



Escola Nacional
de Formação
e Aperfeiçoamento
de Magistrados



Programa de Pós-Graduação
Profissional em Direito da Enfam

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE
MAGISTRADOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E PODER JUDICIÁRIO
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL**

LEONARDO SOUSA DE PAIVA OLIVEIRA

**GRATUIDADE JUDICIÁRIA, CUSTAS JUDICIAIS E ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO: UM OLHAR A PARTIR DAS VARAS
CÍVEIS PARAIBANAS**

**Brasília – DF
2022**

LEONARDO SOUSA DE PAIVA OLIVEIRA

GRATUIDADE JUDICIÁRIA, CUSTAS JUDICIAIS E ANÁLISE
ECONÔMICA DO DIREITO: UM OLHAR A PARTIR DAS VARAS CÍVEIS
PARAIBANAS

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade de dissertação, apresentado ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para qualificação.

Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.

Orientadora: Prof. Dra. Taís Schilling Ferraz

LEONARDO SOUSA DE PAIVA OLIVEIRA

GRATUIDADE JUDICIÁRIA, CUSTAS JUDICIAIS E ANÁLISE ECONÔMICA DO
DIREITO: UM OLHAR A PARTIR DAS VARAS CÍVEIS PARAIBANAS

Trabalho de conclusão de curso, na modalidade de dissertação, apresentado ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, como requisito parcial para qualificação.

Área de concentração: Direito e Poder Judiciário.

Orientadora: Prof. Dra. Taís Schilling Ferraz

BANCA EXAMINADORA DA QUALIFICAÇÃO

Prof. Dra. Taís Schilling Ferraz (Orientadora)
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

Profº Dr. Fabrício Castagna Lunardi (Examinador)
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

Profº Dr. José Marcos Lunardelli (Examinador)
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)

LISTA DE SIGLAS

AED	Análise Econômica do Direito
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
IDHM	Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
PJe	Processo Judiciário Eletrônico
STF	Supremo Tribunal Federal
TER	Teoria da escolha racional
TJ	Tribunal de Justiça
TJ-AC	Tribunal de Justiça do Acre
TJ-GO	Tribunal de Justiça do Goiás
TJ-PB	Tribunal de Justiça da Paraíba
TJ-PE	Tribunal de Justiça do Pernambuco
TJ-PI	Tribunal de Justiça do Piauí
TJ-RN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJ-RO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJ-RR	Tribunal de Justiça de Roraima
TJ-SE	Tribunal de Justiça de Sergipe

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1	Índice de processos que tiveram concessão de Assistência Judiciária Gratuita por Estado	18
FIGURA 2	Dados da Assistência Judicial Gratuita (Pernambuco)	19
FIGURA 3	Dados da Assistência Judicial Gratuita (Paraíba)	19
FIGURA 4	Processos em tramitação nos Juizados Especiais Estaduais	20

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	CAPPELLETTI E GARTH: UMA VISÃO EM NÚMEROS A PARTIR DE CONCEITOS ECONÔMICOS	13
2.1	Acesso à justiça e sua feição brasileira	13
2.2	O que revela o relatório Justiça em Números?	16
2.3	Os impactos financeiros de um judiciário europeu em terras brasileiras	21
2.4	Os limites do acesso ilimitado	24
2.5	O judiciário como recurso comum e sua seleção adversa	28
2.6	Uma tragédia comum a enfrentar	31
3	DIREITO E ECONOMIA	36
3.1	Direito e Economia: do namoro ao casamento	36
3.2	Fundamentos teóricos da AED	39
3.3	Teoria da Escolha Racional: atributos e limitações	44
3.4	A decisão de litigar e a influência dos custos	51
3.5	Os custos sob a perspectiva do autor	55
3.6	Assistência judiciária gratuita: desenho institucional como mecanismo de estímulo à litigância	57
4	DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA EMPÍRICA E ANÁLISE DE RESULTADOS	
4.1	Varas cíveis paraibanas: razões que moldaram a escolha, a tabulação dos números e as correlações possíveis	
4.2	Custas judiciais, gratuidade judiciária e o nível de sucesso das demandas: uma visão a partir dos dados coletados	
4.3	Acesso à justiça, gratuidade judiciária e a busca do equilíbrio: possíveis pontos de alavancagem	
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A gratuidade da justiça, na perspectiva da isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e a assistência judiciária gratuita, aqui entendida como serviço fornecido pelo Estado no âmbito técnico, seja por meio da defensoria pública, seja por meio da designação de um profissional liberal, materializam o acesso ao Poder Judiciário da parcela populacional dos hipossuficientes. Em um país que ostenta um dos maiores índices de desigualdade social do mundo, este desenho clássico, assim tradicionalmente compreendido pela doutrina e por boa parcela da comunidade jurídica, não contou, ao longo dos anos, com contestações dogmáticas ou alterações de sua feição legal com acentuado relevo.

Essa textura institucional, em parte refletida no pensamento de Cappelletti e Garth¹, e que ganhou consistência jurídica com a entrada em vigor da Lei 1.060², de 5 de fevereiro de 1950, foi pensada, a partir de uma construção histórico-social, para amparar o carente e pavimentar o caminho na busca da efetivação dos seus direitos perante o Estado-Juiz.

Os contornos que lhe foram dados cuidaram de ser reavivados e elevados à condição de garantia fundamental certificada a todo cidadão, positivada na Constituição Federal de 1988³, em seu art. 5º, inciso LXXIV. No CPC/2015⁴, ganhou capítulo próprio e uma maior depuração terminológica, de modo a eliminar a confusão no uso dos termos “Justiça gratuita” e “Assistência judiciária”, mantida a sua essencialidade normativa.

A presente dissertação parte, então, dessa moldura institucional para investigar se a gratuidade judiciária, além de viabilizar o acesso do hipossuficiente ao Poder Judiciário, objetivo precípuo e gênese da sua criação, também atua como

1 Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à Justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. [...] A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-32).

2 BRASIL. **Lei nº 1.060**, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm Acesso em 13.09.2021.

3 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

4 BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/507525> Acesso em: 13.09.2021.

instrumento nessa conjuntura de incentivos ao comportamento oportunista de autores dotados de baixo capital jurídico. O enfoque do estudo, portanto, não está na oferta dos serviços judiciários, isto é, nos fatores que determinam a eficiência dos tribunais e dos órgãos julgadores, mas naquilo que estimula a demanda ao Poder Judiciário.

A anatomia de corpo desenhada pelo Justiça em Números⁵, que metrifca os casos novos que aportam no Poder Judiciário, permite diagnosticar um grau de litigiosidade que não encontra paralelo nas nações ocidentais, e cujas causas, de natureza multifatorial, podem ser examinadas a partir de um olhar localizado, voltado especificamente para a gratuidade judiciária e para a forma como essa concessão estatal incide sobre o comportamento dos agentes.

Surge, então, a problemática: no cenário brasileiro, o desenho institucional moldado para lidar com os custos do litígio é um incentivo para a litigância? É possível correlacionar justiça gratuita e um maior percentual de ações julgadas improcedentes, e qual o cenário verificado naqueles feitos com pagamento antecipado das custas judiciais? Há diferença relevante? Qual, portanto, o impacto dos custos na decisão de litigar? As custas judiciais são um fator de desestímulo à litigância frívola e um moderador no comportamento oportunista dos autores? Examinar a justiça gratuita, portanto, a partir de uma lente empírica, margeada por conceitos econômicos, embora suscite uma inicial aversão por um suposto verniz aristocrático e elitista, é um exercício valioso.

Ao relatarem um caso de falha sistemática nos bombardeiros da esquadra americana na 2ª guerra mundial, Mullainathan e Shafir⁶ mencionam que o responsável pela investigação, ao cogitar sobre o nível de treinamento dos pilotos, descobriu que o problema estava na cabine do avião, cujo design não atuava na contenção e prevenção dos erros. Mal comparando com o objeto ora perseguido, o

5 O relatório Justiça em Números, importante instrumento de transparência e governança do Poder Judiciário nacional, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), consiste em uma publicação que tem o mérito de reunir dados orçamentários, quantitativos de pessoal e diagnóstico do desempenho da atividade judicial brasileira, abrangendo os 90 órgãos do Poder Judiciário previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicado desde 2003, o relatório Justiça em Números se encontra atualmente em sua 18ª edição e é elaborado com base na missão prevista na Lei n. 11.364/2006, que cria o Departamento de Pesquisas Judiciárias dentro da estrutura do Conselho Nacional de Justiça.

6 MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez** – Uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações. Trad. Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best.business, 2020.

defeito pode não estar na justiça gratuita ou nas pessoas que a utilizam, mas no seu design legal, estruturado para o enfrentamento de um problema presente a partir do passado (diagnose), sem perceber as diferentes consequências desta ou daquela regra e da sua influência no mundo real (prognose). Entender, portanto, como as regras processuais afetam o comportamento das partes e os níveis de litigância é essencial para o estabelecimento de um sistema judicial mais eficiente.

Eis o pano de fundo para o desenvolvimento dessa dissertação, que se enquadra preponderantemente no projeto acadêmico em Direito e Poder Judiciário, na linha de pesquisa “Eficiência e Sistema de Justiça”, do curso de Pós- Graduação Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

Para buscar responder a tais questionamentos, a hipótese com a qual se trabalha é de que, atualmente, a forma com que os custos do litígio são tratados cria incentivos para um acesso irrefletido ao Judiciário. Sob essa perspectiva, Sendil Mullainathan e Eldar Shafir⁷, ao enfrentarem o tema da escassez sob a ótica da Economia Comportamental, defendem que a folga orçamentária, financeira, de tempo, não só isenta o ser humano da necessidade de fazer escolhas, mas revela que os erros não significam sacrifícios reais. A abundância permite que se compre mais, permite o luxo de não ter de pensar, de não se importar com os erros e, no caso em específico, de acionar o Estado–Juiz para demandas de baixa probabilidade de êxito.

Para tanto, parte-se das premissas, construídas pela Teoria da Escolha Racional (TER), de que os indivíduos que conflitam são plenamente capazes e agem para maximizar seus interesses. Teoriza-se, a partir desse constructo, que, quando um litigante individual decide levar seu caso aos tribunais, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados. O agente não computa o custo social de seu litígio, incluindo o tempo que outras ações mais ou menos importantes, mais ou menos meritórias, terão de aguardar até que seu caso seja decidido. Assim, ao iniciar um litígio, a parte compara os custos e os benefícios dessa decisão. Compara o que se pode ganhar com o que se pode perder e recorre ao Judiciário quando os benefícios se sobressaem aos custos.

7 MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez** – Uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações. Trad. Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best.business, 2020.

No caso brasileiro, os usuários do sistema judicial, entrelaçados pela gratuidade da justiça, pelos juizados especiais e pela ausência de sanções para ações frívolas, não ponderam os custos econômicos e sociais resultantes de se levar um conflito ao Judiciário, os quais são repassados ao conjunto da sociedade, dado que a arrecadação com os serviços da máquina judiciária, cerca de 10% de custas judiciais e os emolumentos, pouco fazem frente à despesa total da Justiça. O que se almeja verificar é se o mecanismo da gratuidade, ao não ser devidamente calibrado, figura como incentivo ao ajuizamento de ações de baixa probabilidade de êxito e como um dos fios condutores que ligam o sistema judiciário brasileiro a essa ambiência de litigância extrema.

A proposta deste trabalho parte, então, do universo de ações que tramitaram sob o signo da gratuidade judiciária, com marco temporal iniciado em 2015, ano subsequente à implantação do PJE, e marco final em dezembro de 2021, permitindo-se, a partir da coleta de dados semiestruturados, verificar a possível correlação entre "improcedência" dos pedidos e ausência de custos para os autores. Na outra ponta do novelo, tenciona, também, a partir do universo de ações com custas judiciais adimplidas, investigar a correlação com o sucesso das ações propostas, em um caminho inverso e, a partir disso, evidenciar uma possível correlação entre gratuidade, pagamento de custas e nível de acolhimento das demandas. O estudo analisa, assim, os incentivos que o atual modelo de fixação e alocação dos custos do processo judicial gera nas partes litigantes e testa, na pesquisa realizada, se essa hipótese aventada procede.

Nessa verificação, a justiça gratuita será olhada a partir das lentes obtidas com o Relatório Justiça em Números, estudo anualizado do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que traça um diagnóstico do Poder Judiciário nacional a partir de múltiplos vieses. Nesse particular e a despeito dos dados em série histórica sobre o aumento de produtividade, o Judiciário está em permanente crise. É lento e consome parcela expressiva dos orçamentos federal e estadual. Recebe, ano após ano, milhões de casos novos que se juntam a outros ainda em tramitação, formando um acervo que, a despeito de uma diminuição nos últimos anos, é portentoso o suficiente para se dar crédito à afirmativa de Gico Jr⁸ de que o judiciário, como recurso, está sendo sobre e não subutilizado.

8 GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do judiciário. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 180.

A estação seguinte é discursiva e prospectiva. Incursiona na análise econômica do direito a partir dos seus principais formuladores, para tentar entender os mecanismos que orientam a tomada de decisões em um ambiente de recursos escassos. O jus economista atua na prospecção do que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade, em uma abordagem descritiva/explicativa. Analisa que a normatividade do direito não é pressuposta e, muitas vezes, é ignorada pelos agentes econômicos, que atuam a partir dos incentivos postos pelas regras jurídicas. A economia, assim, seria, na perspectiva objetiva de Posner⁹, não o estudo de fenômenos econômicos particulares, mas a prospecção de como os seres racionais moldam seu comportamento em face dos incentivos e restrições que nem sempre têm uma dimensão monetária.

Essa passagem tem como pontos nucleares a TER, como um modelo de comportamento humano considerado padrão do homem médio, e sua evolução, a partir de estudos a respeito de influências psicológicas do comportamento humano que o afastam de posições reconhecidamente racionais, contraponto feito pela Economia Comportamental que, aliando Psicologia e Neurociência em experimentos, indica que, às vezes, a depender do contexto, o comportamento encontrado pode se desviar substancialmente do previsto pela TER. O estudo, portanto, não ignora as críticas feitas à doutrina da escolha racional, mas a opção aqui adotada é no sentido de que esse modelo, ainda que imperfeito, pode servir de base para a apreensão comportamental da média da sociedade.

O tópico que segue, ao afastar-se do dogmatismo, ingressa no terreno ainda pouco explorado da pesquisa quantitativa. Nesse caso, muitos seriam os caminhos viáveis para a investigação a ser proposta. A escolha foi seguir os rastros deixados pela correlação entre gratuidade e procedência/improcedência, e custas pagas e procedência/improcedência, dados que podem ser extraídos do Processo Judicial Eletrônico (PJe), em uso no judiciário paraibano desde maio de 2015.

No curso final dessa análise, as hipóteses levantadas serão examinadas a partir das janelas abertas pela análise econômica do direito e pelos dados estatísticos. No cenário trabalhado pela Análise Econômica do Direito (AED), quanto menor for o custo da litigância, menor poderá ser a probabilidade de êxito para justificar o ajuizamento da demanda; a *contrario sensu*, quando maior for o custo da

9 POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. Revisão da tradução Anibal Mari. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. XII.

litigância, maior deverá ser a probabilidade de êxito para justificar o ajuizamento da demanda.

A abordagem juseconômica, como dito, investiga as causas e as consequências das regras jurídicas na tentativa de prever como cidadãos e cidadãs e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso essa regra seja alterada. E é justamente essa visão pragmática do direito, como conjunto de normas que podem alterar o comportamento humano, que será utilizada para investigar a estrutura de incentivos criada pela Assistência Judiciária Gratuita (AJG), por meio de levantamento empírico junto aos juízos cíveis da jurisdição comum do estado da Paraíba, para se verificar a possível correlação entre os incentivos postos e uma litigância baseada em causa de baixa probabilidade de sucesso.

Alexandre Samy de Castro¹⁰ observa que, no Brasil, há uma carência, em relação ao resto do mundo, de pesquisas quantitativas sobre o funcionamento das instituições do sistema de justiça e que parte importante das percepções acerca do sistema legal se baseia em evidência anedótica e em concepções normativas. Esse modo de agir pode ser alterado, já que o poder judiciário dispõe de uma abundância de registros judiciais eletrônicos, que contêm informações jurídico-processuais e institucionais. O conjunto de elementos cria uma oportunidade sem precedentes para a produção de diagnósticos fundamentados, subsidiando não só debates relativos a reformas, mas também à formulação de políticas públicas em geral. Nesse contexto, os métodos quanti são imprescindíveis à produção de avaliações *ex-post* do impacto de reformas legais sobre desempenho social, econômico e institucional.

A academia, não raro, trata do acesso à justiça em um ambiente escasso de recursos públicos, mas com pouca incursão no trato específico da gratuidade judiciária como estímulo à litigância e da correlação com o grau de procedência/improcedência das ações cíveis. É com este viés, pragmático e empírico, que se pretende construir um ângulo de visão sobre esse importante instituto do direito material brasileiro, sem a pretensão, por óbvio, de traçar linhas definitivas, mas com o intuito de enxergá-lo com outras lentes e, assim, contribuir

10 CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em Direito. In MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017, p. 39-82.

para um entendimento maior da questão. No caso do Direito, como objeto de pesquisa, a análise das práticas judiciárias é a ferramenta metodológica que permite lançar um espelho autorreflexivo sobre o Judiciário e suas tradições e, a partir disso, ao conhecê-los melhor e tentar aprimorá-los.

Feita esta nota introdutória, convida-se o leitor a navegar nesta exposição que apresenta discussão sobre o Direito, sobre a Economia e sobre o entrelaçamento de tudo isso: o comportamento humano.

2 CAPPELLETTI E GARTH: UMA VISÃO EM NÚMEROS A PARTIR DE CONCEITOS ECONÔMICOS

2.1 Acesso à justiça e sua feição brasileira

Para Vicente de Paula Ataíde Junior, há um déficit de empirismo e de uma necessária imersão na realidade dos dados nos esquemas lógicos pelos quais são pensadas as leis processuais

Mesmo que influenciados pelo instrumentalismo, os trabalhos científicos do direito processual civil continuam partindo dos textos legais para conhecer o fenômeno jurídico, sem buscar apoio em dados empíricos para mensurar a adequação de suas propostas à realidade. Mesmo que recorrendo ao texto constitucional, essa postura não muda: as soluções para os problemas processuais continuam a partir do pensamento e das elucubrações teóricas, como verdadeiros exercícios de lógica jurídica, sem qualquer aporte da metodologia própria das ciências sociais. A pesquisa no direito processual, não obstante a dinâmica do mundo forense, opera-se a portas fechadas, raramente indo a campo para colher os dados da realidade.¹¹

O Projeto de Florença, pesquisa investigativa de Cappelletti e Garth¹², de verniz sociológico e com espectro analítico mundial, coletou dados sobre o funcionamento do judiciário, e, a partir disso, os pesquisadores traçaram a evolução do conceito teórico, estabeleceram os obstáculos e propuseram soluções práticas para os problemas do acesso à justiça. Como achado principal, constataram que, nas sociedades capitalistas, em geral, os custos do processo judicial eram elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo da sua litigação aumentava à medida que baixava o valor da causa, ou seja, o acesso à justiça era limitado por obstáculos econômicos. Para além de ser cara, a justiça é proporcionalmente mais cara para os menos abastados, os quais sofrem, ainda, com a própria lentidão do sistema, que

11 ATAÍDE JUNIOR, Vicente. **Processo civil pragmático**. 2013. (Tese) Doutorado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 33. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31921/R%20-%20T%20-%20VICENTE%20DE%20PAULA%20ATAIDE%20JUNIOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 20.12.2021.

12 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

pode ser convertida em adicional econômico e proporcionalmente mais gravosa para aqueles que detêm menos recursos.¹³

Propõe-se, então, não um revisionismo histórico, com debate e requalificação dessa visão clássica construída por Cappelletti e Garth¹⁴ e que serviu de inspiração aos legisladores brasileiros, após incorporada pelo constituinte de 1988, mas enxergar a gratuidade judiciária com as lentes obtidas a partir do Justiça em Números.

O veio original do instituto de acesso à justiça foi parcialmente modificado ao longo dos anos. A mudança decorre da interpenetração dos fatores exógenos e endógenos ao quadro de regras formais e informais que moldaram a gratuidade da justiça. No que tange aos fatores exógenos, conjunturas críticas e contextos políticos importam na constituição da mudança. As continuadas recessões econômicas, anuviadas por curtos períodos de prosperidade econômica, reposicionaram os conceitos de pobreza e riqueza e, assim, os seus potenciais beneficiários. Quanto aos fatores endógenos, as experiências vividas pelos litigantes, que adaptam o *modus operandi* às contingências do iter processual, a exemplo da variabilidade jurisprudencial sobre o tema, acabam sendo incorporadas ao sistema, alterando a sua concepção original. Em suma, nem sempre o desenho institucional gera exatamente o resultado em princípio esperado.

A expressão “acesso à justiça” não é de fácil definição e nem é esse o objetivo aqui proposto. Mas, essencialmente, serve para determinar duas finalidades básicas do ordenamento jurídico: a primeira, que ele deve ser igualmente acessível a todos, e a segunda, que ele produza resultados que sejam individual e socialmente justos. O enfoque será primordialmente sobre o primeiro aspecto, já que o objetivo é analisar a acessibilidade à justiça e suas consequências sob o ponto de vista da análise econômica do Direito.

A engenharia legal brasileira sobre o acesso gratuito ao judiciário, ao longo das últimas décadas, construiu um alicerce de onde se ergueu um edifício com janelas e portas abertas aos hipossuficientes. Esse sistema apresenta grande aporte

13 BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça**: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJP, 2013. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/21359/3/Intera%20a7%20a3o%20entre%20tribunais%20e%20democracia%20por%20meio.pdf>. Acesso em: 23.12.2021.

14 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

legal e constitucional e é um dos mais sofisticados em comparação com outros países.¹⁵ A isenção de custas e honorários advocatícios e a instituição dos juizados especiais, com a estruturação das Defensorias Públicas, oferece aos menos assistidos materialmente um conjunto institucional portentoso para a efetivação dos seus direitos. A barreira puramente econômica¹⁶, preocupação presente na primeira onda renovatória moldada por Cappelletti e Garth¹⁷, foi transposta pelo conjunto de ações legislativas, administrativas e judiciais do Estado brasileiro. Ainda que se apontem deficiências estruturais ou déficits de atuação do conjunto de atores do sistema de justiça, o quadro existente se aproxima do que foi estipulado pelo Projeto de Florença.

Esse importante instrumento processual colore de cidadania o quadro social brasileiro, marcado por uma concentração de renda e desigualdade que encontra pouco paralelo no mundo.¹⁸ Para Marinoni, “o acesso à justiça é o tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social”¹⁹, objetivo maior do Estado contemporâneo. Constitui-se em um direito estruturante das sociedades modernas, uma vez que, não havendo real igualdade de acesso à justiça, não é possível falar em um verdadeiro Estado democrático de direito.²⁰

15 BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça**: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJP, 2013. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/21359/3/Intera%c3%a7%c3%a3o%20entre%20tribunais%20e%20democracia%20por%20meio.pdf>. Acesso em: 23.12.2021.

16 Não se desconhece que as barreiras de acesso à justiça têm raízes ainda mais profundas do que puramente econômicas, como explicita Boaventura Sousa Santos: [...] os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico; [] mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a ação. Os dados mostram que os indivíduos das classes mais baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais mesmo quando reconhecem estar perante um problema legal; [] quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão, menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contratar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais (SANTOS, 1986, p. 21).

17 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

18 BRASIL. Agência Senado. **Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres**. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 07 dez.2021.

19 MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 22.

20 SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* **Proposta de projectos para o Observatório da Justiça Brasileira**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009. p. 5.

2.2 O que revela o relatório Justiça em Números?

Feita essa marcação de matriz conceitual, atente-se para a própria finalidade do trabalho estatístico desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça por meio do Justiça em Números.

Desde 2003, o relatório Justiça em Números foi aumentando de tamanho e complexidade. Atualmente possui um painel de dados, que disponibiliza à sociedade os indicadores aqui presentes de forma interativa em uma base de dados exportável e aberta. O conteúdo aberto apresentado constitui matéria-prima para investigações e pesquisas que considerem o Poder Judiciário como objeto de estudo.

Ao longo do tempo, o relatório Justiça em Números se consolidou como a principal fonte de mensuração da atividade judicial, passando a utilizar indicadores internacionalmente reconhecidos para apuração da eficiência e economicidade das unidades judiciárias e dos tribunais,² como a taxa de congestionamento, o número de casos novos por magistrado, o índice de atendimento à demanda e indicadores inéditos na doutrina, como o Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus).²¹

O estudo estratifica que o Poder Judiciário, base 2020, é depositário de mais de 75,4 milhões de processos, com ingresso anual de casos originários na ordem de 25,8 milhões. Com índices de produtividade crescentes, os Juízes brasileiros baixaram, em média, 1.643 processos. Considerando apenas os dias úteis do ano de 2020 e sem considerar a existência de períodos de férias e recessos, tal valor implica a solução de aproximadamente 6,5 processos ao dia. A litigiosidade no Brasil também é superlativa. Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 10.675 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2020. Nesse indicador, são considerados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas.

O relatório chama a atenção para a diferença entre o volume de processos pendentes e o volume que ingressa a cada ano. Na Justiça Estadual, o estoque equivale a 3,4 vezes a demanda, e na Justiça Federal, a 2,9 vezes. Tais diferenças significam que, mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse

21 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em número 2021**: ano-base 2020, p. 10. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em 07 dez. 2021.

mantida a produtividade dos(as) magistrados(as) e dos(as) servidores(as), seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o estoque atualmente existente.

Portanto, o judiciário continua congestionado, a despeito da alta produtividade dos juízes²² e do contínuo aperfeiçoamento do desempenho judicial, metrificado pelo relatório do Justiça em números.²³ O estabelecimento de metas de produtividade para os magistrados e magistradas, contrastado por um aumento contínuo do passivo de processos, que cresceu 32% entre 2009 e 2018, sugerem que a política eficientista pode não ser a única resposta para sanar as principais deficiências na prestação jurisdicional.

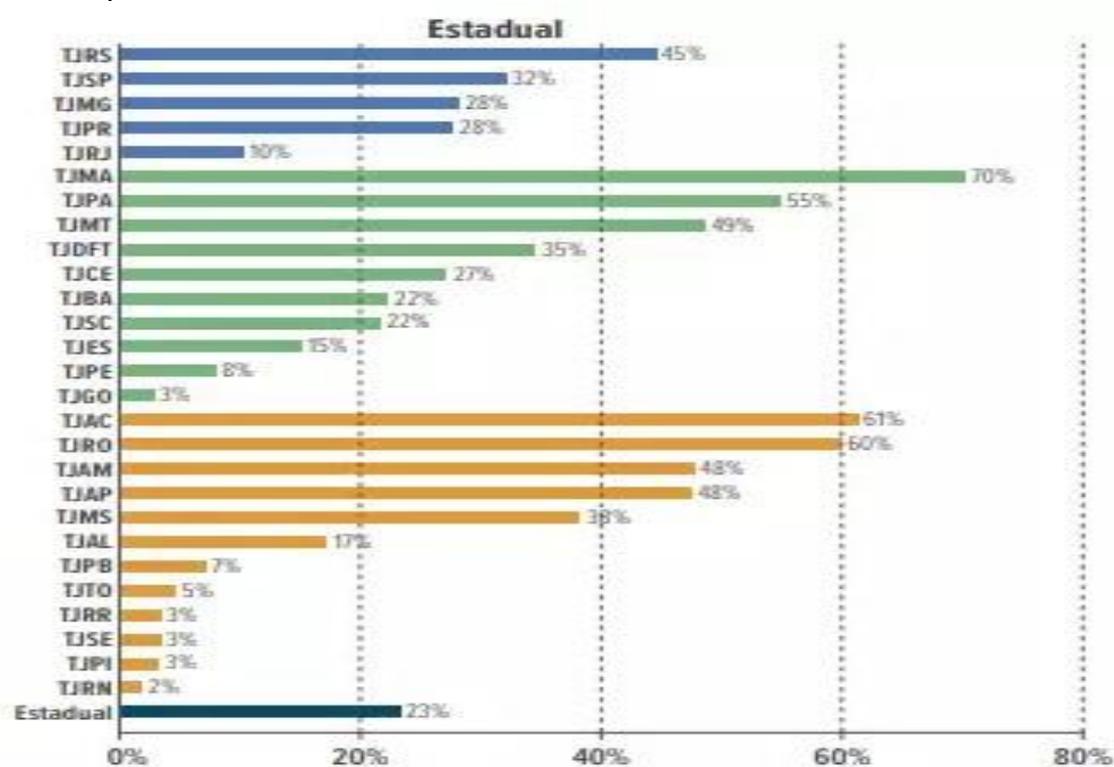
Ainda na perspectiva puramente quantitativa, assume destaque a concessão de gratuidade judiciária, que, como instituto social de vulto, dá executividade ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Um terço dos processos tramitam sob o signo da gratuidade judiciária, número que foi de 27% em 2015, atingiu 34% em 2018, 31% em 2019 e 27,3% em 2020.

Para obter o índice de processos que tiveram concessão de Assistência Judiciária Gratuita, calcula-se a razão entre o número de processos arquivados definitivamente com AJG dividido pelo total de feitos arquivados. São retiradas da base de cálculo as ações criminais e os casos dos Juizados Especiais, tendo em vista a ausência de custas e emolumentos judiciais nesses casos. A Justiça Estadual, na qual se insere o Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), tem o percentual médio de 23%, sendo o Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ-MA) o que apresenta o maior percentual de processos de justiça gratuita arquivados definitivamente (70%), seguido por TJ-AC (61%) e TJ-RO (60%). O TJ-RN (2%), TJ-PI (3%), TJ-SE (3%), TJ-RR (3%), TJ-GO (3%), TJ-PB (7%) e TJ-PE (8%), por sua vez, apresentaram o menor percentual do segmento estadual, como se representa na figura 1, a seguir.

22 Estudo do CNJ demonstrou, por exemplo, que apenas dois países (Áustria e Dinamarca) exibem taxas mais elevadas de produtividade por magistrado do que a brasileira (CNJ, 2011, p. 26). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_estudo_comp_inter.pdf. Acesso em: 30 nov. 2021.

23 A esse respeito, o relatório anota: “Esse indicador tem crescido desde 2014, atingindo o maior valor da série histórica no ano de 2019, com 2.106 casos baixados por magistrado(a), e em 2020 retornando ao patamar de 2011-2012, número também afetado pela pandemia de covid-19. Alcançou ainda a média de 1.643 processos baixados por magistrado(a) em 2020, ou seja, uma média de 6,5 casos solucionados por dia útil do ano, sem descontar períodos de férias e recessos”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2021.

FIGURA 1 - Índice de processos que tiveram concessão de Assistência Judiciária Gratuita por Estado



Fonte: CNJ (2021)

Esses dados podem merecer uma melhor acurácia. Chama a atenção o baixo nível de concessão de assistência judiciária gratuita em estados de baixo Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) e que, por suposto, possuem um percentual maior da população em situação de vulnerabilidade social. Nos casos específicos da Paraíba, que ostenta 7% de concessão de gratuidade judiciária, e do Pernambuco, com 8%, ambos localizados na região Nordeste, com índices sócio-econômicos similares²⁴, na prática, segundo banco de dados locais, apresentam resultados díspares daqueles apresentados no Relatório Justiça em Números, e que, numa perspectiva lógica, apresentam maior aderência às realidades locais:

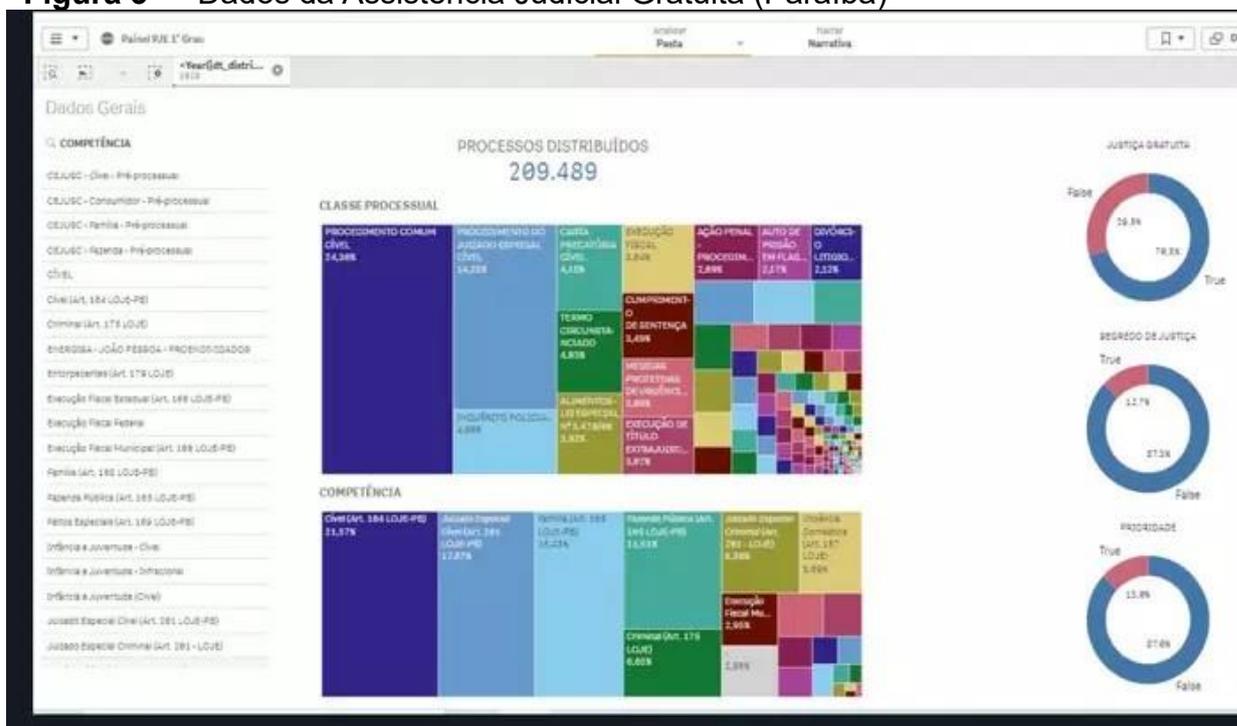
²⁴ O ranking dos estados por IDHM, ano base 2017, está disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/ranking>. Acesso em: 06 dez. 2021. Pernambuco ocupa a 17ª posição e a PB a 19ª.

FIGURA 2 — Dados da Assistência Judicial Gratuita (Pernambuco)



Fonte: CGJ – PE (2021)

Figura 3 — Dados da Assistência Judicial Gratuita (Paraíba)



Fonte: TJ - PB (2021)

De toda sorte, ainda que feitos eventuais apontamentos sobre a realidade numérica construída pelo CNJ, os dados apontam que a gratuidade judiciária representa para a população brasileira uma importante porta de entrada no sistema de justiça. Responde por cerca de 23% do estoque processual nas varas comuns da justiça estadual, número que é muito robustecido quando somado ao quantitativo de processos em tramitação nos juizados especiais²⁵, com isenção *ex lege*, em um agregado que demonstra a relevância social desse instituto, e, em paradoxo, o seu contributo para o estado atual de litigância, que é de marcadores próprios da sociedade brasileira.

FIGURA 4 - Processos em tramitação nos Juizados Especiais Estaduais

	2015	2016	2017	2018	2019
Conhecimento - 1º grau	7.365.432	6.898.129	6.996.184	6.859.245	7.201.344
Conhecimento - Juizados	4.183.268	4.305.404	3.970.231	3.806.326	4.013.150
Execução (exceto exec. fiscal) - 1º Grau	397.811	497.287	473.602	410.362	412.924
Execução - Juizados	274.490	348.976	366.129	381.934	401.617
Execução Judicial Não Criminal - 1º Grau	912.194	939.511	1.064.298	1.299.641	1.425.888
Casos Novos de Execução Judicial Não Criminal - Juizados	345.877	420.670	529.595	708.080	778.373

Fonte: CNJ (2020)

Isto direciona o foco para uma questão central, a discussão acerca das altas taxas de litigiosidade, que possuem no largo acesso ao judiciário uma de suas vertentes mais fortes. Existe uma inquestionável “relação positiva e significativa entre esta variável e a duração dos processos”, aponta Guasque²⁶, a partir de estudos sobre o funcionamento da Justiça Espanhola. Especificamente no que concerne ao Judiciário brasileiro, adiciona que o estudo “*Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil*”, a comando do Banco Mundial e com o suporte da FGV-SP, menciona que

25 Disponível: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_LIVROS_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 07 dez. 2021.

26 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais:** o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em 13.12.2021.

A análise inicial das tendências relacionadas à carga de trabalho em várias jurisdições e níveis, valida a crença de que desde o início dos anos 90 verificou-se crescimento dramático em todas as áreas, o que veio a gerar problemas de congestionamento, e mais provavelmente de demora.²⁷

A consequência dessa faina ininterrupta de Juízes e servidores, a partir do elevado número de ações impetradas anualmente, é um não aumento do grau de eficiência²⁸ do Poder Judiciário. E para Guasque²⁹, que trabalha na perspectiva de que no Brasil há uma litigiosidade desenfreada que entulha foros e tribunais, a morosidade reduz a utilidade dos tribunais, compromete a credibilidade da instituição, além de acarretar repercussões econômicas e sociais devastadoras.

2.3 Os impactos financeiros de um judiciário europeu em terras brasileiras

O título pode soar provocativo ou desconexo, mas é ponto de partida para a presente jornada. O sistema de justiça brasileiro, com seus ramos e níveis hierárquicos, consumiu R\$ 100,06 bilhões de reais no ano de 2020, cifra que corresponde a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 11% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.³⁰

Esse número é pouco revelador quando olhado isoladamente. Mas em uma perspectiva comparativa, as nuances são relevadas. Internamente, faz frente aos orçamentos anuais dos Ministérios da Saúde e Educação e é superior ao PIB de

27 Banco Mundial. Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curatedpt/927921468769735592/Fazendo-com-quea-justica-conte-medindo-e-aprimorando-o-desempenho-do-judiciario-do-Brasil>. Acesso em: 30 nov. 2021.

28 FACHADA, Pedro; FIGUEIREDO, Luiz Fernando; LUNDBERG, Eduardo. **Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil**. Notas Técnicas do Banco Central do Brasil, nº 35, maio/2003, Brasília, p. 12. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/notastecnicas/2003nt35sistemajudicialmercadocredbrasilp.pdf> Acesso em: 20.12.2021.

29 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais: o judiciário como uma variável econômica**. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em 13.12.2021.

30 Os dados do relatório anual do CNJ sobre o Poder Judiciário brasileiro excluem os orçamentos tanto do STF como do CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2021.

doze estados brasileiros considerados individualmente.³¹ Fora das suas fronteiras, a realidade orçamentária do judiciário brasileiro é, na leitura de Da Ros³², claramente um caso desviante. Sua despesa é proporcionalmente muito mais elevada que a de outras nações, superior à média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que, em estudo realizado a partir de dados levantados junto a seus integrantes³³, apontou que não há correlação entre o orçamento alocado para o judiciário e a sua performance. Em linha mais direta,

[...] o Brasil pode possuir o orçamento judicial mais generoso por habitante de todos os sistemas federais do Hemisfério Ocidental, proporcionalmente à renda (Taylor, 2008; Da Ros, 2015). Os únicos países dos quais obtivemos dados que apontam despesa próxima àquela do poder judiciário brasileiro são Costa Rica (1,25% do PIB), Argentina (1,05%) e El Salvador (0,99%).⁹ Os demais países nas Américas e na Europa apresentam despesas significativamente inferiores, mantendo-se todos abaixo de 0,6% do PIB. Mesmo a despesa per capita absoluta do judiciário brasileiro é superior à de todos os países europeus, com exceção da Suíça (€ 135).³⁴

O quadro orçamentário do poder judiciário brasileiro é destoante, ou como referenciado, desviante da realidade de países sul americanos ou mesmo europeus em sua grande medida. Essa realidade faz emergir a proposta do professor Adrian Zuckerman³⁵, para quem, ao arbitrar disputas entre os membros da coletividade, o judiciário deve utilizar recursos proporcionais, operar com base em custos razoáveis e em tempo aceitável, como se exige de todo e qualquer serviço do Estado posto à disposição da população. Nessa linha, considera absurdo dizer que se tem o direito ao melhor procedimento legal, quando não se pode estabelecer a mesma

31 Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Maranhão, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Sergipe e Tocantins, são os estados cujo PIB individual é inferior à despesa com o Poder Judiciário no Brasil, conforme dados disponíveis no link: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Os orçamentos para 2019 dos Ministérios da Saúde e da Educação, ano anterior à pandemia do COVID 19, podem ser acessados através do Portal da Transparência: <https://www.portaltransparencia.gov.br>.

32 DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de Elites Polícias e Sociais do Brasil**, Curitiba, v. 2, n. 9, julho 2015, p. 3.

33 "There is no apparent link between the budget allocated to justice and the performance of the systems in the data assembled by the OECD". (PALUMBRO, Giuliana et al, 2013)

34 EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). **Efficiency and quality of justice: An overview**. 2014. Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data).

35 ZUCKERMAN, Adrian (2013) *Apud* Silveira, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à Justiça: O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. 2018. (Tese) Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08092020-010337/publico/8874671_Tese_Parcial.pdf Acesso em: 24.12.2021.

reivindicação para o melhor serviço de saúde ou para o melhor sistema de transporte. A conclusão encetada é cortante: o judiciário e seu entorno não podem ignorar a realidade econômica e financeira do país e pretender um orçamento com traçado europeu, quando a realidade é que, em alguns pontos, os serviços são comparados aos países mais pobres da África.

O Brasil é um país de singularidades, e isso não pode ser desconsiderado ou deixado à margem. Com a transição democrática havida a partir de 1988, sucederam-se planos econômicos e crises políticas de grande envergadura, tudo isso emoldurado pelas próprias reminiscências de um período autoritário, que findou por propiciar uma carta constitucional analítica³⁶ e rica de direitos e garantias formais contra o Estado, o que desenhou um cenário em que o sistema de justiça passou de espectador a protagonista do palco institucional, reforçado em sua textura financeira, orçamentária e com um elevado grau de independência.

Esse dedilhar da história habilita tamanho desarranjo orçamentário, no entanto. O valor absoluto destinado ao Poder Judiciário no Brasil é superior às despesas, mesmo entre os países ricos, à exceção da Suíça, e ganha um vulto maior quando se observam os seus congêneres sul-americanos, que possuem pontos de intersecção econômicos e políticos e, por isso, uma ambiência social que se assemelha à brasileira.

Esse apontamento inicial não é findo e tampouco identifica a multicausalidade que posiciona o judiciário brasileiro entre os mais caros do mundo. É, apenas e tão somente, uma pequena parte do mosaico de problemas diagnosticados pela academia, pela doutrina e pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, e que devem merecer uma análise, ao menos de ordem pragmática: é justificável se investir tanto em um serviço público que posiciona o país em um estrato superior orçamentário, ao passo que outras demandas sociais e públicas são subfinanciadas? A realidade econômica brasileira, temperada pelas diferenças sociais a ela inerentes, permite um avanço do judiciário ainda maior sobre as receitas estatais, em um movimento contínuo e sempre positivo? Cabe um judiciário "suíço"

36 Para Mancuso (2009, p. 121, grifos no original), a excessiva judicialização tem como pontos de alavancagem, entrou outros, "[...] (i) a exacerbada constitucionalização dos direitos e interesses na CF de 1988, que acabou operando como estímulo para a judicialização dos conflitos, fora e além da saturada estrutura estatal; (ii) uma leitura, que se diria ufanista e irrealista do disposto no art. 5º XXXV, da CF/88, dele se extraindo mais do que nele se contém, a ponto de, praticamente, se desvirtuar o direito de ação em... "dever de ação", assim fomentando a contenciosidade ao interno da coletividade...."

e uma educação, saúde ou segurança que estão longe de atender ao padrão helvético?

Amparado nesta perspectiva, talvez seja o momento de considerar que o pêndulo orçamentário em relação ao Poder Judiciário tenha ido muito longe. O Brasil, que, desde 2015, enfrenta sucessivas recessões econômicas, é continuamente instado a fazer escolhas em relação ao seu equilíbrio fiscal, no qual os *trade-offs* entre os gastos em programas sociais e as despesas nas várias funções governamentais se tornaram muito mais claros ao longo das últimas décadas.

A questão é contemporânea. Não há um movimento identificado que, orgânica e internamente, incentive os tribunais a controlarem os seus próprios gastos. O ciclo pandêmico da covid-19 refreou essa espiral em 2020, com redução na série histórica das despesas por habitantes, situação que, provavelmente, não se repetirá nos anos subsequentes, dada a retomada dos gastos de capital e ao fato de que as despesas com pessoal, responsáveis por aproximadamente 93% da despesa total, possuem crescimento vegetativo, decorrente dos aumentos e incorporações de ganhos temporários aos salários previstos na própria legislação de cada ente federativo e da União.

A situação não se apresenta fácil. A elevada rigidez que caracteriza as despesas com pessoal faz com que estas apresentem a tendência a se manterem constantes ou recentes, enquanto a trajetória das receitas costuma ser afetada pelo ciclo econômico. A preservação da autonomia e do próprio prestígio poderá levar a que o Poder Judiciário assimile o controle dos seus próprios gastos como política perene, adequando-o a parâmetros aceitáveis e correspondentes com outros entes nacionais de igual ou similar posição sócio econômica.

2.4 Os limites do acesso ilimitado

O acordo social lavrado na Constituinte de 1988 é de não permitir que a pobreza seja um empecilho para o acesso ao serviço jurisdicional, cuja franquia foi alçada à categoria de cláusula pétrea (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88). Ou seja, o livre acesso ao Judiciário é um objetivo constitucional do Estado brasileiro. Esse ideário de universalizar o acesso à justiça é, a partir dos próprios dados já referenciados do Justiça em Números, contraposto às limitações do poder judiciário, que, sob o ponto de vista orçamentário, atingiu um comprometimento que o coloca

entre os mais onerosos do mundo ocidental. A necessidade de pleitear a efetivação dos direitos na via jurisdicional estatal transformou o serviço público de justiça brasileiro em um recurso concorrido e escasso.

O paradigma do ilimitado acesso à justiça, por essa linha de pensar, desconsidera a realidade de que o judiciário é de estrutura e recursos finitos. O raciocínio a que se filiam os operadores jurídicos é o de que o Estado, esse ente intangível, deve garantir tudo a todos, sem que se tenha a noção dos custos e do encadeamento destes custos na estrutura geral. O acesso à justiça, para que seja aderente à realidade contemporânea,

não pode degradar-se numa oferta prodigalizada, generalizada e incondicionada, a projetar nos jurisdicionados – efetivos ou eventuais – uma expectativa exagerada quanto à solução adjudicada, a qual o Estado não consegue atender; ou, pior, tentando fazê-lo, envereda pela armadilha da justiça de massa, obstinada pela busca obsessiva de celeridade a qualquer preço, tudo resultando numa resposta de baixa qualidade, muito aquém daquele que deverá receber o jurisdicionado[...].³⁷

Ao adensar a crítica, aponta que a cultura demandista brasileira é indevidamente confundida como manifestação de cidadania. Registra que, entre os fatores que resultam no excesso de demanda, está a

ufanista e irrealista leitura do que se contém no inciso XXXV do art. 5.º da CF/1988 – usualmente tomado como sede do acesso à justiça – enunciado que, embora se enderece ao legislador, foi sendo gradualmente superdimensionado.³⁸

Envolto nessas circunstâncias, De Paula³⁹ defende um oportuno reexame da legitimidade de algumas condicionantes ao acesso à justiça, que podem, nesse período, ter se trasmutado de condicionantes legítimas a condicionantes ilegítimas (ou o inverso), ensejando a correção de eventuais desvios. Para isso, advoga a

37 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: JusPodvm, 2018, p. 63.

38 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: JusPodvm, 2018, p. 66

39 DE PAULA, Leandro Waldir. **Governança judicial e acesso à justiça**: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-05052021-234716/publico/9421552_Dissertacao_Parcial.pdf Acesso em: 13.01.2022.

construção de desenhos de solução de disputas, ou arranjos, que, a partir da implementação de novos (des)incentivos financeiros, processuais e reputacionais, eliminem disfuncionalidades decorrentes da universalização do acesso à justiça, como a litigância frívola, ou seja, processos com pouquíssimas chances de êxito ou com proveito final inferior aos custos do processo, e a litigância habitual, que diz respeito a demandas repetitivas.

A utilização mais criteriosa do acesso ao Poder Judiciário, portanto, pode ser encarada como um agente auxiliar na busca da celeridade processual, de modo a permitir que as lides amparadas no direito possam receber uma resposta mais ágil e deixem de concorrer temporalmente com aquelas de baixa perspectiva material. Isso porque, conforme anotado por Tenenblat⁴⁰, percentual significativo da abusividade na utilização da via judicial no Brasil decorre da esperada racionalidade dos agentes econômicos, já que os custos suportados individualmente pelos litigantes são, na maioria das vezes, irrisórios, ou mesmo inexistentes, em decorrência da gratuidade processual. Por conseguinte, qualquer expectativa de ganho, ou chance de sucesso, por mínima que seja, faz com que um agente de comportamento racional opte pela propositura de uma ação judicial.

Nessa linha, subsidiar integralmente os custos com a solução de conflitos pode causar nas partes o incentivo para não fazer qualquer esforço no sentido de autocompor o litígio, mas simplesmente entregar a solução para terceiros a um custo zero. A externalização dos custos do litígio para a sociedade, presente de forma agressiva no desenho institucional do Judiciário brasileiro, gera um incentivo perverso na medida em que estimula a propositura de ações que não existiriam caso as partes litigantes os suportassem em maior proporção.⁴¹ O atual modelo desconsidera, assim, o custo externalizado para o conjunto da sociedade e o fato de os recursos públicos serem finitos.

40 TENENBLAT, 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. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servi_cos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.03.pdf. Acesso em: 10.01.2022.

41 PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça**: o impacto dos custos na decisão de litigar. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.

São os conceitos de escassez, concorrência e recurso comum que se pretende trabalhar doravante. Sendil Mullainathan e Eldar Shafir⁴², referenciados na introdução deste trabalho, estudam o tema da escassez sob a ótica da economia comportamental e defendem, a partir de um forte empirismo, que a folga, seja de natureza orçamentária ou mesmo de tempo, não só isenta o ser humano da necessidade de fazer escolhas, mas implica a ideia de que os erros não significam sacrifícios reais.

O foco de estudo dos professores americanos não foi a gratuidade judiciária, por certo. Mas a gênese do trabalho se faz presente e serve de direcionamento. Pautado pela ausência de risco sucumbencial, ou seja, premiado com uma folga orçamentária, o usuário do serviço pode, em um cálculo racional, desprezar a sua baixa probabilidade de sucesso, o que coloca à prova a capacidade de resposta do sistema de justiça e conduz o Poder Judiciário, *player* desse sistema, a um nível de saturação na prestação dos seus serviços.

Luiz Guilherme Marinoni⁴³ acredita que o acesso à justiça não deve levar ao estímulo à litigância, uma vez que a propositura de uma ação judicial implica consequências de ordem social e econômica. Trata-se, portanto, ainda segundo o autor, de medida que deve ser tomada a partir de um processo de reflexão.

Não há dúvida que a preocupação com a questão do acesso à justiça não deve levar ao estímulo à litigância. Descabe confundir acesso à justiça com facilidade de litigar. A propositura de uma ação tem profundas implicações de ordem pessoal e econômica, devendo constituir uma opção feita a partir de um processo de reflexão, em que sejam considerados, de modo racional, os prós e contras que podem advir da instauração do processo judicial.⁴⁴

A capacidade da Justiça de processar um novo feito ou de lidar agilmente com os já existentes encontra óbices nas limitações financeiras inerentes ao Estado e na impossibilidade de ampliação infinita de sua estrutura jurisdicional. Para não

42 MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez** – Uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações. Trad. Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best.business, 2020.

43 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 180.

44 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 178.

ser vítima de sua própria receptividade, o judiciário precisa de novos roteiros para enfrentar desafios do passado, mas ainda presentes na realidade institucional brasileira. E no traçado a ser feito, o propósito é demonstrar que a excessiva facilitação do acesso à justiça é um instrumento poderoso nessa engrenagem de incentivo à litigância e ao oportunismo.

2.5 O judiciário como recurso comum e sua seleção adversa

O Ministro Teori Albino Zavascki⁴⁵, sempre um observador arguto da realidade judiciária nacional, apontou para o paradoxo: quanto mais amplo o acesso à justiça, menos satisfatória se tornou a prestação jurisdicional. O aumento do volume de demandas reduziu a aptidão do Judiciário para decidir em tempo adequado, e a demora no processamento das controvérsias passou a operar contra a efetivação do próprio direito material, com evidente risco de agravar conflituosidade das relações sociais judicializadas. O resultado, transposto para a realidade estratificada no Justiça em Números, é um judiciário que, de tão assoberbado, acaba se afastando do seu dever de prestar uma jurisdição em tempo socialmente adequado, pois, como lembra Tomaz Antonio Gonzaga, a glória que vem tarde já vem fria.⁴⁶

Para essa reflexão, que se pretende na intersecção de Direito e Economia, é importante margear, a princípio, os conceitos econômicos sobre bens públicos, comuns e privados. Estes diferem dos públicos e comuns porque são excludentes, não estão à disposição de toda uma coletividade e são rivais, ou seja, ao ser desfrutado por quem o adquire, sua quantidade diminui. Wolkart exemplifica:

Confeitarias, por exemplo, fixam um determinado preço para uma torta de chocolate e automaticamente excluem do mercado todos que não valorizam aquele produto mais do que o preço fixado ou, apesar de valorizarem, não dispõem de recursos necessários para a sua aquisição. De outro lado, sempre que uma torta de chocolate é

45 ZAVASCKI, Teori. *In* MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico (prefácio). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

46 Foi em uma das liras do poema “Marília de Dirceu” que Tomaz Antônio Gonzaga assim escreveu: “Que haveremos de esperar, Marília Bela? / Que vão passando os florescentes dias? / As glórias que vêm tarde, já vêm frias; / E pode enfim mudar-se a nossa estrela. / Ah! Não, minha Marília, / Aproveite-se o tempo, antes que faça / O estrago te roubar ao corpo as forças / E ao semblante a graça...”

vendida, o estoque desse tipo de torta diminui e só pode ser repostado pela produção de novas tortas.⁴⁷

Os públicos, por sua vez, estão simultaneamente à disposição de todos sem que isso represente um decréscimo da sua quantidade e qualidade. Em outras palavras, o fato de o agente “A” consumir o bem não impede o agente “B” de fazê-lo em sua totalidade, a exemplo da iluminação pública e das estradas e pontes públicas não congestionadas.

Os comuns, apesar de não excludentes, rivalizam no uso, no sentido de a utilização de cada um pode conflitar, ao menos a partir de certo nível de intensidade, com a utilização que fica disponível para os demais.⁴⁸ Nesse caso, a utilização dos recursos comuns, ao contrário dos bens públicos, gera a situação de rivalidade, já que o uso por qualquer usuário impede ou dificulta que outra pessoa desfrute do mesmo bem ou serviço. Ivo Gico Jr. aponta que é justamente nesse ponto que o cenário de concorrência gera entre os usuários uma espécie de:

[...] corrida ao fundo do poço (race to the bottom), em que cada usuário possui incentivo para explorar o recurso o mais rápido possível, tanto quanto possível, devido ao medo justificado de que outros também explorarão, em demasia, o recurso e de que não haverá o suficiente para si no futuro.⁴⁹

Partindo da premissa da inafastabilidade da justiça, bem como o fato de que o sistema vive uma crise decorrente da sua superutilização (rivalidade), está-se diante de um bem/recurso de uso comum. Melhor explicando, a impossibilidade de exclusão é derivada diretamente da Constituição Federal, seja em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”), do direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV), seja em razão do direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). A concorrência no consumo, por sua vez, decorre da

47 WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a “tragédia da justiça”. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020

48 PIGNANELI, Guilherme da Costa Ferreira. **Mecanismos de controle de demandas desnecessárias e frívolas**: uma análise econômica a partir do acesso à justiça. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e desenvolvimento) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018, p. 115. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/000093/000093f0.pdf> Acesso em: 10.12.2021.

49 GICO JR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 211/212.

limitação financeira inerente ao Estado, que tem de prover parte dos recursos humanos e administrativos do Poder Judiciário. Quanto mais a Justiça é acessada, mais esses recursos são consumidos. Na impossibilidade de ampliação infinita da estrutura jurisdicional, a cada novo processo instaurado, diminui-se a capacidade da Justiça de processar um novo feito ou de lidar agilmente com aqueles já existentes.⁵⁰

Sendo o judiciário um recurso comum, rival, quanto mais pessoas o utilizarem, menos útil ele será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios. Diminuída a sua margem operacional, o judiciário termina por entregar um serviço excessivamente moroso. Daí advém uma consequência igualmente deletéria: o judiciário deixa de ser o caudatário principal para a resolução dos conflitos e passam as pessoas, por razões legítimas, a utilizar outras vias socialmente indesejáveis. Ademais, os indivíduos que desejam fugir de suas obrigações passam a possuir mais incentivos para litigar, pois não apenas ganharão tempo, mas também poderão prevalecer ao final. Está-se diante de um claro problema de seleção adversa. Cada vez mais pessoas deixarão de usar o judiciário para fazer valer os seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o judiciário para postergar suas obrigações.⁵¹

A consequência da chamada seleção adversa está expressa no relatório da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) (2009), que, a partir de levantamentos populacionais, detectou que há um contingente significativo de pessoas que não levam seus conflitos passíveis de judicialização ao sistema formal de Justiça e que a morosidade é fator relevante para isso.

Das 12,6 milhões de pessoas de 18 anos ou mais de idade que tiveram situação de conflito, 92,7% (11,7 milhões) buscaram solução, sendo que 57,8% recorreram principalmente à justiça e 12,4% ao juizado especial.

[...] Aqueles que não buscaram solução na justiça para o conflito que tiveram (29,8% ou 3,8 milhões de pessoas), apontaram alguns motivos para não fazê-lo. Dentre eles, destacaram-se o fato de a

50 WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a "tragédia da justiça". 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

51 GICO JR, Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia - Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf Acesso em: 28.12.2021.

solução do problema ter ocorrido por meio de mediação ou conciliação, 27,6%, e a percepção de quedemoraria muito, 15,9%.⁵²

No destrinche desse estudo, permite-se também observar que, quanto maior o nível de escolaridade e as faixas de rendimento mensal domiciliar *per capita*, maiores são os percentuais de pessoas que vivenciaram situação de conflito no período, assim como é maior a proporção dos que buscaram o caminho da justiça, reforçando as características socioeconômicas como importantes preditores de acesso à justiça.⁵³ Para Oliveira e Cunha⁵⁴, o cenário parece não mudar. Apesar de implementada a reforma do judiciário, continuam a existir, com o empréstimo das palavras de Teresa Sadek, demandas de menos e demandas de mais.

Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se, cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada⁵⁵

2.6 Uma tragédia comum a enfrentar

A questão da escassez de recursos pode ser pensada por meio da teoria da Tragédia dos Comuns, que oferece uma linha de raciocínio em relação ao ambiente de escassez e suas implicações, que pode auxiliar na compreensão de limitação de recursos financeiros no Poder Judiciário, frente à grande demanda de

52 IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil**. PNAD, 2009. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv47311.pdf>. Acesso em 05/12/2021.

53 OLIVEIRA, Fabiana Luci; CUNHA, Luciana Gross. Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, SP, v. 22, n. 2, p. 318–349, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8647280>. Acesso em: 21.12.2021.

54 OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito FGV**, v. 16, n. 1, p. 1-23, jan./abr., 2020,. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/81688/77908>. Acesso em: 21.12.2021.

55 SADEK, Maria Teresa Aina. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWLFpYc/?lang=pt>. Acesso em: 2.01.2022.

ações judiciais, tendo em vista a tentativa de viabilização do direito de acesso à justiça.

Garret Hardin, em artigo publicado no ano de 1968, na revista *Science*⁵⁶, analisando o problema do aumento desmedido do contingente populacional, apresenta uma situação hipotética, intitulada “a tragédia dos comuns”, para demonstrar que o exercício irrestrito da liberdade individual, em um mundo de recursos finitos e crescimento demográfico lastreado na estabilidade social, pode levar à sobreutilização e conseqüente esgotamento dos recursos naturais.

O autor utiliza a metáfora do pasto comum. Supõe-se um pasto aberto a todos, em que cada pastor, agindo racionalmente, busca maximizar seu ganho. É de se esperar que cada vaqueiro vai tentar manter o maior número de gado possível no terreno comum. No entanto, inevitavelmente chegará um dia em que a população irá crescer e, com ela, o número de gado no pasto comum. O número crescente de gado em uma quantidade fixa de terras gera uma incapacidade de a terra se recuperar. A intensa e crescente utilização da terra acaba deixando-a estéril, impossibilitando a criação de gado e acabando com o sustento de toda a comunidade.

O raciocínio seria expresso pela pergunta: Qual é a utilidade de adicionar mais um animal para o meu rebanho? A resposta teria um componente positivo e outro negativo. O componente positivo seria uma função do incremento de um animal. Como o pastor recebe todos os rendimentos da venda do animal adicional, a utilidade positiva seria +1 (mais um). Por outro lado, o componente negativo seria uma função do excesso de pastoreio adicional criado por mais um animal. No entanto, os efeitos do excesso de pastoreio são compartilhados por todos os pastores, por isso a utilidade negativa para qualquer pastor seria uma fração de -1 (menos um).

Somando-se as utilidades parciais dos componentes, o pastor concluiria que o único caminho racional seria acrescentar outro animal à sua manada. Nenhum vaqueiro tem incentivo para reduzir o tamanho do seu rebanho porque cada rebanho representa apenas uma parte do problema, ou seja, o componente negativo é compartilhado entre todos, enquanto o componente positivo é obtido individualmente.

56 HARDIN, Garret. The Tragedy of the Commons: The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality. **SCIENCE**. v. 162, ed. 3859, p. 1243-1248, 1968. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.162.3859.1243>. Acesso em 06.12.2021.

O incentivo social proveniente de um recurso comum estimula que cada indivíduo maximize o uso do recurso e procure extrair, individualmente, o máximo daquilo. Em outras palavras, estimula o consumo abusivo. Esse comportamento gera a superexploração do bem e o conseqüente exaurimento e prejudica toda a coletividade, a inevitável tragédia.

A metáfora ilustra, então, como o acesso livre e irrestrito a um recurso comum e finito termina por exauri-lo e condená-lo estruturalmente por meio da superexploração. Aplicando à ambiência institucional e social do Judiciário brasileiro, ter-se-ia este como um recurso comum de livre acesso: ele é inclusivo, não excludente, pois todos podem continuar utilizando-o, e rival, pois a utilização excessiva diminui a disponibilidade para o conjunto da sociedade.

No Brasil, conforme aponta Wolkart, apenas uma pequena parcela do custo da atividade jurisdicional é suportada diretamente pelas partes do processo, sendo majoritariamente subsidiada pelos recursos públicos, cenário esse que cria incentivos para o uso excessivo da atividade jurisdicional e para ocorrência da chamada tragédia dos comuns.

Em 2018, o Poder Judiciário produziu despesas totais na ordem de R\$ 93,2 bilhões (contra R\$ 79,2 bilhões em 2015), equivalentes a 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro¹⁴⁰ (contra 1,3% em 2015),¹⁴¹ dos quais 91% eram consumidos com recursos humanos,¹⁴² distribuídos os gastos por uma fantástica estrutura composta de 14.877 unidades judiciárias de primeira instância e 90 cortes, afora os gastos do Supremo Tribunal Federal, que não estão aí computados. De outro lado, aqueles que efetivamente utilizam o Poder Judiciário (as partes no processo, em suas diversas fases e incidentes) pagaram custas, taxas e emolumentos na ordem de R\$ 12 bilhões em 2018,¹⁴⁵ ou seja, apenas 12,87% da despesa total. [...]

Dos dados expostos, percebe-se claramente que quem efetivamente usufrui do bem atividade jurisdicional (participando de um processo como parte) recebe um subsídio de quase 90% para tanto, uma vez que contribui apenas com 12,87% do custeio, enquanto que o restante provém diretamente dos cofres públicos, ou seja, dos tributos em geral. Os números descritos compõem o cenário mais que perfeito para a ocorrência do fenômeno conhecido como tragédia dos comuns.⁵⁷

57 WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil**: como a economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a "tragédia da justiça". 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 34-45.

No entanto, como lembra Gico Jr⁵⁸, as discussões travadas no Brasil focam, de forma vertical, o acesso ao recurso, ou seja, ao Judiciário, e deixam ao largo, ou em menor grau, a possibilidade de usar e gozar do fruto, a prestação jurisdicional, que é, em larga medida, o que realmente desejam as pessoas. Incentivar o uso do Judiciário sem reconhecer que ele, hoje, já está sobrecarregado de casos, e seu estoque é crescente, ainda que a taxa decrescente, é acelerar e incentivar a sobreutilização do Judiciário, que já não dá conta da demanda atual.

Em termos juseconômicos, o paradoxo é evidente: os objetivos de maior acesso e maior celeridade são, em larga medida, incompatíveis. Se o número de casos excede em muito a capacidade de análise e processamento do Judiciário, cada processo demorará cada vez mais, o que significa congestionamento; e a análise de cada caso será cada vez mais supérflua, pois os magistrados não disporão de tempo suficiente para ponderar com cuidado sobre cada um, o que significa sobrecarregamento. Toda essa situação diminuirá a qualidade das decisões e, no limite, minará a própria razão de existir um Judiciário, por sua ineficácia. Se o livre acesso ao Judiciário e a prestação jurisdicional em tempo razoável são valores a serem perseguidos, então, como conciliá-los?

O Supremo Tribunal Federal (STF), ainda que travestido sob outras vestes argumentativas, há tempos vem trabalhando na perspectiva de constituir-se um recurso comum, cujo acesso ilimitado leva à sua sobreutilização. O instituto da repercussão geral, nascido da Emenda Constitucional n. 45/2004⁵⁹, é centrado na perspectiva da escolha dos casos mais relevantes para julgamento, possibilitando a maximização da utilidade de seus recursos escassos. Para adensar ainda mais essa visão institucional, derivada do esgarçamento numérico da Repercussão Geral, o Ministro Barroso⁶⁰ propôs que, até que seja zerado o estoque de repercussões gerais, o STF estabeleça a meta de reconhecer apenas 10 processos com

58 GICO JR, Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 2012. Tese (Doutorado em Economia Política) – Departamento de Economia - Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf Acesso em: 28.12.2021.

59 BRASIL. **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em 17.12.2021.

60 Notícia extraída do site <https://www.conjur.com.br/2014-ago-26/roberto-barroso-propoe-limitar-repercussao-geral-supremo>. Acesso em: 07 dez. 2021.

repercussão por semestre, com seleção dos recursos mais importantes daquela safra. Nos casos em que não há questão constitucional em jogo, cada relator deve retirar do reconhecimento de repercussão geral.

Barroso defende ainda que os processos que não receberem repercussão geral devem transitar em julgado, já que foram julgados em duas instâncias. Argumenta que, como em qualquer lugar do mundo, o devido processo legal e o acesso à justiça acontecem em duas instâncias, então não há um direito subjetivo de ter o caso julgado pelo Supremo. Todas as cortes constitucionais selecionam com critério e transparência os casos que vão julgar e fazem a sua própria agenda.

Essa simples análise chama a atenção para o fato de que, ao contrário do que se tem feito historicamente, a solução para a sobreutilização do Judiciário exige uma compreensão mais ampla e menos apaixonada da estrutura de incentivos de todos os envolvidos, que, no caso da presente dissertação, volta-se para as partes que dele se utilizam por meio da gratuidade judiciária. Nesse trilhar, a análise sobre a litigância de baixa probabilidade de êxito e sua eventual correlação com a gratuidade judiciária pode ocupar um espaço privilegiado de reflexão, trabalhando-se na perspectiva de que, para atender a interesses individuais ou de pequenos grupos, acarreta-se um prejuízo à coletividade, a partir do congestionamento do judiciário, situação que, além de importar em um uso mais intensivo de recursos públicos, é potencialmente danosa para a legitimidade do próprio poder e contribui para o esgarçamento das relações sociais e econômicas.

3 DIREITO E ECONOMIA

O capítulo a seguir é construído na perspectiva interdisciplinar do Direito e da Economia. Apodera-se de conceitos da teoria econômica para enxergar, no conjunto das regras jurídicas que formam o arcabouço da gratuidade judiciária, um forte incentivador do atual estado de litigância do Judiciário brasileiro. O entrecorte de conceitos jurídicos e econômicos, que teve um viés inicial consequencialista e com forte sotaque estadunidense, tem um vasto campo de observação e experimentação em terras brasileiras. O adensamento dessa visão holística, intercambiável, segmentada em olhares regionalizados, como o que ora se propõe a partir das varas cíveis paraibanas, pode servir como uma pequena peça nesse mosaico de problemas, oportunidades e potencialidades, que compõem o vasto artesanato do sistema de justiça nacional.

Pretende-se, assim, que, ao final da leitura do presente trabalho, seja possível dialogar no sentido de que as regras jurídicas têm potencial influência sobre o comportamento dos agentes, que poderão, a depender da calibragem de tais normativos, inclinar-se no sentido de uma maior ponderação no uso do recurso comum judiciário, ou seguir, em maior ou menor intensidade, o caminho oposto, com o exaurimento dessa via, atuando sinergicamente à chamada tragédia dos comuns.

3.1 Direito e Economia: do namoro ao casamento

O Direito e a Economia lidam, em dada medida, com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. Essa aparente confluência finalística não apara as enormes diferenças entre esses campos de conhecimento. As metodologias diferem de modo bastante agudo. O Direito verbaliza, a Economia planifica; o Direito e sua hermenêutica, a Economia e o seu empirismo; o Direito aspira a ser justo; a Economia, científica; a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente turbulento e geralmente bastante destrutivo.⁶¹

61 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

Esses desencontros epistemológicos não foram suficientes para impedir a aproximação do Direito com a Economia. O tradicional modelo jurídico fechado, auto centrado na sua própria dogmática e projetado sob a expectativa de obter respostas para todos os problemas sociais de forma universal, foi incapaz de atender aos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa. Por isso, o Direito, antes sozinho, passou a fazer par com a Economia e, dentre os mais variados frutos, sobressai a Análise Econômica do Direito (AED) ou *Law and Economics*, ferramenta interdisciplinar que se vale de preceitos do Direito e da Economia para auxiliar na compreensão de fenômenos sociais.

Esse movimento é tido por muitos como o de maior impacto na literatura jurídica da segunda metade do século passado. Surgido nos Estados Unidos, nas Universidades Chicago e Yale, espalhou-se pelo mundo.⁶² O seu maior expoente, Richard Posner, um crítico contumaz da prática e do ensino do Direito e estigmatizado pelo seu pensamento radical e contra majoritário, tornou-se o juiz mais respeitado, influente e citado pelas cortes judiciais americanas. Desde a década de 1980, a disciplina vem ganhando cada vez mais visibilidade nos países da tradição de Direito Continental, inclusive no Brasil, que, além de já produzir uma literatura sobre o tema, a partir da Resolução nº 423⁶³ do CNJ, passou a exigir nos concursos para a magistratura um item relativo ao Pragmatismo, Análise Econômica do Direito e Economia Comportamental, na disciplina Noções Gerais de Direito e Formação Humanística, que integra o rol de disciplinas mínimas. Na prática, a medida implica o ingresso da AED como tema oficial dos concursos de magistratura no país.

Mas em que consiste a AED? Trata-se, em suma, da conjugação do Direito, que, em “uma perspectiva mais objetiva, é a arte de regular o comportamento humano.”⁶⁴, com a Economia, que por sua vez, “é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas

62 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%25202.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

63 BRASIL. **Resolução nº 423** de 05/10/2021. Altera a Resolução CNJ no 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4147>. Acesso em: 29 dez. 2021.

64 GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. *In* TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p. 1-32.

consequências.”⁶⁵ A economia se interessa pelo quanto as pessoas trabalham, o que compram, quanto poupam e como investem seus recursos. O Direito regula os verbos trabalhar, comprar, poupar, a partir de um esquema abstrato e universal. A economia investiga a forma como os indivíduos interagem uns com os outros e de que maneira se formam os preços de bens e serviços. O Direito estratifica sob o ponto de vista legal as relações pessoais e comerciais. Tratam ambos, assim, na sua esfera própria de conhecimento, de uma vasta gama de condutas humanas, dentro ou fora do mercado.

Numa simplificação do que é complexo, Mankiw⁶⁶, em seu prefácio à obra *Princípios de Microeconomia*, citando Alfred Marshall, conceitua a economia como sendo “o estudo da humanidade em seus afazeres cotidianos”. O Direito, numa comparação, seria, a grosso modo, “o estudo da regulação da humanidade em seus afazeres cotidianos.” A AED, portanto, nessa junção de propósitos, busca debruçar-se sobre a realidade fática e não apenas normativa, isto é, de análise pura e simples de prescrições e textos legais. Utiliza o instrumental teórico da análise econômica com o propósito de entender a escolha relativa à propositura de uma ação judicial, por exemplo, não só sob uma perspectiva idealizada do dever ser, mas, ao mesmo tempo, pragmática, técnica e científica.⁶⁷

Para Alvarez⁶⁸, a AED rejeita a noção de realidade jurídica como algo autônomo em relação às demais ciências sociais. A partir da aplicação de conceitos microeconômicos, o método de análise busca explicar o comportamento dos indivíduos perante as normas jurídicas e os seus efeitos em termos de eficiência. Especificamente em relação à teorização do comportamento humano é que Gico Junior⁶⁹ vislumbra a maior contribuição da AED ao Direito. Consoante afirma,

65 GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In TIMM, Luciano Benetti. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p. 1-32.

66 MARSHALL, [s.d.] *apud* MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Trad. da 6 ed Norte-Americana Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2009, prefácio.

67 GOULART, Bianca Bez. **Análise econômica da litigância: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental**. 2018. (Dissertação) (Mestrado profissional em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205185>. Acesso em: 14/12/2021.

68 ALVAREZ, Alejandro Bugallo. *Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez., 2006. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf Acesso em: 14/12/2021.

69 GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, Jan/Jun 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328052491_Metodologia_e_Epistemologia_da_Analise_e_Economica_do_Direito. Acesso em: 26/12/2021.

falta aos juristas “qualquer instrumental analítico robusto para descrever a realidade sobre a qual exercem juízos de valor ou para prever as prováveis consequências de decisões jurídico-políticas”. Diante dessa ausência de uma teoria sobre o comportamento humano é que a AED é mais útil à ciência jurídica, segundo a ótica do autor, pois disponibiliza um ferramental teórico robusto que auxilia a previsão sobre as possíveis respostas dos agentes frente a eventuais alterações nas instituições jurídicas.

O correto manejo dessa ferramenta pragmática permite uma abordagem diferente sobre problemas como a alta demanda e a morosidade. O velho receituário baseado na expansão da organização judiciária encontra barreira na própria capacidade de financiamento do Estado, que é finita. Por constituir um fenômeno social complexo, o problema judiciário merece ser considerado e examinado em perspectiva multidisciplinar.⁷⁰ Mostra-se, assim, relevante ter presentes, de um lado, as implicações econômicas desse volume de litigiosidade para a sociedade, em termos de despesas públicas, e o arcabouço normativo que sustenta e instrumentaliza essa litigância, e, de outro, os incentivos gerados pelas regras legais a partir da racionalidade dos atores sociais envolvidos, tudo isso sob a ótica da AED.

3.2 Fundamentos teóricos da AED

Buscando situar epistemologicamente a AED, assinala Alvarez⁷¹ que se trata de um movimento semelhante a outros que buscam em comum, entre vários aspectos: a rejeição da visão que entende ser o Direito autônomo em relação às realidades sociais, e, portanto, disciplina autônoma das demais ciências sociais; e a utilização das ideias e métodos de outras disciplinas na análise da realidade jurídica, quais sejam, respectivamente, a Economia e a Política, razão da interdisciplinaridade.

Na construção desse aporte epistemológico, as contribuições de autores como Ronald Coese, Guido Calabrese e, mais adiante, Richard Posner, são consideradas fundamentais para a sistematização do método da AED. Para evitar

70 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

71 ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez., 2006. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf Acesso em: 14/12/2021.

um historicismo estéril, armadilha tão bem identificada por Oliveira⁷², vale a compreensão de que a AED não constitui um movimento teórico homogêneo. Ao contrário, congrega em seu âmago variadas linhas e tendências de pensamento que se apresentam, sintetizadas por Alejandro Bugallo Alvarez, como diferentes vias. A primeira via é a tendência ligada à Escola de Chicago, também conhecida como conservadora, normalmente identificada com a figura de Richard Posner e composta, entre outros, por William M. Landes, Alan Schwartz, Edmund W. Kitch e Frank H. Easterbrook. A segunda via é a liberal-reformista, que tem Guido Calabresi como figura marcante e é integrada por autores como A. Mitchell Polinsky, Bruce Ackermann, Lewis A. Kornhauser, Robert Cooter e Jules L. Coleman. A terceira via é a tendência neoinstitucionalista, distinta das anteriores tanto na temática quanto na metodologia, e composta por autores como A. Allam Schmid, Warren J. Samuels, Nicholas Mercúrio e Oliver E. Williamson.⁷³

Salama⁷⁴ destaca que é importante ressaltar que a divisão do Direito e da Economia em “escolas” é justificável apenas de um ponto de vista histórico. Atualmente, a maior parte dos autores da disciplina seguem posições ecléticas, não mais sendo possível enquadrá-los nesta ou naquela categoria.

Não obstante a existência destas variadas linhas e tendências de pensamento, pode-se perceber que algumas premissas gerais básicas orientam o movimento, quais sejam, segundo Jairo Saddi⁷⁵: A primeira é a de que “existe maximização racional das necessidades humanas”; a segunda é a de que “os indivíduos obedecem a incentivos de preços para conseguir balizar o seu comportamentoracional”; e a terceira é a de que “regras legais podem ser avaliadas

72 OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hámurabi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 1-26. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213608/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hámurabi.pdf. Acesso em: 26.12.2021.

73 CHAVES, Vinicius Figueiredo; FLORES, Nilton César da Silva. Possibilidades e limites no aproveitamento dos critérios econômicos na apreciação e justificação de escolhas normativas. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 131-148, jan./abr., 2018. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2500/1590> Acesso em: 10/01/2022.

74 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%25202.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

75 SADDI, Jairo. Análise econômica da falência. In TIMM, Luciano Benetti (Coord.) **Direito E Economia no Brasil: Análise econômica da falência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 355-370.

com base na eficiência de sua aplicação, com a conseqüente máxima de que prescrições normativas devem promover a eficiência do sistema social.”

Existem duas grandes abordagens na AED: uma denominada positiva, que se ocupa apenas da previsão das conseqüências das normas jurídicas e prospecta o comportamento dos agentes econômicos perante a lei; e outra, normativa, mais abrangente, que visa a formular sugestões de normas com base nos efeitos econômicos analisados. O arsenal econômico possibilita, assim, uma nova abordagem, premente e essencial, de análise dos fenômenos jurídicos, “seja normativa, quando da elaboração da norma e uso funcional do Direito, seja positivista, na verificação real do fenômeno social e prospecção de futuras possibilidades fenomenológicas.”⁷⁶

Esse novo horizonte de pensamento e interpretação, que traz consigo a Economia, pesquisas empíricas e estatísticas, a ponderação de custos e benefícios, não posiciona a justiça a serviço da economia, muito menos em vilipêndio aos valores justos e morais. Trabalha, sim, na perspectiva de aproximar a justiça da realidade concreta, econômica e social e dar amplitude a uma visão até então míope, de maneira que o Direito possa responder de modo mais eficiente às necessidades da sociedade.⁷⁷ Conforme alude Gico Júnior⁷⁸, os conceitos sobre o que é justo e injusto e o que é certo ou errado constituem valores, sendo, portanto, subjetivos. De maneira que não se pode aferir, com certeza, o que seja justo, mas “em um mundo onde os recursos são escassos e as necessidades humanas potencialmente ilimitadas, não existe nada mais injusto do que o desperdício.”

Para os limites do presente trabalho, o manuseio do instrumental analítico da AED se voltará para a escassez dos recursos, questão por trás, em última linha, do próprio Direito, pois se não houvesse a escassez, não haveria conflito; para os

76 GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O Direito e a Ciência Econômica: a possibilidade interdisciplinar na contemporânea Teoria Geral do Direito. **The eScholarship Repository**. University of California. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25380-25382-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2021.

77 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

78 GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, Jan/Jun 2010. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/328052491_Metodologia_e_Epistemologia_da_Analise_Economica_do_Direito. Acesso em: 26/12/2021.

incentivos gerados; e, no que mais importa para o desenvolvimento da pesquisa, para o pressuposto fundante da racionalidade do comportamento humano, que, aprioristicamente, significa dizer que o ser humano, frente a duas ou mais opções de conduta possíveis, optará pela opção que, de acordo com sua avaliação, for a mais vantajosa. Em suma, o pressuposto comportamental formulado pela AED se consubstancia em uma perspectiva individual, de acordo com o qual cada ser humano pautaria suas condutas de acordo com a maximização de sua utilidade pessoal, independentemente dos resultados coletivos das condutas.⁷⁹

Escassez, incentivos e racionalidade, portanto, são conceitos interconectados e que demandam um trabalho conjunto. Ao se optar por algo, abre-se mão de outra coisa. É o que se conceitua como *trade-off*. Para se concretizar essa tomada de posição entre as opções disponíveis, é preciso que os indivíduos comparem os custos e os benefícios das possibilidades alternativas de ação. Essa análise dos custos e dos benefícios, ou seja, daquilo que você abre mão para obter em comparação com a satisfação da aquisição, leva à pressuposição dos economistas de que as pessoas são racionais e que, portanto, cada indivíduo “faz o melhor para alcançar seus objetivos, sistemática e objetivamente, conforme as oportunidades disponíveis.”⁸⁰

Essa tomada de decisão pode passar por mudanças em função dos incentivos com que os indivíduos se deparam, porque as pessoas reagem a eles. “Um incentivo é algo que induz uma pessoa a agir, tal como a perspectiva de uma punição ou recompensa.”, e “Os incentivos são cruciais para analisar o funcionamento do mercado”.⁸¹ Por exemplo, um preço mais alto no mercado proporciona um incentivo para que os compradores consumam menos, e os vendedores produzam mais.⁸² Logo, essa ponderação e essa escolha são efetuadas segundo as preferências pessoais dos agentes e das informações que

79 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise econômica do direito e a concretização dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 11, n. 11, p. 304-329, Jan/Jun 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/266/260>Acesso em: 27/12/2021

80 GUASQUE, Bárbara. **ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E AS DECISÕES JUDICIAIS: O JUDICIÁRIO COMO UMA VARIÁVEL ECONÔMICA**. Itajaí, 2018. 429 p Tese (Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, p. 81/82.

81 MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Trad da 6 ed Norte – Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; São Paulo: Cengage Learning, 2009, prefácio, p. 07.

82 MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Trad da 6 ed Norte – Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; São Paulo: Cengage Learning, 2009, prefácio.

eles possuem no dado momento, recaindo sobre a alternativa que lhe traga maior bem-estar, o seja, sua utilidade. Caso seja alterado algum fator em sua estrutura de incentivos, sua decisão poderá ser, outra vez, que os indivíduos respondem a incentivos.⁸³

A partir do pressuposto de racionalidade do comportamento humano, é possível verificar o modo com que a análise econômica compreende o sistema jurídico. Na perspectiva econômica, o ordenamento jurídico consiste em uma estrutura de incentivos que influenciam o comportamento dos agentes. Na lição de Forgioni⁸⁴, um dos postulados da análise econômica é que as normas jurídicas consubstanciam incentivos ou desestímulos, e as sanções normativas são simples preços que influenciam a relação custo-benefício de seus comportamentos. Na mesma esteira, Salama⁸⁵ registra que a conduta dos indivíduos como maximizadores racionais de suas preferências indica que têm a capacidade de responder a incentivos.

Somente essa compreensão possibilita a tomada de boas decisões. A economia ensina que os recursos são escassos, logo eles são inferiores às vontades e necessidades humanas. Ao mesmo tempo os indivíduos tendem a maximizar seus interesses, suas satisfações e necessidades, portanto agem em interesse próprio. Da mesma maneira, a análise econômica sobre a forma como os incentivos podem alterar o comportamento humano é premissa que deve ser avaliada sem políticas públicas, leis e decisões judiciais. Ainda que não caracterizem a totalidade dos comportamentos, vez que a racionalidade muitas vezes é limitada, ela traça um padrão geral, hábil a servir de base.⁸⁶

83 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

84 FORGIONI, Paula Andrea. Análise Econômica do Direito (AED): Paranóia ou mistificação? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 54, n. 139, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.2d0.0.0.0/revs.nfo.2d1.0.0.0/revs.nfo.2d4.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 12/01/2022.

85 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%25202.2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

86 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em:

A abordagem a ser feita, portanto, baseia-se no paradigma econômico da escolha racional, que será melhor tratado nos tópicos a seguir. A importância da AED para o presente estudo consiste, justamente, na forma por meio da qual ela simplifica a realidade, valendo-se da premissa de que os agentes, em um ambiente de escassez, reagem a incentivos e tomam suas decisões de forma racional. Assim, o Direito influencia a economia e é influenciado por ela, numa via de mão dupla, o que pode e deve ser levado em conta nas abordagens de análise, tanto nomogenética como de aplicação e interpretação dos textos normativos.⁸⁷

3.3 Teoria da Escolha Racional: atributos e limitações

Tendo em vista que se pretende analisar, por meio da teoria econômica, como regras processuais podem afetar os comportamentos humanos, a racionalidade dos agentes é pressuposto básico do modelo proposto. Parte-se da dinâmica do comportamento individual, assumido aqui como racional, para a compreensão do coletivo. Diz-se racional no sentido de que eles atuam de maneira a aumentar ao máximo suas satisfações, de acordo com as informações que eles possuem no dado momento, e sua escolha recai sobre a alternativa que lhe traga maior bem-estar. Portanto, o homem age em interesse próprio.⁸⁸

O estado de escassez e/ou limitação dos recursos disponíveis impõe ao indivíduo a necessidade de escolhas em dimensões não apenas econômicas, mas éticas e políticas. Daí exsurge, como corolário, a necessidade de as escolhas serem adotadas de forma racional e de acordo com os próprios interesses dos indivíduos e da coletividade. O indivíduo, então, sob as vestes da abordagem em comento, é uma máquina de escolha, pois “a racionalidade é o impulso para aproveitar ao máximo nossas oportunidades. Cada pessoa, independentemente da circunstância, é considerada racionalmente motivada”. A racionalidade seria, então, “[...] um componente básico da natureza humana.”⁸⁹ A essa forma de aceção maximizadora

13.12.2021.

87 MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012.

88 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais: o judiciário como uma variável econômica**. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

89 WOLFF, Richard D.; RESNICK, Stephen A. *Contending Economic Theories: Neoclassical*

da satisfação do indivíduo se cunhou a denominação de modelo/teoria da escolha racional. As escolhas, que atendam aos próprios interesses, não se limitam ao critério monetário e abrangem uma gama enorme de ações, conforme nos adverte Salama:

A premissa comportamental implícita na Teoria dos Preços é a de que os indivíduos farão escolhas que atendam seus interesses pessoais, sejam eles quais forem. Daí dizer-se que indivíduos racionalmente maximizam seu bem-estar. Note que a ideia é a de que todas as pessoas são maximizadoras racionais de bem-estar, e também de que a maximização se dá em todas as suas atividades. Esse comportamento maximizador é, portanto, tomado como abrangendo uma enorme gama de ações, que vão desde a decisão de consumir ou produzir um bem, até a decisão de contratar com alguém, de pagar impostos, de aceitar ou propor um acordo em um litígio, de falar ao telefone celular ao dirigir e, até mesmo, de votar contra ou a favor de um projeto de lei.⁹⁰

A concepção do homem como um ser racional e que busca maximizar seu interesse próprio implica afirmar que os indivíduos respondem a incentivos. Para Posner⁹¹ “os seres racionais moldam seu comportamento em face dos incentivos e restrições com que se defrontam. Incentivos e restrições esses que nem sempre possuem uma dimensão monetária”. Não por outra razão, consumidores adquirem uma menor quantidade de um bem quando o preço se eleva e fazem estoque quando o preço diminui. Produtores, por sua vez, seguem o caminho oposto, isto é, produzem maior quantidade de um bem quando o preço de venda em mercado sobe, e menor quantidade quando o preço cai.

Essa dinâmica comportamental, não sem razão, pode ser utilizada para analisar os efeitos que as leis, políticas públicas e decisões judiciais produzem sobre os indivíduos, uma vez que possibilita prognosticar se os indivíduos mudarão seu comportamento para evitar os custos da lei e decisões judiciais, bem como aferir o sucesso de uma política pública. A noção do comportamento auto interessado regular, inerente ao ser humano, permite a compreensão dos motivos

Keynesian, and Marxian. London: The Mit Press, 2012.

90 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008, p. 27. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

91 POSNER, Richard A. **El Análisis Económico del Derecho**: Trad. Eduardo L. Suárez. 2 ed. México: Fondo de Cultura Economica USA, f. 560, 2007, p. 26.

por que as pessoas acatam as normas morais e jurídicas da comunidade social.⁹²

Segundo Pinheiro e Saddi:

As normas jurídicas consubstanciam comandos que se prestarão como indutores dos comportamentos individuais, por meio de estruturas de estímulo e desestímulo. Pode-se afirmar que, de uma maneira geral, o Direito influencia a conduta das pessoas valendo-se tanto de instrumentos de sanção como de instrumentos de caráter premial.⁹³

Essa ponderação entre custos e benefícios no momento de se tomar uma decisão, com vistas à obtenção dos maiores ganhos possíveis, é característica própria do comportamento humano e não é diferente no que diz respeito às ações judiciais. Decidir entre o ajuizamento ou não de um processo judicial, entre o recurso ou o acordo diante de uma sentença desfavorável significa, em última análise, sopesar prós e contras e ponderar riscos e probabilidades em face dos possíveis resultados finais. Decerto, cada indivíduo toma suas decisões conforme as informações de que dispõe, com a influência de suas convicções e de sua personalidade. Por conseguinte, frente a mesma situação, diferentes indivíduos podem (ou não) tomar decisões distintas⁹⁴. Segundo Rachlinski⁹⁵, toda ação judicial é uma aposta, e os litigantes fazem suas escolhas avaliando a relação entre sua riqueza e o que está em jogo no processo.

Esse modelo sobre o qual se pretende enxergar a gratuidade judiciária não abona que todas as decisões humanas são pautadas rigorosamente por uma análise de custo-benefício, nem que as decisões racionais sejam obra de uma

92 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

93 PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. São Paulo: ed. Elsevier, 2005, p. 15.

94 TENENBLAT, 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. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.03.pdf. Acesso em: 10.01.2022.

95 RACHLINSKI, Jeffrey J. Gains, losses, and the psychology of litigation. **Southern California Law Review**, California, v. 70, n. 1, p. 113-185, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1754&context=facpub>. Acesso em: 10.01.2022.

inteligência superior. A teoria não busca provar que cada indivíduo é um *homo economicus*. A sua importância é marcadamente instrumental, conforme explica Salama:

Aqui cabe uma ressalva importantíssima: a noção de maximização racional é instrumental. Ela serve para formular hipóteses e construir teorias que permitam simplificar, compreender e prever a conduta humana. A pesquisa em Direito e Economia Positivo não almeja provar que dentro de cada indivíduo viva um *homo economicus*, nem provar que o comportamento dos indivíduos seja decorrência de alguma faculdade específica da mente humana ou de propensão inata. A noção de racionalidade também não significa que necessariamente haja um cálculo consciente de custos de benefícios (embora este cálculo frequentemente ocorra, e qualquer advogado processualista sabe disso porque age estrategicamente no curso do processo). Não por outro motivo, a pesquisa em Direito e Economia há muito tempo se vem afastando do paradigma da hiper-racionalidade, geralmente substituindo-o pela noção mais flexível de “racionalidade limitada”.⁹⁶

Essa premissa metodológica de maximização racional, mesmo com suas limitações, que adiante serão vistas em um tópico específico, parece ser útil, pois o comportamento racional é geralmente previsível, ao passo que o comportamento irracional, geralmente, é aleatório ou randômico. A questão não é tanto se a premissa de maximização racional é irrealista ou imperfeita, mas, sim, se ela consegue suficientemente captar uma realidade complexa a fim de torná-la inteligível e previsível. Logo, a força dos modelos econômicos está na sua capacidade preditiva, não na sua capacidade de capturar a racionalidade de cada comportamento individualmente tomado.⁹⁷

A AED constrói seus principais blocos analíticos a partir da teoria da escolha racional que, por sua vez, baseia-se em alguns pressupostos simplificadores sobre o comportamento humano, capazes de gerar modelos simples e compreensíveis, mas com alto grau de poder preditivo e explicativo. Como esclarece Ivo Gico Jr,

96 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008, p. 18. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

97 SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2022.

É importante salientar que o pressuposto é que os indivíduos se comportam como se fossem racionais e não que eles são efetivamente racionais. Assumir que as pessoas são racionais não pressupõe que internamente o agente esteja conscientemente fazendo cálculos o tempo todo e ponderando custos e benefícios de cada um dos seus atos, apenas que - na média - ele se comporta como se estivesse. Lembrando sempre que, como não é possível saber exatamente o que se passa na cabeça de cada pessoa, pelo menos por enquanto, precisamos de uma teoria que, na média, seja uma boa aproximação do comportamento geral das pessoas. Essa teoria é a TER. É por isso que nos baseamos no comportamento do indivíduo (variável observável) e não no seu estado mental (variável não observável).⁹⁸

O caráter instrumental da teoria da escolha racional não esconde suas limitações. Sabidamente, a complexidade inesgotável dos fatos turva a compreensão e motivação dos agentes e limita o escopo da racionalidade. Não raro, principalmente nas situações envolvendo risco e incerteza, o agente não se comporta da forma prevista pela TER, ou seja, ela não é uma boa aproximação.⁹⁹ Há inúmeras ocasiões em que as pessoas agem por motivos culturais, religiosos ou de ego. Conforme sintetiza Fukuyama,

não haveria tantas guerras se elas fossem travadas simplesmente pela posse de recursos econômicos; infelizmente elas envolvem, via de regra, objetivos não utilitaristas como reconhecimento, religião, justiça, prestígio e honra.¹⁰⁰

A multifacetada realidade humana envolve operações que não podem ser matematizadas. Para o mesmo autor, “essas obrigações que os indivíduos sentem com relação a família, por exemplo, não nascem de um simples cálculo de custo-benefício”.¹⁰¹

Se de um lado as pessoas são agentes racionais, de outro, essa racionalidade é muito frequentemente limitada. É o que advoga a chamada Economia Comportamental, subárea da Economia que emprega experimentos em laboratórios e experimentos naturais para estudar empiricamente como os indivíduos

98 GICO JR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 18.

99 GICO JR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020.

100 FUKUYAMA, Francis. **Confiança: as virtudes sociais e criação da prosperidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1995, p. 32.

101 FUKUYAMA, Francis. **Confiança: as virtudes sociais e criação da prosperidade**. Rio de Janeiro: Rocco, 1995, p. 45.

respondem a vários tipos de incentivos e como suas preferências são formadas. Enquanto a análise econômica tradicional toma as preferências do indivíduo como dadas e utiliza as escolhas de cada agente como *proxy* dessas preferências, a Economia Comportamental se une à Psicologia e à Neurociência para tentar entender como essas preferências se formam.¹⁰²

Muitos desses experimentos reforçam o caráter preditivo da TER, mas alguns deles indicam que, às vezes, a depender do contexto, o comportamento encontrado pode desviar-se substancialmente do previsto na TER, e, portanto, para tais casos, um modelo baseado na TER poderia não ser o mais adequado para representar a realidade.

Sobre essas limitações, Kahneman estuda os efeitos da intuição e sua influência na decisão dos agentes. Para o autor, não é que as pessoas raciocinam mal, mas elas agem, muitas vezes, intuitivamente. A despeito disso, o foco no erro não denigre a inteligência humana, assim como a atenção com as doenças na literatura médica não significa rejeitar a boa saúde. A maioria de nós é saudável a maior parte do tempo, e a maioria de nossos julgamentos e ações é apropriada a maior parte do tempo.¹⁰³

A incursão da Economia Comportamental sobre os meandros da alegada racionalidade trouxe uma má notícia: demonstrou que o comportamento humano pode divergir substancialmente do previsto pela TER em algumas circunstâncias. Mas revelou um lado positivo quando apontou ser uma divergência sistemática, ou seja, não aleatória. Como essa divergência tem um padrão, o comportamento humano continua sendo previsível, basta que se ajustem os modelos para incorporar limitações cognitivas, quando o for caso.¹⁰⁴

Nesse aspecto, Pimentel¹⁰⁵ sustenta que a intuição, ponto limitador da racionalidade dos agentes, não afeta, grosso modo, a decisão de se ajuizar ou não uma ação. O acionamento da máquina judiciária não é uma ação que se faz de

102 GICO JR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020.

103 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cassio de Andrade Leite. Rio de Janeiro: Objetiva.

104 GICO JR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020.

105 PIMENTEL, Wilson. Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.

forma imediata e de maneira intuitiva. Via de regra, a partir de uma assistência técnica e obrigatória, o mais das vezes, as partes do conflito tendem a agir, ainda que possivelmente envolvidas por emoções, um pouco mais de acordo com a razão. O próprio tempo e burocracia necessários para o início de uma disputa acabam reduzindo a possibilidade de decisões serem tomadas com base na intuição e de forma automática. A decisão de propositura de uma ação judicial não se assemelha, portanto, a uma decisão instintiva que Kahneman normalmente atribui ao sistema do cérebro humano.¹⁰⁶

Em outras palavras, ainda que determinados indivíduos, isoladamente, não ajam de forma racional, o foco não deve estar voltado para um prisma particular, mas deve se concentrar sob um olhar coletivo. A utilização de um modelo não decorre necessariamente do realismo de seus pressupostos e nem pode ser visto como uma tentativa de descrever perfeitamente determinados cenários ou o comportamento das pessoas de forma exata. Eles devem servir de base para um desenho institucional que, após, deverá ser lapidado considerando as limitações da racionalidade dos agentes.

Ainda que a racionalidade não seja o único fator que movimenta as engrenagens das relações humanas, “a força da teoria neoclássica reside no fato de que o seu modelo é necessário e aplicável a maior parte do tempo”¹⁰⁷. Segundo Mankiw¹⁰⁸, mesmo que as premissas não sejam “exatamente verdadeiras, elas constituem uma boa aproximação de modelos de comportamento razoavelmente precisos.” Reconhecer, portanto, que existem traços importantes da personalidade humana que não correspondem à premissa maximizadora de utilidade racional neoclássica “não solapa a estrutura básica do edifício neoclássico.”¹⁰⁹

O comportamento dos indivíduos, na maioria das vezes, é racional e autointeressado, de forma a garantir que as leis da Economia sirvam de instrumento útil para previsões e para a formulação de leis, políticas públicas e decisões judiciais.

106 Kahneman explica a diferença entre os dois sistemas. Para o cientista, “O Sistema 1 opera automática e rapidamente, com pouco ou nenhum esforço e nenhuma percepção de controle voluntário. O Sistema 2 aloca atenção às atividades mentais laboriosas que o requisitam, incluindo cálculos complexos. As operações do Sistema 2 são muitas vezes associadas com a experiência subjetiva de atividade, escolha e concentração.” (KAHNEMAN, 2012, p. 26).

107 FUKUYAMA, Francis. **Confiança**: as virtudes sociais e criação da prosperidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1995 p. 32/33.

108 MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Trad. da 6ª ed Norte –Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 454/455.

109 FUKUYAMA, Francis. **Confiança**: as virtudes sociais e criação da prosperidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1995, p. 37.

A TER, portanto, não comporta toda a complexidade do comportamento humano, porém serve para ser um norte da análise das condutas e permite a simplificação dessa realidade por meio de modelos compreensíveis, mas com alto grau de poder preditivo e explicativo.¹¹⁰

É, ao fim e ao cabo, uma maneira de análise e interpretação de instrumentos legais, não como um padrão de perfeição lógica, mas, sim, como uma metodologia, a qual, sem a pretensão de resolver os problemas da ciência jurídica, é hábil a proporcionar uma perspectiva diferente acerca dos arranjos sociais dos quais se ocupa o Direito.

3.4 A decisão de litigar e a influência dos custos

Compreender a escolha relativa à litigância sob a perspectiva da AED é o passo seguinte nessa empreitada. Aqui agora entram em cena variáveis como benefício potencial da demanda ou as custas e as despesas processuais. É tempo de analisar a tomada de decisão entre propor ou não uma ação judicial considerando a premissa de que os sujeitos processuais tomam decisões a partir de cálculos racionais, ainda que intuitivos, sobre os custos e benefícios associados à determinada alternativa que lhes é oferecida. Quais são os cálculos racionais, ainda que limitados, feitos pelos agentes econômicos, antes de decidirem pelo ajuizamento de uma demanda?

Nesta primeira investida, a inserção da onerosidade servirá para demonstrar o peso dessa variável na tomada de decisão e, em um segundo momento, o acesso gratuito ao judiciário surgirá na perspectiva comparativa, para, a partir de modelos econômicos, trabalhar o peso destas opções na decisão de litigar.

Por que, então, litigar? Para responder a essa pergunta, os agentes normalmente avaliarão o custo benefício da litigância, mais precisamente buscarão identificar o valor esperado dessa conduta. Se o retorno esperado for positivo, potencialmente terão incentivo de litigar, caso contrário, em tese, não haverá propensão à litigância. Autores e réus das relações processuais obedecem, assim,

110 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

a critérios de racionalidade, comuns a diversas áreas do conhecimento. A ponderação entre custos e benefícios no momento de se tomar uma decisão, com vistas à obtenção dos maiores ganhos possíveis, é característica própria do comportamento humano, não sendo diferente no que diz respeito às ações judiciais.¹¹¹ Nessa linha, afirma Patrício, em estudo específico sobre o tema, que a litigância também observa tal critério de racionalidade, na medida em que

a ponderação custos-benefícios é natural ao raciocínio de qualquer indivíduo, o que pode ser aferido ao nível das decisões econômicas individuais e, por uma extensão admissível, também ao nível das decisões coletivas.¹¹²

Assim, prossegue o autor no que se refere especificamente à litigância, a utilização dessa racionalidade, relacionada com a ponderação entre custo e benefício, está inequivocamente presente, uma vez que

o que leva um determinado indivíduo a colocar a sua questão em tribunal é sempre o resultado de uma avaliação mais ou menos informada e cautelosa de custos e benefícios inerentes a essa decisão.¹¹³

Nesse diapasão, destaca-se que a decisão a ser tomada pelo potencial litigante perpassa pela análise de duas variáveis: os custos *lato sensu* de ajuizamento, que abrangem a contratação de advogado, as taxas e as custas judiciais iniciais; e os benefícios esperados com a possibilidade de julgamento procedente dos pedidos contidos na ação judicial, os quais devem levar em conta a probabilidade de sucesso da demanda. O potencial litigante, portanto, ao decidir entre propor ou não a respectiva ação judicial, buscará potencializar seus ganhos monetários e minimizar a perda de seus recursos.

Nos custos, grosso modo, são contabilizados as custas processuais, honorários de advogado, honorários de perito e as despesas sucumbenciais

111 TENENBLAT, 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. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.03.pdf. Acesso em: 10.01.2022.

112 PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 14.

113 PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise económica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 14.

envolvidas, caso a ação seja malsucedida. Nos benefícios são contabilizados não apenas o bem da vida pleiteado, mas os eventuais benefícios extraprocessuais obteníveis, como a satisfação de um desejo de vingança ou uma melhor posição negocial. Essa avaliação é, muitas vezes, intuitiva, e sua sofisticação varia com a quantidade de informações disponíveis e com a sofisticação do próprio agente.¹¹⁴

Sob essa perspectiva, o autor racional comparará o custo de apresentação da petição (Ca) e o valor esperado da reivindicação judicial (VERJ). Os custos de apresentação englobam tanto as taxas e despesas judiciais quanto os custos de sucumbência. O valor esperado, por sua vez, depende da probabilidade de sucesso no litígio e do retorno que o autor terá com a procedência da ação, bem como possíveis despesas com advogado. Nesse caso, o autor proporá a ação se, e somente se, o valor esperado for maior que o custo de apresentação, ou seja, $VERJ > Ca$.¹¹⁵

Num exemplo hipotético, suponha-se que a parte ajuíze uma ação de indenização por danos morais sob a alegação de demora excessiva na fila de um banco, que possui jurisprudência majoritariamente contrária no STJ e, portanto, com baixa probabilidade de vitória (20%), pleiteando, na ocasião, a quantia de R\$ 5.000,00. As custas do processo são R\$ 200,00, e o autor terá de pagar R\$ 1.000,00 a seu advogado, e ainda R\$ 800,00 ao advogado da parte adversa, em caso de sucumbência. Considerando que o valor líquido em caso de total procedência será R\$ 4.000,00 (deduzidos os honorários contratuais), neste caso, o valor esperado (VERJ) corresponde a:

$$\begin{aligned} VERJ &= 20\% \times R\$ 4.000 - 80\% (R\$ 800 + R\$ 200) \\ VERJ &= R\$ 800,00 - R\$ 800,00 \\ VERJ &= \text{zero} \end{aligned}$$

Diante desse quadro, conclui-se que somente os agentes propensos ao risco, que são uma minoria, segundo a teoria econômica tradicional, decidiriam pelo ajuizamento da ação. Já para agentes neutros em relação ao risco, seria indiferente ajuizar ou não a ação, ao passo que, para os avessos ao risco, a decisão seria não

114 GICO JR, Ivo Teixeira; ARAKE, Henrique. De graça até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça. **EALVR**, v. 5, n. 1, p. 166-178, Jan/Jun 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/284274771_De_Graca_ate_Injecao_na_Testa_Analise_Juseconomica_da_Gratuidade_de_Justica. Acesso em: 14.01.2022.

115 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ingressar em juízo.¹¹⁶ Resultado diverso adviria se o autor não tivesse de arcar com os honorários de sucumbência e as custas processuais. No caso apresentado, o valor esperado pelo autor será modificado da seguinte forma:

$$\begin{aligned} \text{VERJ} &= 20\% \times \text{R\$ } 4.000 - 80\% (0 + 0) \\ \text{VERJ} &= \text{R\$ } 800,00 \\ &-\text{zero VERJ} \\ &= \text{R\$ } 800,00 \end{aligned}$$

Nessa última situação, levando em conta que o valor esperado foi positivo, os indivíduos decidiriam por ajuizar a ação, sejam propensos, avessos ou neutros ao risco. Mesmo que a probabilidade de vitória do autor fosse reduzida para um mínimo de 5%, ainda assim decidiria por apresentar a petição. Tal conclusão pode ser alcançada visto que não há riscos no processo, ou seja, não há possibilidade de perdas. A partir disso, pode-se afirmar que a alteração dos custos do processo aumenta as apostas dos casos e faz com que os gastos legais sejam parte dos possíveis danos. Ademais, a elevação dos riscos reduz o custo marginal esperado pelo autor.¹¹⁷

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou, em 2011, um relatório cuja conclusão foi a de que uma das principais razões para o ajuizamento de ações cíveis consistia nos baixos custos ou baixos riscos envolvidos nesta operação que se tem, a princípio, por racional e aduziu que:

Os usuários do Judiciário são agentes racionais que têm variadas motivações para litigar: ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente. Dentre todas essas motivações, sobressaem-se em muito, na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.¹¹⁸

116 TENENBLAT, 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. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_ser_vicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.03.pdf. Acesso em: 10.01.2022.

117 OPPELT, Anderson Luís de Souza; SOUZA, Cássio Bruno Castro; VILLATORE, Marco Antônio César. A elevação dos riscos financeiros no processo judicial trabalhista pela lei 13.467/2017: uma análise econômica da litigância. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social**, v. 1, n. 2, jul./dez., 2019.

118 Conselho Nacional de Justiça. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011, p. 14. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf. Acesso em 02/01/2022.

Esse resultado confirma uma premissa essencial da AED, a de que os queixosos ponderam os custos e benefícios no momento de ajuizar uma ação valendo-se do predicado da escolha racional. Por conseguinte, qualquer expectativa de ganho, ou chance de sucesso, por mínima que seja, faz com que um agente de comportamento racional opte pela propositura de uma ação judicial quando os custos de litigar são próximos a zero.

3.5 Os custos sob a perspectiva do autor

A análise que se fará do impacto dos custos na decisão das partes de litigar restringe-se, é bom dizer, a questões cíveis *strictu sensu* e que envolvem a disputa, via de regra, de direitos patrimoniais com conteúdo econômico delimitado e delimitável. Estão fora do escopo de trabalho as ações criminais e aquelas ajuizadas perante os Juizados Especiais, já que nestas, em específico, a gratuidade judiciária em 1º grau é concedida *opes legis*.

O modelo anteriormente apresentado partiu de duas variáveis para que sejam iniciadas disputas judiciais, ou seja, que influem no grau de litigância: o valor esperado do litígio (VERJ); e o custo de se ajuizar uma ação (CA). Portanto, é possível afirmar, a partir dos esquemas acima propostos, que qualquer modificação em uma destas duas variáveis poderá influenciar no número de ações judiciais existentes. Ou seja, a diminuição do custo de ajuizamento de uma ação terá como consequência um aumento no número de ações judiciais.

Em contraponto, o aumento dos custos de apresentação pode agir como filtro à reivindicação judicial, capaz de regular a quantidade de processos. A majoração dos custos de apresentação impacta na diminuição do número de ações, visto que os reclamantes racionais não ajuizarão a ação quando o valor esperado for inferior aos custos de ajuizamento.¹¹⁹

Do ponto de vista do autor, portanto, a disputa judicial será iniciada somente se o valor esperado de sua decisão for superior aos custos envolvidos.

119 OPPELT, Anderson Luís de Souza; SOUZA, Cássio Bruno Castro; VILLATORE, Marco Antônio César. A elevação dos riscos financeiros no processo judicial trabalhista pela lei 13.467/2017: uma análise econômica da litigância. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019.

Assim, qualquer modificação na quantidade/magnitude dos eventos danosos, ou alteração nas probabilidades e/ou custos atrelados a uma determinada disputa judicial tende a afetar o nível de litigância. Isso se deve, em grande medida, aos incentivos prestados pelos mecanismos facilitadores de litigância. Mora-Sanguinetti, citado por Guasque¹²⁰, explica que muitos são os incentivos incidentes sobre os advogados e a população em geral e que os levam a litigar e que passam, entre outros, pelo custo privado a ser suportado pelos agentes.

A elevada taxa de litigação brasileira, prossegue Guasque¹²¹, está associada ao fato de que os usuários do sistema judicial brasileiro interiorizam menos que nos demais países as externalidades resultantes de se levar um conflito ao Judiciário. Isso quer dizer que os litigantes brasileiros suportam menores custos que os usuários de outros países. E trata-se de custos que afetam o resto dos cidadãos e empresas.

Essa ambiência brasileira, tratada no aspecto introdutório desta dissertação, plasmado no subsídio de cerca de 90% dos custos do processo, dá vez, fazendo outra interligação com tema já abordado, ao caso do pasto comum, narrado por Hardin. Como o componente negativo é compartilhado por todos, e o componente positivo é obtido individualmente, cada indivíduo desconsidera aquele e leva em conta apenas este. Para Pinheiro, não há uma visão clara acerca de todos os custos que o funcionamento do judiciário impõe, resultado da conjugação de dois fatores que enumera a seguir:

Primeiro, muitos dos custos são arcados pelos contribuintes de uma maneira geral, e não de forma privada. Estes custos se perdem no meio de outros gastos públicos muito mais elevados. Segundo, o grosso do ônus social do mau funcionamento do judiciário é oculto. Resulta muito mais de investimentos e negócios que não ocorrem, ou que são processados de uma forma ineficiente, do que de gastos com litígio. [...] O problema está no fato de que enquanto as perdas infringidas aos produtores são claras, imediatas e concentradas, os

120 MORA-SANGUINETTI (2016) *apud* GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

121 GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais**: o judiciário como uma variável econômica. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf. Acesso em: 13.12.2021.

benefícios para os consumidores se acham espalhados pela população, não são evidentes e só serão inteiramente sentidos a longo prazo.¹²²

No Brasil, a hipótese sob prova é de que a legislação e a própria estrutura do sistema judicial brasileiro, ao reduzirem os custos do processo judicial, incentivam a multiplicação de demandas e de recursos, desestimulando a realização de acordos e a busca pela resolução privada dos conflitos que eventualmente surjam. A crescente “judicialização da vida”, portanto, parece refletir mais uma ação estratégica, orientada pela ponderação de custo-benefício, que encontra na AED uma faceta explicativa.

3.6 Assistência judiciária gratuita: desenho institucional como mecanismo de estímulo à litigância

Na tradição juseconômica, como reforçado em capítulos anteriores, a premissa inicial é de que a parte que escolhe litigar realiza uma escolha racional e pondera, a propósito, os custos e os benefícios esperados de se usar esse mecanismo social de resolução de conflito. Estima, ainda que intuitivamente, a probabilidade de sucesso, bem como os custos associados à realização de um acordo ou de continuar litigando.¹²³ Portanto, quando o sistema judiciário oferece desvantagens nessa ponderação de custo-benefício, os indivíduos tendem racionalmente a: internalizar o comportamento apontado pela ordem jurídica, a exemplo de cumprir obrigações ou abster-se de praticar determinados atos; ou, residualmente, após o ato ilícito praticado, buscar de todas as formas, quando possível, compor o conflito e evitar a litigância judicial.¹²⁴

Sendo assim, quanto maior o custo de litigar, maior a chance de êxito exigida para que seja racional entrar com a ação. Assim, há um universo não

122 PINHEIRO, Armando Castelar. *In* CASTELAR, Armando (Org.). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: SciELO - Centro Edelstein, 2009, Conclusão, p. 112-124. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/zz9q9>. Acesso em 03.01,2022.

123 GICO Jr., Teixeira; ARAKE, Henrique Haruki. Taxa de recorribilidade, taxa de reversibilidade e eficiência judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 1, 2019, n. p. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31820/pdf>. Acesso em 10.12.2021.

124 CHAVES, Luciano Athaide. Quanto custa a justiça? Uma análise econômica da litigiosidade no poder judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, jan./jun., 2020, p. 132-144. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/57/43> Acesso em: 20.12.2021.

desprezível de ações que não seriam propostas por não atenderem a essa condição de ajuizamento.¹²⁵ Por isso, o legislador optou por criar mecanismos para mitigar os efeitos dos custos de litigar sobre a decisão de ajuizar, ou não, uma ação, incluindo a criação de defensorias públicas e o subsídio público ao litígio por meio da gratuidade de justiça, a chamada Assistência Judiciária Gratuita (AJG), que aqui nos interessa mais de perto.

Sob a perspectiva descritiva/positiva da análise econômica em relação ao acesso gratuito à justiça, Timm e Richter concluem que “a gratuidade do acesso à justiça tende a incentivar a atuação estratégica e oportunista dos indivíduos”. Isso porque, baseado no agir maximizador racional, os agentes “tendem a levar vantagem com o não pagamento das custas e gerar consequências de sobreutilização e sucateamento do sistema”. Os autores assim concluem:

A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas respondem a incentivos. Essa também é uma ideia central do direito. Todo odireito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a benefícios.¹²⁶

Essa modelagem institucional brasileira produziu efeitos ao longo do tempo. Ao se desenhar uma instituição, seja um sistema estatal de solução de conflitos, seja uma corte constitucional, não se pode ignorar que os agentes responderão às regras criadas, de forma que o sistema pode acabar tomando formas distintas daquelas inicialmente pensadas. Nesse sentido, Hirschl, citado por Pimentel, observa que, quando se trata de um desenho institucional, as ideias do Lamarckismo de que as experiências vividas são incorporadas, moldando a própria instituição, são mais poderosas do que as do Darwinismo.

Ao contrário da natureza, onde o darwinismo parece reinar, o lamarckismo muitas vezes contribui para um melhor desenho urbano. Enquanto a teoria da evolução de Darwin enfatiza o valor das

125 GICO JR, Ivo Teixeira; ARAKE, Henrique. De graça até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça. **EALVR**, v. 5, n. 1, p. 166-178, Jan/Jun 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/284274771_De_Graca_ate_Injecao_na_Testa_Analise_Juseconomica_da_Gruidade_de_Justica. Acesso em: 14.01.2022.

126 TIMM, Luciano Benetti; RICHTER, M. S. O paradoxo da gratuidade do acesso à justiça sob a ótica da análise econômica do direito. *In*: DIP, Ricardo (Org.). **Concessão de gratuidade no registro civil**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 18-19.

mutações aleatórias na superação de choques exógenos (com espécies que não possuem essas características benéficas se extinguindo), a teoria da “herança de caracteres adquiridos” de Lamarck sugere que a experiência aprendida pode ser incorporada e transformada em características orgânicas.¹²⁷

Para Pimentel ¹²⁸, o desenho atual, projetado para responder a necessidades diagnosticadas há 40 anos por Cappelletti e Garth, reflete, além dos contornos que lhe pretendiam dar processualistas adeptos das ondas renovatórias, as mudanças das experiências vividas pelos litigantes, que acabam sendo incorporadas ao sistema alterando a sua concepção original.¹²⁹

No caso do Poder Judiciário Brasileiro, o modelo executado impôs ao Estado um subsídio vigoroso na solução das disputas, e manteve, a um custo relevante, uma estrutura que parece não conseguir dar conta da quantidade de conflitos que lhe são submetidos. Essa forma escolhida para lidar com os custos, sabedores da influência dessa variável na decisão de litigar, molda um sistema de solução de conflitos que desestimula a auto composição por entregar o litígio para terceiros a um custo zero. Conforme Pimentel,

Se o desenho atual do Judiciário transfere os custos do litígio para o Estado, ele acaba, numa visão ex ante do problema, criando incentivos contrários à autocomposição. A externalização dos custos do litígio para a sociedade, presente de forma agressiva no desenho institucional do Judiciário brasileiro, gera um incentivo perverso na

-
- 127 “Unlike nature, where Darwinism seems to reign, Lamarckism often makes for better urban design. Whereas Darwin’s theory of evolution emphasizes the value of random mutations in overcoming exogenous shocks (with species that lack these beneficial features becoming extinct), Lamarck’s theory of “inheritance of acquired characters” suggests that learned experience maybe incorporated and transformed into organic features.” Hirschl (2009, p. 1347, tradução nossa) *apud* PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar.** 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.
- 128 PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar.** 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.
- 129 PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar.** 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.

medida em que estimula a propositura de ações que não existiriam caso as partes litigantes os suportassem em maior proporção.¹³⁰

Isso não quer dizer, em absoluto, que os Estados devem se abster de oferecerem sistema de solução de conflitos economicamente acessível. Esses subsídios, todavia, “nunca deve atingir um grau em que as partes em uma disputa percam o interesse próprio de encontrar uma solução por si mesmas”¹³¹. Também não significa, como uma análise apressada pode sugerir, criar obstáculos financeiros despropositados que acabam afastando as partes do Judiciário. Isso é fora de ordem em um país como o Brasil, dotado de imensas assincronias econômicas e sociais. O aumento considerável dos custos do processo, conforme inicialmente aduzido, afastaria as partes desse sistema de solução estatal de conflitos, gerando ou mais impunidade ou mais desordem e tentativas de se fazer justiça pelas próprias mãos. O que se deve buscar, portanto, é um equilíbrio.¹³²

Não custa relembrar que o Judiciário é um recurso escasso rival, quanto mais é usado, mais difícil é que outros o usem. No entanto, quando um litigante individual decide levar seu caso aos tribunais, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados. O agente não computa o custo social de seu litígio, incluindo o tempo que outras ações, mais ou menos importantes, mais ou menos meritórias, terão de aguardar até que seu caso seja decidido.

130 Pimentel relata um caso nacional de modificação do desenho institucional inicialmente projetado pelo Constituinte: Exemplos ilustram como uma instituição, por melhor que seja o seu desenho, pode ganhar contornos distintos dos originalmente projetados. Um exemplo conhecido é relatado por Arguelhes e Ribeiro (2016) retratam a diferença entre o Supremo Tribunal Federal criado pelo constituinte e o Supremo transformado pelos ministros da Corte, por meio de práticas institucionais e interpretações de seus próprios poderes e competências. Eles destacam, dentre diversas mudanças, as relacionadas à utilidade do mandado de injunção e à possibilidade de controle prévio de constitucionalidade de propostas de emendas constitucionais. Assim, vê-se que as instituições, não obstante o seu desenho institucional original, sofrem mudanças na sua implementação e execução e, no caso do STF, o “desenho institucional criado pelo texto constitucional de 1988 não determina o destino do tribunal” (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, 2016, p. 435 *apud* WILSON, Pimentel, 2017, p. 35).

131 “should never reach a degree such as the parties to a dispute lose the self- interest to find a solution themselves” (Tradução nossa). GENN, Hazel; GREGER, Reinhard; MENKEL-MEADOW, Carrie. **Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads**. Bloomsbury Publishing, v. 1, 2014, p. 19.

132 PIMENTEL, Wilson. Acesso responsável à justiça: o impacto dos custos na decisão de litigar. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.

Em outras palavras, o incentivo isolado à litigância pela redução de custos de litigar (acesso ao Judiciário) induz à morosidade judicial que, por sua vez, reduz a utilidade real dos direitos.¹³³ As políticas públicas de acesso indiscriminado ao Judiciário, quando isoladamente consideradas, excluem usuários marginais pela morosidade e, ao fim e ao cabo, reduzem a utilidade social do Judiciário devido à sua sobreutilização, um resultado certamente trágico nas palavras de Ivo Gico Jr.

O raciocínio de que os custos baixos garantem que os menos favorecidos acessem a justiça é uma verdade parcial. Yeung demonstra que, instalado o quadro de morosidade, o acesso à justiça é garantido de direito, porém não de fato:

Por exemplo, mesmo que os custos judiciais sejam relativamente baixos, se um processo judicial leva décadas para ser concluído, não serão apenas os custos diretos que pesarão na decisão dos litigantes; os custos de oportunidade de um litígio judicial seriam enormes. Assim, sistemas judiciais que geram custos efetivos e custos de oportunidade altos levam, na prática, ao mesmo resultado: barram o acesso a indivíduos que não têm recursos financeiros para custeá-los. Não é difícil antecipar os efeitos de tal situação: a Justiça serve de facto apenas a uma pequena parcela da população, aquela socialmente mais privilegiada. É uma grande distância ao princípio do acesso universal preconizado pelo Direito. Problema de tal gravidade não passaria despercebido aos advogados, mesmo aqueles desconhecedores de conceitos econômicos como custo de oportunidade.¹³⁴

Isso leva a uma questão aparentemente paradoxal: se de um lado, o acesso à porta de entrada da justiça deve ser garantido pelo Estado aos hipossuficientes, de outro, o ingresso ilimitado afeta o acesso à porta de saída da justiça, porquanto leva a uma prestação jurisdicional ineficiente, que nega, sob outra perspectiva, a justiça sob o ponto de vista material. Logo, por mais estranho e paradoxal que possa parecer, o livre e irrestrito acesso à justiça tornou-se, em certa

133 GICO JR, Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. 2012 Tese (Doutorado em Economia política) – Departamento de Economia - Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf. Acesso em: 28.12.2021.

134 YEUNG, Luciana. **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas**: uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010, p. 41-41. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8313>. Acesso em: 10.12.2021.

medida, um dos maiores problemas da efetividade do direito que antes buscou garantir.¹³⁵

O capítulo seguinte põe à prova parte desse cabedal de conceitos e modelos formulados. No universo da empiria, as varas cíveis de João Pessoa e Campina Grande, ambas no estado da Paraíba, serão o campo de experimentação. A partir dos dados coletados, haveria uma relação sensível entre procedência e pagamento de custas e entre gratuidade judiciária e improcedência? Essas correlações teriam significância estatística? O pagamento das custas, por sua vez, induziria a um comportamento mais responsável dos litigantes, ao tempo de a gratuidade ser um estímulo à litigância de baixa probabilidade? As questões, que são variadas, convergem para a premissa da AED de que as normas jurídicas processuais podem alterar de modo significativo os incentivos privados dos sujeitos processuais. É o que se verá a seguir.

135 PIGNANELI, Guilherme da Costa Ferreira. **Mecanismos de controle de demandas desnecessárias e frívolas**: uma análise econômica a partir do acesso à justiça. Curitiba, 2018. Dissertação (Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/000093/000093f0.pdf> Acesso em: 10/12/2021.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez., 2006. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf Acesso em: 14.12.2021.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente. **Processo civil pragmático**. 2013. (Tese) Doutorado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31921/R%20-%20T%20-%20VICENTE%20DE%20PAULA%20ATAIDE%20JUNIOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 20.12.2021.

BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça**: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Série Monografias do CEJ, Brasília, 2013. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/21359/3/Intera%c3%a7%c3%a3o%20entre%20tribunais%20e%20democracia%20por%20meio.pdf>. Acesso em: 23.12.2021.

BRASIL. Agência Senado. **Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres**. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 07.12.2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/507525> Acesso em: 14.12.2021

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm Acesso em 17.12.2021.

BRASIL. **Lei nº 1.060**, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm Acesso em 13.09.2021.

BRASIL. **Resolução nº 423** de 05/10/2021. Altera a Resolução CNJ nº 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura

em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4147>. Acesso em: 29 dez. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Alexandre Samy de. O método quantitativo na pesquisa em Direito. *In* MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017, p. 39-82.

CHAVES, Luciano Athaide. Quanto custa a justiça? Uma análise econômica da litigiosidade no poder judiciário brasileiro. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, jan./jun., 2020, p. 132-144. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/57/43> Acesso em: 20.12.2021.

CHAVES, Vinicius Figueiredo; FLORES, Nilton César da Silva. Possibilidades e limites no aproveitamento dos critérios econômicos na apreciação e justificação de escolhas normativas. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 131-148, jan./abr., 2018. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2500/1590> Acesso em: 10.01.2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**: ano-base 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em 07.12.2021.

Conselho Nacional de Justiça. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf. Acesso em 02.01.2022.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**, Curitiba, v. 2, n. 9, Jul., 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf> Acesso em: 14.01.2022.

DA ROS, Luciano; TAYLOR, Matthew Macleod. Juízes eficientes, judiciário ineficiente no Brasil pós-1988. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais – BIB**, São Paulo, n. 89, p. 1-31, ago. 2019. Disponível em: http://anpocs.com/images/BIB/n89/Luciano_Matthew_BIB_0008903_RP.pdf Acesso em: 16.12.2021.

DE OLIVEIRA, Fabiana Luci; CUNHA, Luciana Gross. Medindo o acesso à justiça cível do Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, v. 22, n. 2, agosto 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8647280/14239> Acesso em: 21.12.2021.

DE OLIVEIRA, Fabiana Luci; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 16, n. 1, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/81688/77908>. Acesso em: 21.12.2021.

DE PAULA, Leandro Waldir. **Governança judicial e acesso à justiça:** desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-05052021-234716/publico/9421552_Dissertacao_Parcial.pdf Acesso em: 13.01.2022.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ). **Efficiency and quality of justice:** An overview. 2014. Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data).

FACHADA, Pedro; FIGUEIREDO, Luiz Fernando; LUNDBERG, Eduardo. **Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil.** Notas Técnicas do Banco Central do Brasil, nº 35, maio/2003, Brasília. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/notastecnicas/2003nt35sistemajudicial/mercadocredbrasilp.pdf> Acesso em: 20.12.2021.

FORGIONI, Paula Andrea. Análise Econômica do Direito (AED): Paranóia ou mistificação? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 54, n. 139, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/lpbin22/lpext.dll/FolRevistas/Revista/revs.nfo.2d0.0.0.0/revs.nfo.2d1.0.0.0/revs.nfo.2d4.0.0.0?fn=document-frame-nosync.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 12.01.2022.

FUKUYAMA, Francis. **Confiança:** as virtudes sociais e criação da prosperidade. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

GENN, Hazel; GREGER, Reinhard; MENKEL-MEADOW, Carrie. **Regulating Dispute Resolution:** ADR and Access to Justice at the Crossroads. Bloomsbury Publishing, v. 1, 2014.

GICO Jr., Ivo Teixeira; ARAKE, Henrique. De graça até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça. **EALVR**, v. 5, n. 1, p. 166-178, Jan./Jun., 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/284274771_De_Graca_ate_Injecao_na_Testa_Analise_Juseconomica_da_Gratuidade_de_Justica Acesso em: 14.01.2022.

GICO Jr., Ivo Teixeira; ARAKE, Henrique Haruki. Taxa de recorribilidade, taxa de reversibilidade e eficiência judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 1, 2019, n. p. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31820/pdf>. Acesso em 10.12.2021.

GICO Jr., Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, Jan/Jun 2010. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/328052491_Metodologia_e_Epistemologia_da_Analise_Economica_do_Direito. Acesso em: 26.12.2021.

GICO Jr., Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Foco, 2020.

GICO Jr., Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário**. 2012 Tese (Doutorado em Economia política) – Departamento de Economia - Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em:

https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf Acesso em: 28.12.2021.

GICO Jr., Ivo Teixeira. Introdução ao Direito e Economia. *In* TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo. Editora Atlas, 2014, p. 1-32.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. O Direito e a Ciência Econômica: a possibilidade interdisciplinar na contemporânea Teoria Geral do Direito. **The eScholarship Repository**. University of California. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25380-25382-1-PB.pdf> Acesso em: 30 dez. 2021.

GOULART, Bianca Bez. **Análise econômica da litigância: entre o modeloda escolha racional e a economia comportamental**. 2018. (Dissertação) (Mestrado profissional em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205185>
Acesso em: 14.12.2021.

GUASQUE, Bárbara. **Análise econômica do direito e as decisões judiciais: o judiciário como uma variável econômica**. 2018 (Tese). Doutorado em Ciência jurídica - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2018. Disponível em:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/88187/1/tese_barbara_guasque.pdf
Acesso em: 13.12.2021.

HARDIN, Garret. The Tragedy of the Commons: The population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality. **Science**. v. 162, ed. 3859, p. 1243-1248, 1968. Disponível em:

<https://www.science.org/doi/10.1126/science.162.3859.1243>. Acesso em 06.12.2021.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.

Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil. PNAD, 2009.

Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv47311.pdf>. Acesso em 05.12.2021.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Trad. Cassio de Andrade Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

MACHADO, Maira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017. Disponível em: <http://reedpesquisa.org/wp-content/uploads/2019/04/MACHADO-Mai%CC%81ra-org.-Pesquisar-empiricamente-o-direito.pdf> Acesso em: 14.12.2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos. **Justitia**, v. 66, n. 200, p. 107-123. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/cb2y46.pdf>. Acesso em: 22.12.2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: JusPodvm, 2018.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia**. Trad. da 6 ed Norte – Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; São Paulo: Cengage Learning, 2009, prefácio.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico (prefácio). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revistas dos tribunais, 2010.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil**: o dano e a sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012.

MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez** – Uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações. Trad. Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Best.business, 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci; CUNHA, Luciana Gross. Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, v. 22, n. 2, p. 318–349, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8647280>. Acesso em: 21.12.2021.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito FGV**, v. 16, n. 1, p. 1-23, jan./abr., 2020,. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/81688/77908>. Acesso em: 21.12.2021.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hámurabi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. *In*: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 1-26. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213608/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf. Acesso em: 26.12.2021.

OPPELT, Ânderson Luís de Souza; SOUZA, Cássio Bruno Castro; VILLATORE, Marco Antônio César. A elevação dos riscos financeiros no processo judicial trabalhista pela lei 13.467/2017: uma análise econômica da litigância. **Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social**, v. 1, n. 2, jul./dez., 2019. Disponível em:

<https://revista.laborjuris.com.br/laborjuris/article/view/19>. Acesso em: 14.12.2022.

PALUMBRO, Giuliana *et al.* Judicial performance and its determinants: a cross - country perspective, **OECD Economic Policy Papers** 19, 2013. Disponível em: <https://www.oecd.org/economy/growth/FINAL%20Civil%20Justice%20Policy%20Paper.pdf> Acesso em: 02.01.2022.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2015.

PIGNANELI, Guilherme da Costa Ferreira. **Mecanismos de controle de demandas desnecessárias e frívolas**: uma análise econômica a partir do acesso à justiça. Curitiba, 2018 Dissertação (Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em:

<https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/000093/000093f0.pdf> Acesso em: 10.12.2021.

PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça**: o impacto dos custos na decisão de litigar. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20OUL.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14/12/2021.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. São Paulo: ed. Elsevier, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar. *In* CASTELAR, Armando (Org.). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: SciELO - Centro Edelstein, 2009, Conclusão, p. 112-124. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/zz9q9>. Acesso em 03.01.2022.

POSNER, Richard A. **A economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. Revisão da Tradução Anibal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A.. **El Análisis Económico del Derecho**: Tradução de Eduardo L. Suárez.. 2 ed. México: Fondo de Cultura Economica USA, 2007.

RACHLINSKI, Jeffrey J. Gains, losses, and the psychology of litigation. **Southern California Law Review**, California, v. 70, n. 1, p. 113-185, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1754&context=facpub>. Acesso em: 10.01.2022.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. Análise econômica do direito e a concretização dos direitos fundamentais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 11, n. 11, p. 304-329, Jan./Jun., 2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/266/260> Acesso em: 27.12.2021

SADEK, Maria Teresa Aina. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWLFPyC/?lang=pt> Acesso em: 02.01.2022.

SADDI, Jairo. Análise econômica da falência. *In* TIMM, Luciano Benetti (Coord.) **Direito E Economia no Brasil: Análise econômica da falência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 355-370.

SANTOS, Boaventura Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 21, nov. 1986. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_admin_justica_RCCS21.PDF. Acesso em: 10.01.2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* **Proposta de projectos para o Observatório da Justiça Brasileira**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? **Cadernos Direito FGV**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, março, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2811/caderno%2520direito%252022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03.01.2022.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à Justiça: O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. 2018. (Tese) Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08092020-010337/publico/8874671_Tese_Parcial.pdf Acesso em: 24.12.2021.

TENENBLAT, 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. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-CEJ_n.52.03.pdf. Acesso em: 10.01.2022.

TIMM, Luciano Benetti; RICHTER, M. S. O paradoxo da gratuidade do acesso à justiça sob a ótica da análise econômica do direito. *In*: DIP, Ricardo (Org.).

Concessão de gratuidade no registro civil. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 18-19.

WOLFF, Richard D.; RESNICK, Stephen A.. **Contending Economic Theories:** Neoclassical, Keynesian, and Marxian. London: The Mit Press, 2012.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica do Processo Civil:** como a economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a "tragédia da justiça". 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

YEUNG, Luciana. **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas:** uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010. Disponível em:
<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8313>
Acesso em: 10.12.2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário:** crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.