-a ou não, tutelando-a ou não. Será uma decisão sobre o mérito da pretensão, de procedência ou improcedência do pedido e, pois, da ação.

Mas uma decisão dessa natureza não a pode proferir o órgão jurisdicional ao simples pedido do autor, isto é, tão logo este formule sua pretensão. A ação, invocando a atividade jurisdicional, suscita um processo, que se desenvolve numa série de atos destinados a alcançar aquela decisão.

⁵ SANTOS, Moacyr Amaral - *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

Lamentavelmente, alguns advogados manejam os institutos processuais a favor da má-fé. Exemplos disso são os institutos jurídicos da revelia, da preclusão, etc. O primeiro, elencado no artigo 319, do Código de Processo Civil, configura-se pela ausência de defesa técnica pelo réu, e tem como efeito material a presunção de veracidade do que foi alegado pelo litigante.

Já o instituto da preclusão denota-se pela perda da faculdade de praticar um ato processual, em razão da perda da oportunidade, pelo decurso do lapso temporal, por exemplo. É a chamada preclusão temporal. Mas, esta pode se dar pela consumação, pela lógica, pelo próprio magistrado, dentre outras formas de se operacionalizá-la.

Portanto, o que se percebe junto às Varas Cíveis da Comarca da Capital, no Rio de Janeiro, onde há um número infinito de demandas contra grandes empresas – telefonia, cartões de crédito, bancos – é que os operadores do Direito, ao invés de zelarem pela sua correta atuação, valem-se justamente da dificuldade de resposta dos réus, para fomentar ações descabidas. E, então, a costumeira ausência do oferecimento da contestação, nos moldes do artigo 277, do Código de Processo Civil, em audiência, indica ao magistrado que tome como verdadeira determinada narrativa fática, por mais absurda que esta seja, entregando à parte autora, muitas vezes, uma tutela jurisdicional a qual não faz *jus*.

E por que, cada vez mais, as pessoas têm se valido dessas armas? Porque a maioria delas “não têm nada a perder”. Ajuízam ações sob os auspícios da gratuidade de justiça e transformam o Poder Judiciário em uma verdadeira “instituição financeira”, convertendo qualquer fato corriqueiro no famoso instituto do dano moral.

Faz-se necessária uma ressalva: as indenizações proferidas pela Justiça estão aquém das estabelecidas em outros países, conforme observamos através do Direito

Comparado. Uma demanda, nos Estados Unidos, por exemplo, é capaz de tornar uma pessoa milionária. E, com isso, o caráter punitivo-pedagógico do dano moral, de fato, se faz notar.

Por medo das ações judiciais, as empresas norte-americanas buscam adequar a prestação de seus serviços a um patamar bastante elevado de exigência. Qualquer deslize pode gerar condenações tão elevadas a ponto de ocasionar a não-sobrevivência da atividade econômica.

Só que, no mesmo país, para acionar o Judiciário, muitas vezes, é necessário ser financiado por uma ONG ou por um banco, de tão alto que é o custo. Por outras vezes, a parte pode até ter um “bom direito” e recursos para bancar os custos processuais, mas em análise prévia de admissibilidade, por fazer um juízo de conveniência e oportunidade, o Tribunal simplesmente não recebe sua ação. Fundamento? A causa defendida pela parte não irá influenciar a sociedade, apenas a ela própria. E o Judiciário não é afeito a pagar, apenas, compensações monetárias. Deve-se buscar com aquela ação alguma contribuição socialmente relevante. E não há ninguém que ousará dizer que aquela nação não é suficientemente democrática.

Voltando à situação brasileira. No Brasil, de fato, as indenizações não cumprem a finalidade de educar as empresas a prestarem bons serviços. No entanto, isso não se dá por mera condescendência dos magistrados. Se a cada condenação das empresas de telefonia, elas fossem condenadas a pagar indenizações milionárias, em uma semana, no máximo, seria requerida a falência de todas. O que, ao final, não melhoraria a prestação desses serviços, mas, ao contrário, acabaria por inviabilizá-los.

Assim, o magistrado deve estar atento à fixação do dano moral. Não deve confundir moderação, razoabilidade e bom senso com bondade, brandura ou clemência e

nem mesmo com severidade ou excesso de rigor, que são qualidades estranhas à objetivação de uma decisão judicial justa. Deve-se atentar para sua repercussão na vida da parte.

E, principalmente, deve ser levado em consideração que o magistrado possui o poder-dever de cuidar para que não haja enriquecimento ilícito, bem como para que a função precípua do Judiciário não seja banalizada, transformando a Justiça em local onde as pessoas vislumbrem a solução para seus problemas financeiros.

Ratificando este raciocínio, vem o julgado⁶ do STJ:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (...).

Outro desafio a ser contornado é o mencionado instituto jurídico da preclusão. A inação da parte, no momento propício, gera a perda do direito de agir, artigo 183, do Código de Processo Civil. O norte desse instituto é o princípio da segurança jurídica, intimamente ligado aos direitos fundamentais, elencados no artigo 5º, da Constituição Federal, e ao Estado Democrático de Direito.

Nas palavras do professor Luiz Guilherme Marinoni⁷:

(...) a preclusão consiste – fazendo-se um paralelo com figuras do direito material, como a prescrição e a decadência – na perda de “direitos processuais”, que pode decorrer de várias causas. Assim como acontece com o direito material, também no processo a relação jurídica estabelecida entre os sujeitos processuais pode levar à extinção de

⁶ Recurso Especial 135202/SP, Quarta Turma do STJ, julgado em 19/05/98.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme - *Manual do Processo do conhecimento*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

direitos processuais, o que acontece, diga-se, tão freqüentemente quanto em relações jurídicas de direito material. A preclusão é o resultado dessa extinção, e é precisamente o elemento (aliado à ordem legal dos atos, estabelecida na lei) responsável pelo avanço da tramitação processual.

Ora, mais uma vez, a deflagração irresponsável de ações, com a benesse da gratuidade de justiça, acaba por distorcê-lo. Situações capazes de comprometer o bom andamento processual, *a priori*, deveriam ser encampadas aqui. Essa é a função precípua do instituto. No entanto, desvirtua-se o instituto para acolher a má-fé da parte que se vale desse instrumento processual para angariar direito injusto.

Portanto, sempre que a gratuidade de justiça servir de escopo a viabilizar ações infundadas, pautadas na má-fé da parte beneficiada ou em um abuso de seu direito de ação, o instituto estará sendo utilizado de modo transversal à sua *ratio*.

3. A SOBRECARGA DO PODER JUDICIÁRIO

Além de todos os problemas já mencionados, a concessão irrestrita do benefício da gratuidade de justiça também gera outra grave conseqüência. Quando a máquina judiciária é movimentada, por mais que a parte agraciada não pague, não significa ausência de gastos. Para manutenção do sistema, é feito o repasse desse custo aos demais usuários, que acabam sobrecarregados com o aumento indiscriminado da taxa judiciária.

Mais do que a sobrecarga dos jurisdicionados, resta assoberbado o sistema judiciário, pois cada vez mais, casos sem importância dão azo a ações infundadas, que atolam os servidores, os cartórios e os gabinetes.

Uma solução vem sendo tomada pelos magistrados. Além da mera alegação, exige-se a apresentação de isenção de recolhimento de imposto de renda, comprovando tais alegações. Porém, por não ser exigência legal – a lei é lacunosa nesse sentido –, muitas partes acabam impugnando o não deferimento e recorrendo à segunda instância, o que gera maior custo ainda.

Por seu turno, a observação atenta da jurisprudência do Tribunal do Rio de Janeiro, além dos dados do DGCON, demonstra o índice mínimo de condenações por litigância de má-fé.

Nas Câmaras⁸, atendendo a uma ilusória e antiga tradição, não se costuma condenar uma parte por litigância de má-fé, quando esta já teve seu pleito material julgado improcedente, conforme julgado colacionado:

DANO MORAL. FURTO DE ARMA DE FOGO. ACUSAÇÃO PELO PREPOSTO DA EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE. (...) DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. Da análise dos autos, não vislumbro a intenção do Obreiro em faltar com a verdade dos fatos, nem formular pretensões destituídas de fundamentos, ainda mais porque na instrução processual restaram comprovados os fatos alegados pelo Autor. Destarte, por entender ausentes as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé, nego provimento ao apelo, neste particular.

Assim, premia-se, por via transversa, a má-fé. E, mais, torna-se o Poder Judiciário cada vez mais ineficaz.

⁸ RO - 01023.2008.003.23.00-0. 2ª Turma. Relatora DES. LEILA CALVO. Publicado em 30/03/09.

4. OS MEIOS ALTERNATIVOS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Uma saída viável para não se engessar o Judiciário são os meios alternativos de solução de conflito. Note-se que existem diversos meios de se compor uma lide, além da via judiciária, como nos ensina Ada Pellegrini Grinover⁹:

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.

A principal vantagem é a economia temporal e, conseqüentemente, processual, afastando-se do mundo jurídico o fator da angústia, trazido pela permanência de situações indefinidas.

Com efeito, há três métodos alternativos para a solução de conflitos. E, o primeiro deles, é a conciliação, que se divide em extraprocessual e endoprocessual. A primeira é a mais tradicional no Brasil, feita pelos juízes de paz e pelos promotores de justiça. Já a segunda impõe a solução pelas próprias partes, ou por mútua concessão entre ambas (a chamada transação), ou por submissão da vontade de uma delas à vontade da outra, ou pela desistência do pedido.

Apesar de a lei prever que a conciliação pode ser alcançada em qualquer fase processual – e da maciça campanha engendrada pelo CNJ, Conselho Nacional de Justiça, desde o ano de 2009 –, apenas 30% (trinta por cento) das ações judiciais logram alcançar

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini - *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros, 2010.

o acordo. Ou seja, 70% (setenta por cento) das demandas só têm fim pelo meio impositivo.

O segundo meio de solução pacífica é a arbitragem. Segundo Vicente Greco Filho¹⁰ “é um mecanismo que substitui a atuação da jurisdição, entre pessoas maiores capazes de contratar, que a escolhem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” e vem ganhando força, contando, até, com um Tribunal Arbitral localizado no centro da cidade do Rio de Janeiro.

Este modelo está regulamentado pela Lei nº. 9.307/96 e, de acordo com os dados pesquisados, é a modalidade alternativa mais eficiente, significando, nas palavras do professor Carlos Alberto Carmona¹¹:

(...) uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Nesta seara, impõe-se a vontade das partes, que definem os procedimentos a serem adotados, os prazos a serem observados, dentre outros. Na lacuna do lapso temporal, por exemplo, o litígio deve ser resolvido em até 180 dias, pois o ordenamento jurídico assim dispõe.

Percebe-se que na ausência de regramento convencionado pelas partes, o ordenamento jurídico preenche esses espaços, sob pena de ineficácia arbitral.

Além dessa aplicação subsidiária do ordenamento jurídico pátrio, há a presença do árbitro. Não se trata de uma substituição da atividade do magistrado. Mas, sim, da condução do litígio por um terceiro, escolhido por ambas as partes, imbuído da intenção

¹⁰ FILHO, Vicente Greco - *Direito processual Civil Brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

de transacionar direitos, satisfazendo, ao máximo, a ambas as partes.

Muitas vezes, o árbitro escolhido tem conhecimento técnico da matéria, porém, nunca, deve ter interesse particular envolvido. Estima-se ser imparcial, independente, competente, diligente e discreto.

Isto porque a arbitragem, na maior parte das vezes, envolve grandes negociações, como acentua Arnold Wald¹², ou, ao menos, grandes nomes empresários e qualquer informação descuidadamente posta no mercado, pode acarretar um prejuízo incalculável:

A necessidade de resolução rápida dos conflitos ocorre em virtude da instabilidade econômica e da volatilidade dos preços, que se faz sentir mesmo nos países que conseguiram debelar completamente a inflação. Assim, a demora na prestação jurisdicional pode gerar uma injustiça, tornando impossível o restabelecimento do status *quo* ante.

Finalmente, vale consignar as grandes características da arbitragem: a celeridade, a discricção e a economia. E, segundo o professor José Luís Bolzan de Moraes¹³:

Os defensores destes mecanismos colocam a sua incorporação como condição para o funcionamento adequado da justiça, tanto no âmbito privado como no público, afinal o modo mais primitivo de resolver controvérsias não foi o judicial, este é que se tornou alternativo aos primeiros métodos, dos quais se procederá sua evolução oportunamente. Afirmam, ainda, que não objetivam a exclusão ou superação do sistema tradicional, apenas visam a sua complementação para melhor efetivação de resultados.

O último meio alternativo à solução pacífica de conflitos, apto a desafogar o

¹¹ CARMONA, Carlos Alberto - *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹² WALD, Arnold - *Aspectos atuais de Arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Poder Judiciário, é a mediação.

Neste caso, há a instauração de um processo, no entanto, este é autônomo em relação ao processo judicial. Pode-se, assim dizer, pois as partes escolhem o seu mediador, coisa que não ocorre no Judiciário, pelo princípio do juiz natural, onde há prévia seleção do juízo competente.

Porém, o mediador deve fazer uma aproximação entre as partes, sendo imparcial. O objetivo é a transação, ou seja, na busca da resolução, cada qual cede parcela do seu direito, ou parcela do que supõe ser seu direito, acomodando seus interesses e necessidades.

Dentre suas características estão a voluntariedade, a confidencialidade, a extrajudicialidade, a economia, a imparcialidade e a celeridade. Além do mais, se esta intermediação for produtiva, pode ocasionar um acordo, que terá escopo de decisão judicial.

CONCLUSÃO

Apesar de o manto da justiça gratuita ter sido idealizado com a intenção de se fomentar o acesso à justiça, assim como ocorreu com inúmeros outros mecanismos jurídicos, sua utilização, conforme comprovam os dados anexados a este artigo, vem sendo desvirtuada.

Uma maneira de se obstar à concessão desenfreada e à conseqüente série de

¹³ DE MORAIS, José Luís - *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

abusos acerca do benefício da justiça gratuita é a restrição de sua concessão pelos magistrados.

Não se pode deixar que a distorção do instituto transforme o Judiciário em uma grande instituição financeira, procurado com a finalidade ilícita de se auferir vantagens, aproveitando-se das brechas legais, formalidade excessiva ou procedimentos jurisdicionais mal utilizados.

Desse modo, maior prejuízo do que a negativa de acesso ao Judiciário será, dentro de pouco tempo, sua completa inviabilidade. A estrutura judiciária, como toda estrutura para atendimento e prestação de serviço público à massa, tem alto custo de manutenção.

A partir do momento que menos de 30% (trinta por cento) dos usuários paga pela utilização do serviço, torna-se matematicamente impossível sua sustentação. Até porque a tendência da parte que age sob os auspícios da gratuidade é recorrer sempre que tiver a oportunidade, o que contamina o sistema do primeiro grau até as instâncias superiores.

Portanto, já que os destinatários da norma não souberam usufruir dela da melhor forma, o ideal é buscar a solução dos conflitos através dos meios alternativos. Nesse passo, a mais famosa alternativa para resolução de conflitos é a arbitragem.

A começar, ressalta-se a liberdade concedida às partes que desejam se submeter a ela. Há liberdade na escolha do árbitro, que irá acompanhar o desenrolar da questão; há liberdade na adoção das normas e procedimentos a serem utilizados, inclusive liberdade para adotar legislação estrangeira, quando esta não for contrária aos bons costumes e à ordem pública; há liberdade para utilização do princípio da equidade, dos princípios gerais de direito e das regras internacionais de comércio.

Partido dessa premissa de liberdade, muito visada no meio empresarial, a arbitragem se desdobra em vantagens como a celeridade na resolução do litígio; uma economia quanto aos custos (é mais vantajoso o custo com o procedimento arbitral, do que com a demora na entrega judicial); a manutenção das relações comerciais; a especialidade técnica dos árbitros; a desnecessidade da utilização de perícia; o sigilo das decisões e a eficiência da negociação.

E, finalmente, como se não bastassem todas essas vantagens, a sentença arbitral goza de status de título executivo judicial, sem necessidade homologatória do Poder Judiciário. Trata-se de questão irrecorrível, o que afasta, por si só, a morosidade do sistema. Ou seja, é compatível com as novas necessidades do mundo moderno: a resposta em tempo real. A arbitragem, portanto, é um meio alternativo e simplificado, através de técnicos especializados – os árbitros –, para corresponder às expectativas do mundo contemporâneo e suas voláteis transformações sociais.

Logo, os meios de solução pacífica dos conflitos não são melhores ou piores do que a solução judicial. É a mera substituição da justiça tradicional. Lembrando que a novidade assusta, mas, pode ser bem-vinda, se articulada favoravelmente aos interesses sociais.

Em verdade, é, apenas, mais uma oportunidade aberta aos jurisdicionados de obter a tutela pretendida, desafogando o Poder Judiciário e devolvendo a harmonia ao sistema.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro - *Acesso à justiça*, trad. bras. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998;

CARMONA, Carlos Alberto - *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993;

DE MORAIS, José Luís - *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1999;

FILHO, Vicente Greco - *Direito processual Civil Brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1997;

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros, 2010;

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa - *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*, Rio de Janeiro: Forense, 1996;

MARINONI, Luiz Guilherme - *Manual do Processo do conhecimento*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

MAXIMILIANO, Carlos - *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19 ed. Rio de Janeiro:

Forense, 2006;

SANTOS, Moacyr Amaral - *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1993;

TOSTES, Horácio Vanderlei - *A gratuidade de justiça como função institucional da Defensoria Pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2056, 16 fev. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12342>. Acesso em: 01 dez. 2010;

WALD, Arnold - *Aspectos atuais de Arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.