

ASPECTOS ECONÔMICOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL E O ACESSO À JUSTIÇA – A QUESTÃO ECONÔMICA COMO MEIO DE ABUSO PROCESSUAL

ECONOMIC ASPECTS OF THE PROCEDURAL RELATIONSHIP AND THE ACCESS TO
JUSTICE - THE ECONOMIC FACTOR AS A MEANS OF PROCEDURAL ABUSE

Isabela Rampini Esteves¹
Cleber Francisco Alves²

RESUMO:

O presente artigo tem como objetivo trazer uma reflexão sobre o modo como aspectos econômicos podem influenciar na relação processual, sendo muitas vezes, a origem dos abusos processuais. Tal situação pode ser percebida através dos processos inconsistentes ajuizados por beneficiários da justiça gratuita e até mesmo pelo fato de que muitos daqueles que são réus habituais mantêm-se na prática de condutas lesivas diante dos pequenos valores normalmente pagos através das indenizações. Essas questões merecem, portanto, maior atenção para que não se permita que o processo seja utilizado como instrumento para a satisfação exclusivamente de interesses individuais, sem que se alcance efetivamente a justiça.

Palavras-chave: Acesso a Justiça; aspectos econômicos; abusos processuais; gratuidade de justiça; litigantes habituais.

ABSTRACT: This article aims to bring a reflection on how economics aspects can influence the procedural relationship: these economic aspects are often the source of procedural abuses. This situation can be identified through the processes inconsistent filed by beneficiaries of legal aid and even the fact that many of those who are defendants remain in the usual practice of conduct detrimental to the face of small amounts normally paid through the claims. These questions deserve therefore more attention to not allow the process to be used as an

¹ Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Rio de Janeiro

² Doutor em Direito pela PUC-Rio. Professor Titular, nos cursos de graduação e de mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense(UFF), onde atua como pesquisador do LAFEP (Laboratório Fluminense de Estudos Processuais). Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro.

instrument for the satisfaction of individual interests only, without justice is achieved effectively.

Key words: Access to justice: economic aspects; procedural abuse; legal aid; habitual litigants.

1. Introdução

A problemática do acesso à justiça tem suscitado reflexões em diversas perspectivas, sendo uma delas a dimensão relativa aos aspectos econômicos. Especificamente quando se concebe a questão do acesso à justiça no sentido mais estrito de acesso à prestação jurisdicional, que se viabiliza por intermédio da relação jurídico-processual, essa dimensão apresenta implicações e desdobramentos de natureza econômica cuja análise ainda é bastante rudimentar no âmbito da pesquisa jurídica.

O presente trabalho se propõe a trazer uma reflexão sobre o modo como aspectos econômicos influenciam na relação jurídico-processual, ocasionando situações que podem configurar casos qualificados como “abuso processual”.

Na presente análise, parte-se inicialmente da obra clássica que é referência nos estudos das questões relativas ao acesso à justiça (CAPPELLETTI e GARTH, 1998), em que as barreiras de índole econômico-financeira foram expressamente identificadas como primeiro dos obstáculos para o acesso à justiça.

Num segundo momento, como contraponto, discute-se outra perspectiva trazida por um autor nacional contemporâneo (TENENBLAT, 2011) em que a superação da barreira econômica mediante facilitação do acesso à prestação jurisdicional, com a dispensa do pagamento de despesas processuais, especialmente no caso dos juizados especiais, pode acabar gerando efeitos e resultados que desviam do objetivo inicial que era a ampliação do acesso à justiça.

Na parte final, o presente trabalho se propõe a discutir aspectos econômicos presentes na conduta dos, assim designados, “réus habituais” que normalmente são grandes empresas prestadoras de serviços a consumidores, que se mantem na prática de condutas lesivas a seus clientes (mas altamente lucrativas para tais empresas), levando em conta os pequenos valores normalmente pagos através das indenizações arbitradas pela Justiça, quando tais lesões são levadas à apreciação do Poder Judiciário. Trata-se de mais um exemplo em que aspectos econômicos interferem e distorcem gravemente os objetivos mais nobres de ampliação do acesso à justiça.

2. O Acesso à Justiça e as questões de cunho econômico

Assim, parece inequívoco que a relação jurídico-processual possui, dentre outros, aspectos econômicos que podem gerar efeitos na própria relação processual, no Poder Judiciário como um todo e até mesmo na sociedade.

No que se refere aos efeitos produzidos na relação processual, é certo que esta pode ser influenciada ou diferenciada em razão de aspectos econômicos. E esta influência pode ser verificada especialmente pelo fato de que, muitas vezes, a parte que possui maior poder econômico possui também maior vantagem processual em relação àquela economicamente hipossuficiente.

Essa questão, em uma visão relacionada ao acesso à justiça é abordada na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p.9) em que é demonstrado que no sistema em que se objetivava somente a igualdade formal, a justiça, como outros bens, só podia ser obtida por aqueles que pudessem suportar seus custos. Aqueles que não pudessem suportá-los eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte, sendo o acesso à justiça formal, mas não efetivo.

Assim, Cappelletti e Garth (1998, p.15) enumeram o que seriam as barreiras ao acesso identificando como tais as custas judiciais, a possibilidade das partes, no que se refere também aos recursos financeiros, à aptidão para reconhecer direitos e à diferença entre litigantes eventuais e habituais e os problemas especiais dos interesses difusos.

Como se vê a primeira barreira citada pelos autores são as custas judiciais, em razão de o processo ser muito dispendioso para as partes, diante do pagamento dos honorários advocatícios e das custas judiciais, conforme se vê do seguinte trecho da obra:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

Os autores referidos demonstram (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.19) que as pequenas causas se mostram muitas vezes ainda mais dispendiosas que os benefícios por ela trazidos. E a delonga nos processos aumenta os custos, pressionando os economicamente

fracos a abandonar suas causas ou até mesmo aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Além disso, ao falar sobre a barreira denominada possibilidade das partes, Cappelletti e Garth (1988, p. 21) demonstram que os recursos financeiros também podem ser uma barreira, ao considera-se que àqueles que possuem recursos financeiros têm a possibilidade de apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.

Certamente hoje, com a evolução do direito e com a aplicação de algumas das soluções propostas pelos autores referidos em sua obra (ondas de acesso à justiça), a assistência jurídica gratuita prestada - no caso do Brasil - pela Defensoria Pública, os instrumentos que possibilitam a concessão da gratuidade de justiça, bem como o regramento dos juizados especiais direcionados às causas de baixo valor são meios de diminuição do impacto das diferenças econômicas entre as partes e assim se mostram como meio de alcance a uma maior paridade de armas.

Ocorre que essas medidas, extremamente importantes para suavizar os efeitos advindos das diferenças econômicas e das causas que envolvem pequenos valores, podem trazer novos problemas.

Isto porque, a ausência de custos faz com que a parte entenda não haver riscos no ajuizamento, e assim, diante da baixa possibilidade de perda financeira, acabe ingressando com ações inconsistentes, o que vem gerando um aumento excessivo no número de processos em curso.

Neste ponto pode-se observar, então, a influência de aspectos econômicos da relação processual no funcionamento do Poder Judiciário como um todo. Afinal, com o acesso facilitado de tal maneira, o número de ações ajuizadas cresce muito, fazendo com que o Poder Judiciário deva tomar conhecimento de todos os processos em curso. Para isso, torna-se ainda mais necessária uma melhora na estrutura física e pessoal do referido Poder.

Para que possamos identificar os efeitos que os aspectos econômicos da relação processual podem gerar na sociedade, tem-se por objeto as demandas que buscam a responsabilidade civil das grandes empresas por atos lesivos cometidos.

Estas empresas, que são réis habituais em grande parte das ações indenizatórias, têm como comportamento recorrente, a preferência pelo pagamento de acordos e sentenças condenatórias para indenização em valores baixos do que efetivamente proceder à melhora dos serviços. Tal prática mostra-se claramente abusiva e, sem que sejam procedidas melhoras na prestação de serviço, toda a sociedade acaba sofrendo seus efeitos, por estar submetida a

um serviço que é prestado de forma inadequada, podendo até pleitear uma indenização através da justiça, mas sabendo que esta não é capaz de melhorar a qualidade do serviço.

Diante disso, a questão econômica como meio de abusos processuais e seus efeitos no Poder Judiciário e na sociedade devem ser analisadas com maior atenção e assim identificadas as possíveis medidas para coibir abusos.

2. A ausência de custos como fato gerador de demandas inconsistentes

Como visto, o que pode ser entendido como meio de facilitação ao acesso à justiça (fortalecimento da Defensoria Pública, criação de instrumentos que possibilitam a concessão da gratuidade de justiça e o regramento dos juizados especiais direcionados às causas de baixo valor) que contrapõem as barreiras citadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pode também ser utilizado de maneira abusiva, de modo a levar à apreciação do Poder Judiciário demandas inconsistentes. E isto decorre do mínimo, ou até mesmo inexistente risco da perda a ser enfrentado na propositura da ação.

Analisando a fundo esta questão e identificando a ocorrência do abuso, Fabio Tenenblat (2011, p.24), em sua dissertação de mestrado em economia cujo tema é “Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça”, faz uma análise muito interessante sobre como a concessão indiscriminada gratuidade de justiça pode influenciar na dificuldade da prestação jurisdicional diante de um número muito grande de processos inconsistentes. E assim, aponta a importância dos custos do processo para um efetivo acesso à justiça.

Segundo ele a situação paradoxal de que o acesso da população ao Poder Judiciário deve ser o mais amplo possível, a fim de que se alcance a autêntica justiça e que ao mesmo tempo deve haver redução no número de ações para que o Judiciário possa cumprir de forma satisfatória suas atribuições, não é real, pois o problema na verdade reside na péssima distribuição do acesso ao Poder Judiciário entre a população, com a utilização excessiva e abusiva por determinados setores da sociedade.

Assim, aqueles que não encontram riscos no ajuizamento, utilizam em maior escala os serviços prestados pelo Poder Judiciário e por mais que haja melhora em sua estrutura física e pessoal, o número de demandas também aumenta, sem que seja possível o oferecimento de uma prestação jurisdicional adequada.

Sem dúvida, conforme afirma Bruno Vinícius da Rós Bodart (2011, p.103):

Paradoxalmente a existência de um caminho jurisdicional rápido gera o aumento do número das demandas, pois a sociedade cria

uma expectativa de que o Judiciário conseguirá prestar, em todos os casos, uma tutela célere e efetiva. Quanto melhor a estrada, maior o fluxo.

E assim se verifica o que ocorre atualmente nos juizados especiais, nos quais o autor geralmente não tem qualquer custo, sequer de honorários de advogados a serem pagos inicialmente.

Há, claramente hoje, uma tendência a essa litigância inconsequente que decorre do baixo risco de litigar, bem como aos pedidos de indenização por danos morais para a reparação de danos que decorrem de acontecimentos fortuitos, de meros dissabores, ou até mesmo de fatos inexistentes.

Verifica-se no cotidiano do Judiciário, principalmente nos juizados especiais que demandas abusivas, inconsistentes, se proliferam também em decorrência do efeito multiplicador das sentenças. Fabio Tenenblat (2011, p.26) afirma que este efeito multiplicador pode ser atribuído ao trabalho da mídia, “ao dar destaque a decisões judiciais – ainda que isoladas – em favor de aposentados, contribuintes, categorias profissionais, consumidores e etc.”

Exemplo claro deste efeito multiplicador foi percebido nos Juizados Especiais da Comarca de Petrópolis no Rio de Janeiro, em que, em decorrência de uma paralisação na prestação de serviços de telefonia da empresa Claro S/A entre 25 e 30 de março e 09 e 12 de junho de 2008, algumas pessoas ingressaram com ações e diante do alto valor das condenações nestes primeiros processos, a maior parte das pessoas que tinham celular Claro ajuizaram ações idênticas mesmo sabendo não ter sofrido qualquer dano real pela interrupção do serviço.

Diante da ausência do dano, muitas dessas ações foram julgadas improcedentes, todavia, somente naquelas que chegaram ao 2º grau e nas quais não havia concessão da gratuidade de justiça, a parte sofreu algum prejuízo, com o pagamento de custas processuais, que no procedimento de juizado somente é exigido em sede de recurso. Tal fato assevera essa ideia de que não havia riscos e por isso, ainda que perdida a ação, foi válido o ajuizamento para a verificação do direito.

A decisão que segue demonstra com clareza o quadro apontado, ressaltando-se que mesmo com o julgamento de improcedência do pedido pela Quarta Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não houve a condenação nas verbas de sucumbência e isto deixa claro o fato de que a parte que ingressou com a ação não teve qualquer prejuízo, tendo sido este transferido ao réu que no recurso fez os recolhimentos

devidos. No caso, entendeu o Conselho Recursal não ter havido dano moral a ser indenizado, em razão da ausência parcial na prestação de serviços, por curto intervalo de tempo.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Quarta Turma Recursal RECURSO nº 0017815-98.2008.8.19.0042 RECORRENTE: CLARO S/A RECORRIDO: JOSE LUIZ DE SOUZA ALMEIDA EMENTA. Interrupção de serviços de telefonia celular em Petrópolis pela operadora Claro. Reclamante alega ter ficado sem poder utilizar serviços da reclamada por período determinado. Requeru pagamento de indenização por danos morais. Defesa alegando, preliminarmente ilegitimidade ad causam passiva, incompetência do Juízo e ausência de interesse de agir. No mérito alega que ocorreu fato de terceiro, não havendo ilicitude que ampare os pedidos formulados. Sentença condenando a parte reclamada ao pagamento de R\$ 1.500,00 por danos morais e declarando litigância de má-fé. Recurso da reclamada ratificando preliminares e teses ofertadas na contestação. Requer a improcedência do pedido ou redução do valor da indenização. Não foram apresentadas contrarrazões de recurso. Serviços são prestados pela reclamada, havendo alegação de vícios nos mesmos, com conseqüente pertinência subjetiva para figurar no pólo passivo da relação processual. Demonstração da prática de ato ilícito é matéria de mérito. Interesse de agir é amparado no binômio utilidade/necessidade, que estão presentes. Restabelecimento dos serviços, que não afasta possibilidade dos consumidores requererem indenização por eventuais lesões sofridas derivadas dos vícios alegados. Falta de serviço que tem sua origem conhecida e esclarecida pela reclamada, não havendo necessidade de ser efetuada prova pericial técnica, para compor conflitos de interesse. O que deve ser verificado é o fato ocorrido em si e, suas repercussões para os consumidores. Pesquisa da origem da causa do fato gerador da interrupção parcial dos serviços, conforme requerida, que somente é relevante, no caso de eventual ação regressiva a ser proposta pela reclamada. Preliminares que são rejeitadas. Relação de consumo tipificada, sendo a responsabilidade civil objetiva, na forma do art. 14 do CDC. Mecanismo de fornecimento dos serviços que é instituído pela reclamada. Eventuais falhas em determinados elementos do sistema, gerido por terceiros, que constituem risco do negócio e fortuito interno, não excludente de responsabilidade civil. Ausência parcial dos serviços que é confessada, ficando demonstrado haver vícios nos serviços. Resta ser observado, haver lesão moral, em face vício ocorrido nos serviços. Descumprimento de obrigação contratual que não constitui, por si só, lesão moral. Repercussões lesivas do evento, que devem ser demonstradas de forma efetiva, estando à prova ao alcance da parte reclamante.

Ausência de serviços de forma parcial para telefones de determinada operadora, em curto intervalo de tempo, que não implica em lesão aos direitos da personalidade. Dano moral que não pode ser utilizado como substituto de cláusula contratual não existente. Situação que constitui meros transtornos e aborrecimentos. Matéria pacificada no Colegiado. Lesão moral não configurada. Não estão presentes elementos que possibilitem declaração de litigância de má-fé, que é afastada. Sentença reformada para ser afastada indenização por danos morais e litigância de má-fé. Voto para que o recurso seja conhecido e provido, na forma do voto. Sem condenação em verbas de sucumbência. Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 2009. MARCELLO DE SÁ BAPTISTA ɿ Juiz Relator (0017815-98.2008.8.19.0042 (2009.700.084818-9) - CONSELHO RECURSAL CÍVEL – 1ª Ementa - Juiz(a) MARCELLO DE SA BAPTISTA - Julgamento: 14/01/2010)

Em outro caso referente às ações acima referidas ajuizadas no Município de Petrópolis, a extinção do feito se deu em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa da parte e, mais uma vez, sem a condenação em verbas sucumbenciais, demonstrando-se a ausência de qualquer risco para a parte autora.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Quarta Turma Recursal RECURSO nº 2009.700.072933-4 RECORRENTE: CLARO S/A RECORRIDO: GRAZIELE CARINE LEMOS EMENTA Interrupção de serviços de telefonia celular em Petrópolis pela operadora Claro. Reclamante alega ter ficado sem poder utilizar serviços da reclamada por período determinado. Requereu pagamento de indenização por danos morais. Defesa alegando, preliminarmente ilegitimidade ad causam, incompetência do Juízo e ausência de interesse de agir. No mérito alega haver culpa de terceiro como excludente de responsabilidade civil e não haver dever de indenizar. Sentença condenando a parte reclamada ao pagamento de R\$ 1.500,00 por danos morais. Recurso da reclamada ratificando preliminares e teses ofertadas na contestação. Requer acolhimento das preliminares ou improcedência do pedido. Contra-razões apresentadas, prestigiando a sentença. Serviços são prestados pela reclamada, havendo alegação de vícios nos mesmos, com conseqüente pertinência subjetiva para figurar no pólo passivo da relação processual. Reclamada alega que a reclamante não é a consumidora de direito que contratou seus serviços. Fato não foi impugnado na contestação ou nas contrarrazões de recurso inominado. Reclamante que propôs ação sem apresentar qualquer tipo de faturados serviços prestados referente ao código de acesso 24-9224-0064 em que conste como consumidora. Serviços que devem ser prestados a quem os contratou. Somente o consumidor que contratou a prestação dos serviços, pode

alegar existência de vícios nos mesmos e repercussões lesivas derivadas do fato. Serviço não é coletivo, mas sim, individual. Voto para que seja acolhida preliminar de ilegitimidade ad causam ativa, sendo extinto o processo, na forma do art. 267, VI do CPC, não havendo condenação em verbas de sucumbência. Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2009. MARCELLO DE SÁ BAPTISTA JUIZ RELATOR (0017286-79.2008.8.19.0042 (2009.700.072933-4) - CONSELHO RECURSAL CÍVEL – 1ª Ementa - Juiz(a) MARCELLO DE SA BAPTISTA - Julgamento: 04/11/2009)

Deve-se observar, porém, que, apesar de essa conduta de ajuizamento de demandas inconsistentes mostrar-se verdadeiramente abusiva, muitas vezes não há má fé por parte do autor ao ingressar com ação que sabe que vai perder por não ter o direito. O que efetivamente acontece, conforme afirma Tenenblat (2011, p.26), é que o autor até suspeita não ter o direito, mas considera que a maneira mais segura e menos custosa de ter certeza é pela via judicial, opta pela propositura da ação.

Sem dúvida, essa atitude leva ao Judiciário demandas que dispensariam apreciação gerando um acúmulo ainda maior de processos a serem decididos e, por consequência, um aumento na lentidão do processamento, eis que a estrutura não acompanha a velocidade em que os direitos são pleiteados.

Tenenblat (2011, p. 34), apresenta como solução o aumento nos riscos do processo, atribuindo custos nos casos em que se verifique o ajuizamento de demandas inconsistentes. Assim, segundo o autor aumentariam os riscos na propositura das ações, uma vez que não existindo certeza de que possui o direito, a parte não arriscaria sofrer condenação em pena pecuniária.

Esta medida, porém, ficaria submetida a uma linha muito tênue de identificação do que seriam ações verdadeiramente inconsistentes, e este fato certamente poderia mitigar o acesso à justiça.

A questão certamente deve ser analisada com bastante cuidado para que a identificação dos problemas advindos do aumento no acesso à justiça não retroaja a uma igualdade meramente formal.

Observe-se que o que se deseja aqui não é, em qualquer hipótese, o retrocesso, mas sim uma reflexão sobre as abusividades decorrentes dos benefícios que são concedidos para possibilitar o acesso ao Poder Judiciário, e como esses abusos podem chegar a limitar o acesso à justiça.

Para que seja evitado então, o retrocesso, as medidas já existentes devem ser mantidas, diante de sua clara eficácia aos objetivos que possui, exigindo-se apenas, maiores critérios para a concessão da gratuidade de justiça no procedimento comum. Além disso, ainda que com critérios objetivos para a concessão do benefício, deve-se criar uma maior consciência na população de que as causas submetidas ao Poder Judiciário devem possuir um mínimo de consistência.

Em relação às ações de juizado, para as quais não se exige o pagamento de custas até o grau de recurso, os esforços devem se concentrar nessa conscientização populacional, no sentido de que efetivo acesso à justiça, não é somente poder acionar o Poder Judiciário sem riscos, mas sim, quando realmente necessário, utilizar-se da prestação jurisdicional, e esta lhe seja efetiva e célere.

Diante disso, e pelo fato de que a gratuidade de justiça, bem como o sistema atual dos juizados é de extrema importância para que seja alcançado o efetivo acesso à justiça, não é possível que sejam retirados tais direitos das partes, mas é certo também que estas devem ter maior consciência ao ingressar com as ações, caso percebam não haver consistência no pedido.

Neste ponto a atuação dos advogados é de grande importância, devendo identificar essas demandas inconsistentes e orientar as partes sobre o direito pleiteado, não incentivando o ingresso de ações que sabe ter grande chance de perda, bem como incentivando soluções extrajudiciais.

É certo que o caminho a ser trilhado é longo e dificultoso, mas certamente será assim que se possibilitará um acesso à justiça efetivo e verdadeiramente justo.

3. As indenizações como meio abusivo e menos custoso para as empresas

A relação processual encontra ainda, outra conduta abusiva envolvendo questão econômica e esta certamente possui efeitos com dimensões ainda maiores que a já apresentada, uma vez que alcança toda a sociedade e não somente as partes que estão envolvidas no processo.

Seguindo então, a tendência das abusividades vistas acima, atualmente é recorrente o conhecimento de grandes empresas que integram o polo passivo de grande parte dos feitos em tramitação, que diante de suas condutas lesivas preferem indenizar judicialmente aqueles que pleiteiam a reparação dos danos, através do pagamento de acordos e sentenças, do que

efetivamente melhorar a prestação dos serviços. Tal fato acontece porque os custos se mostram verdadeiramente menores.

Assim, considerando que o ajuizamento da ação se destina essencialmente à reparação do dano causado, poder-se-ia pensar que com essa política de pagamento de acordos e cumprimento de sentença, todas as partes ficaram satisfeitas e o processo teria alcançado sua finalidade. Afinal, o que a parte autora deseja, como dito, é a reparação do dano e o réu, diante de sua conduta danosa e tendo conhecimento do risco de sua atividade, deseja somente reduzir os custos com as indenizações. Deste modo, mesmo pagando as indenizações, a conduta lesiva rende mais, financeiramente ao réu, e por isso, também ele, sai do processo satisfeito.

De fato, ao focar a atenção exclusivamente nas partes que compõem a relação processual, o direito e a finalidade do processo foram alcançados, mas certamente quando se volta à atenção para toda a sociedade, não restam dúvidas de que esta não pode estar satisfeita. Isto porque, ainda que as partes que compõem a relação processual estejam satisfeitas, o abuso por parte dessas empresas é identificado, neste caso, é importante observar que não se fala em abuso como prática à margem da lei, mas como verdadeiro abuso econômico.

Verifica-se então, que a responsabilidade civil aplicada atualmente no Brasil tem função essencialmente compensatória, sem que seja utilizada também como meio de punição e até mesmo prevenção de novos danos.

Daniel de Andrade Levy (2012, p.4) afirma que enquanto a função compensatória da responsabilidade civil parece bem aceita em todos os ordenamentos jurídicos, as funções punitiva e preventiva surgem como personagens disformes, embora personagens pelos quais a sociedade clama com toda a sua força.

De fato a sociedade clama para que seja atribuída também à responsabilidade civil as funções punitiva e preventiva e este clamor se mostra ao passo que se instituem os fundos de reparação e até mesmo o dano moral coletivo.

Esta questão apresenta grande relevância social uma vez que mantendo o sistema da maneira como se encontra, as grandes empresas acima referidas irão continuar indenizando aqueles que vão ao Judiciário, sem que sintam no pagamento destas indenizações o peso de uma punição e assim não busquem a solução para a melhora dos serviços e do atendimento ao consumidor.

Por isso, a grande importância das funções punitiva e preventiva da responsabilidade civil. Certamente, caso sejam observadas essas funções no momento do julgamento dos causadores de danos, estes terão um maior cuidado em evitar condutas lesivas.

Expressando esta importância e enfatizando a reparação do dano moral como um espelho da sociedade, Levy (2012, p.32) afirma que:

[...] a reparação do dano é mais do que um microscópio social: é também e, sobretudo, testemunha de como a Responsabilidade Civil tornou-se foro privilegiado das tensões sociais que opõem, de um lado, a necessidade de punir e prevenir o ilícito e, de outro, de reparar a vítima com eficiência.

Em princípio, poder-se-ia para coibir esta abusividade aumentar os montantes das condenações especialmente as originadas de danos morais, o que tornaria antieconômicas as referidas práticas. Essa medida, porém, não é possível na maioria das vezes, tendo em vista a necessidade de evitar o enriquecimento ilícito da parte, bem como pelo aumento do número de ações ajuizadas, que seria patente. Como se vê das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, é possível verificar ao mesmo tempo um objetivo de punição, mas também uma barreira a essas punições sempre com o intuito de evitar o enriquecimento ilícito do autor.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO EM RAZÃO DE SUPOSTA FRAUDE. LAVRATURA DE TOI. FALTA DE PERÍCIA TÉCNICA DO MEDIDOR. FALHA NO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR. A relação existente entre as partes é de consumo, sendo, pois, objetiva a responsabilidade do fornecedor pelos danos causados ao consumidor, apenas exigindo-se a prova dos danos e de seu nexo de causalidade, com sua atuação comissiva ou omissiva, ainda que dela não se extraia culpabilidade em qualquer grau. TOI. Falta de realização de perícia do medidor. Ausência de prova de irregularidade. Insubsistência do suposto débito decorrente de recuperação de consumo. Suspensão indevida do fornecimento de energia. Falha na prestação do serviço. Verbetes de súmula nº 194 e 256 deste Tribunal. Situação que atinge direito da personalidade. Dano moral configurado. Verba reparatória excessiva. Redução. Fixação do quantum em R\$3.000,00. Valor que atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a vedação do enriquecimento ilícito. Precedentes. Astrientes. Redução para R\$ 200,00 por ato de descumprimento.

PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO RECURSO, PREJUDICADO O SEGUNDO. (0005677-17.2007.8.19.0210 – APELACAO – 1ª Ementa - Juiz(a) JOSE DE ARIMATEIA BESERRA MACEDO - Julgamento: 19/09/2011)

Direito Consumidor. Reparação por danos morais. Abertura de conta corrente sem solicitação. Negativação indevida. Reforma da sentença. Aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC. Falha na prestação do serviço. É forçoso reconhecer que não é crível que a apelante, pessoa humilde, com poucos recursos financeiros, dirija-se a uma instituição financeira e efetue a abertura de várias contas correntes para recebimento de salário e jamais a utilize. Verba compensatória arbitrada no valor de R\$5.000,00 atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Caráter punitivo-pedagógico. Precedente: "Processual Civil. Ação de indenização por danos morais e materiais c/c tutela antecipada. Cancelamento do limite de cartão e cheque especial sem aviso prévio. Negativação. Damnum in re ipsa. Quantum indenizatório fixado até de forma tímida, nas circunstâncias, e se considerando precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. Alteração do termo inicial da correção monetária. Recurso ao qual se dá provimento ao abrigo do art. 557, § 1º-A, do código de processo civil, de forma parcial. i - não se admite a redução do limite do crédito concedido em cartão de crédito e cheque especial sem a prévia comunicação ao correntista. Configura-se relação de consumo, onde o dever de indenizar decorre da falha na prestação do serviço, e não, apenas, na ilicitude do ato decorrente da observância à cláusula contratual. Presente a obrigação de indenizar por danos morais, independentemente da prova do prejuízo; ii - o valor a ser fixado a título de indenização deve atender ao binômio "reparação/punição", à situação econômica dos litigantes, e ao elemento subjetivo do ilícito, arbitrando-se valor que seja ao mesmo tempo reparatório e punitivo, não sendo irrisório e nem se traduzindo em enriquecimento indevido; na espécie, o valor indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 se encontra, até, em valor inferior a precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça; iv - alteração do termo inicial da correção monetária, para que tenha incidência a contar do julgado que fixou a indenização por dano moral; v recurso provido dentro do permissivo do art. 557, § 1º-a, do código de

processo civil, de forma parcial". (Des. Ademir Pimentel - julgamento: 18/10/2010 - Décima Terceira Câmara Cível0031553-22.2009.8.19.0042 - Apelação).Provimento de plano do recurso para reformar a sentença (0152072-23.2007.8.19.0001 – APELACAO – 1ª Ementa - DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 09/06/2011 - SEXTA CAMARA CIVEL)

Como se vê, ainda que a decisão acima afirme levar em consideração o binômio reparação/punição, para que se mantenha o valor da condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), verifica-se que esta ideia de punição só será tida pela autora, que demonstra ser pessoa pobre. Enquanto o réu, grande banco pertencente a grupo internacional, sequer sentirá os efeitos da condenação, sendo esta apenas mais uma indenização a ser paga, sem que o lucro da empresa seja afetado.

As decisões aqui colacionadas, a título de exemplo, se repetem todos os dias no Judiciário brasileiro e demonstram que, caso não sejam apresentadas soluções, essas grandes empresas, rés habituais em processos reparatórios, permanecerão incluindo em sua previsão de custos o pagamento de acordos e sentenças indenizatórias, sem que as demandas ajuizadas não representem qualquer motivação à melhora dos serviços e à maior atenção ao atendimento ao consumidor.

A solução seria então incentivar a criação de novos fundos de proteção ao consumidor para os quais poderiam ser destinados os valores das condenações, possibilitando à parte pedir além da reparação dos danos sofridos, que será pago a ela, a condenação do réu ao pagamento ao fundo de defesa específico, de valor que efetivamente se mostre como punição e conseqüentemente seja medida de prevenção.

Isto porque, ao aumentar o caráter punitivo da decisão, aumentar-se-á, pelo menos em tese, a qualidade dos serviços prestados.

4. Considerações finais

Como se viu, algumas questões econômicas podem efetivamente mostrar-se como condutas abusivas na relação processual. E estas podem trazer dificuldades para a própria relação processual, mas também para o Poder Judiciário e até mesmo para toda a sociedade.

Estas questões devem ser analisadas com significativo cuidado, pois mostram-se em linhas muito tênues, e qualquer atitude a ser tomada além dos limites do razoável poderá ser

entendida como obstáculo ao acesso à justiça ou no outro caso abordado, meio de enriquecimento ilícito da parte.

5. Referências bibliográficas

BODART, Bruno Vinícius de Rós. Simplificação e adaptabilidade do Novo CPC Brasileiro in FUX, Luiz (coord.) **O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, págs. 71-104, 2011.

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

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios**. In: <http://www.conamp.org.br/Estudos/Impactos%20econ%C3%B4micos%20e%20sociais%20das%20decis%C3%B5es%20judiciais.pdf>. Acesso em 10/12/2013.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

TENEMBLAT, Fabio. **Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça**. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52. p. 23-35, jan./mar. 2011.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Economia e Justiça: Conceitos e Evidência Empírica**. In www.ifb.com.br/download.php?tindex=estudos&id=14, acessado em 10/12/2013.

ZYLBERSZTAJN, Decio & SZTAJN, Rachel (org.). **Direito & Economia**. São Paulo: Campus, 2005.