



## Gustavo Ribeiro: Modelo “pigouseano” de solução de controvérsias

O ano de 2015 representa um avanço considerável no incremento da normatização do que vem sendo denominado métodos adequados à solução de controvérsias. A lista não é pequena. Inclui desde a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015), passa por uma nova Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e alcança modificações no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), visando melhor integrar os métodos à novel processualística.

O Conselho Nacional de Justiça, com a edição da Resolução 125/2010, já antecipava mudanças ao listar os objetivos estratégicos do Poder Judiciário de eficiência operacional, acesso ao sistema de Justiça e responsabilidade social. Relatórios periódicos do CNJ, além do papel dos acadêmicos e operadores do direito, informam e orientam o debate.

Nesse longo processo histórico, que culmina no inovador *menu*, é de se notar movimentos pendulares entre mercado e Estado como instâncias para solução de divergências; ora enfatizando soluções privadas, ora dando-se deferência ao protagonismo e ao condão do Estado em restabelecer a paz social. Escapa mesmo à memória que, em determinados momentos, métodos privados de solução de conflitos eram a regra.

Se se pensa em arbitragem, Samtleben (1997)[\[1\]](#), em detida análise da história do instituto no Brasil, indica-nos que a Constituição de 1824 previa que desacordos jurídicos cíveis fossem decididos por árbitros. O processo arbitral era mesmo alçado à obrigatoriedade em assuntos comerciais, no interstício entre 1850 e 1866. Com a formação da República e o progressivo fortalecimento do Poder Judiciário, inicia-se uma transferência das soluções privadas (mercado) para as mãos do Estado. O Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil 1939 deram forma, em nível infraconstitucional, a esse novo modelo. Reconhecia-se, por exemplo, a arbitragem como método de solução de conflitos, mas subjugava-o à vontade Estatal pela dupla-homologação. Na Constituição de 1946, reforçando esse sentido, expressava-se a garantia de inafastabilidade do Poder Judiciário a qualquer lesão de direito individual. Louve-se o papel monopolista do Estado de máquina adjudicatória!

Décadas se passaram e nem a reforma processual de Buzaid, tampouco as Constituições seguintes, chegando-se à Constituição Federal de 1988, alteraram significativamente o quadro. Pelo contrário, parece ter havido uma conjugação, em uma dinâmica que se auto reforçava, do fortalecimento do Estado-Juiz e da falta de familiaridade e credibilidade dos métodos adequados. A passagem de um Estado Liberal para um Estado Social, que já se pronunciava, estacionava o momento adjudicatório no Estado.

O sistema se congestionou. Tornou-se lento. Alguns sugerem ter sido o resultado natural da descoberta de direitos, acesso facilitado à justiça e o conseqüente aumento do ajuizamento de ações. Previsivelmente, haveria estrangulamento, segue o argumento, como uma estrada sem pedágios que se congestiona quando utilizada por um maior número de carros, mais acessíveis à população. Sem se olvidar, ademais, que muitos dos carros são de propriedade do próprio Estado, que assume curiosa posição de relevante usuário e pavimentador. Os *juseconomistas* aludem à “tragédia dos comuns” como o padrão de problema subjacente ao esgotamento de um recurso escasso, de livre acesso. No caso do serviço público adjudicatório constitucional, a combinação do livre acesso e mecanismos insuficientes de



---

uniformização de regras jurídicas, nas palavras de Gico Jr. (2012)<sup>[2]</sup>, seriam as razões para a *tragédia do judiciário*, expressão do colapso entre meios e fins.

A releitura da narrativa acima nos leva ao neologismo proposto, de um modelo *pigouseano*, em curso. Híbrido. A mão visível (solução do Estado, Estado-Juiz, *pigouviana*) se funde com a mão invisível (solução de mercado, métodos adequados, *coaseana*), em uma peculiar anatomia. Expliquemo-la por meio de uma visão interdisciplinar entre Direito e Economia.

Nessa linha, é conhecido o debate acadêmico frente ao que a economia denomina externalidades. Entre definições mais ou menos sofisticadas, pode-se afirmar que as externalidades são os efeitos negativos (custos) ou positivos (benefícios) impostos a terceiros que não fazem parte de uma transação. A poluição é o exemplo clássico do primeiro. Coase (1960)<sup>[3]</sup> ao discorrer sobre as externalidades e o problema do custo social contrariou o entendimento prevalecente de Pigou, de que externalidades deveriam ser tratadas por meio de soluções advindas das mãos do Estado. No caso da poluição, pela responsabilização do “causador” do dano, pela imposição de tributação ou, mesmo, pela cessação da atividade industrial correspondente. O argumento, contra intuitivo, de Coase, foi o de que atendidas situações (utópicas) de custos de transações nulos e direitos de “propriedade” bem definidos, haveria uma alocação eficiente de recursos na sociedade sem a necessidade de intervenção do Estado. Pasmem: a lei seria irrelevante, em termos de alocação eficiente de recursos, nesse caso, ressalvadas considerações distributivas. E se esse mundo não passa de mera imaginação, o que se deve depreender de Coase é que o estudo das normas e dos preços determinados por elas (implícitos ou explícitos) devem estar no centro da tentativa de compreender a organização da economia e da sociedade (Mueller, 2013).<sup>[4]</sup>

É sob essa dicotomia (Coase-Pigou)<sup>[5]</sup> que se pode enxergar o mencionado movimento pendular e o problema do custo social dos modelos de soluções de controvérsias. A outrora deferência aos métodos privados de solução (séculos XIX, *coaseano*) foi substituída pela veneração *pigouviana* ao Estado (século XX). Como forças opostas. Contudo, nenhum dos modelos, em suas formas puras, assépticas, se mostrou viável ou legítimo.

Passados séculos dessa evolução, é compreensível que a sociedade brasileira busque, assim como outras, em maior ou menor grau, um novo ponto de equilíbrio. Mantém-se matérias para apreciação no âmbito do Estado-Juiz (direito de família e questões criminais, por exemplo). Fomenta-se a mediação/conciliação e amadurece-se a possibilidade de resolução de conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis pela arbitragem, incluindo aqueles com a administração pública. Mais que isso, a combinação *pigouseana* diz respeito não só aos tipos de soluções para determinadas matérias, mas também a sua atuação de forma articulada, não excludente. É o que se revela no texto do novo CPC de que os tribunais criem centros judiciários de solução consensual de conflitos, para a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, estimulando a autocomposição. Igualmente, na dinâmica proporcionada pela reforma da Lei de Arbitragem, quando as partes podem recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência no procedimento.

Os benefícios e custos relacionados a anatomia híbrida do modelo *pigouseano* serão postos à prova. Já se passava o tempo para uma nova sintonia entre acesso à justiça e o problema do custo social. Será ela suficiente? Observemos.



[1] SAMTLEBEN, Jürgen. Histórico da Arbitragem no Brasil. In: *Arbitragem: a nova lei brasileira* (9.307/96) e a praxe internacional. Paulo Borba Casella (Coord.) São Paulo: LTr, 1997.

[2] GICO JR., I. T. *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese de Doutorado. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 2012.

[3] COASE. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, v. 3, n. 1 (1960).

[4] MUELLER. B. (Prefácio) In: RIBEIRO, G. F.; GICO JR. *O Jurista que Calculava* (2013).

[5] SIMPSON, A. W. B. Coase v. Pigou Reexamined 25 J. Legal Stud., v. 25 (1996).

**Date Created**

16/12/2015