

SÉRGIO EIDI YAMAGAMI SAWASAKI

ANÁLISE ECONÔMICA DA APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL
CIVIL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao
Curso de Graduação em
Ciências Econômicas, Setor de
Ciências Sociais Aplicadas,
Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à
conclusão do curso.

Orientador: Pr. Dr. Huáscar
Fialho Pessali

CURITIBA
2008

TERMO DE APROVAÇÃO

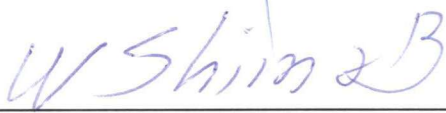
SÉRGIO EIDI YAMAGAMI SAWASAKI

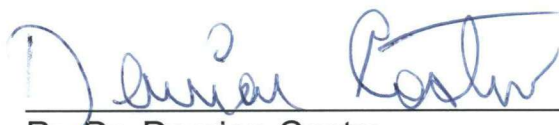
ANÁLISE ECONÔMICA DA APLICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito de conclusão do curso de graduação em Ciências Econômicas, Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Pr. Dr. Huáscar Fialho Pessali
Departamento de Economia, UFPR


Pr. Dr. Walter Tadahiro Shima
Departamento de Economia, UFPR


Pr. Dr. Demian Castro
Departamento de Economia, UFPR

Curitiba, ____ de ____ de 2008

À minha mãe, Norma, ao meu pai, Nelson
e aos meus irmãos Nelson e Cindy.

AGRADECIMENTOS

À minha família.

Ao professor orientador Huáscar Fialho Pessali pela colaboração e esclarecimentos, que possibilitaram o desenvolvimento deste trabalho.

A todos os professores do curso de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Paraná, que me ensinaram economia, mas também me ensinaram o valor do conhecimento e a importância de saber usá-lo.

A todos os colegas e amigos, pela convivência e pelo apoio.

À Universidade Federal do Paraná e aos cidadãos brasileiros que com seus tributos colaboraram para o funcionamento deste centro do saber.

RESUMO

A economia está baseada em interrelações entre os agentes econômicos. O Direito disciplina essas interrelações, estabelecendo normas sobre como elas devem ser realizadas e sobre como se resolvem os conflitos que surgirem. Segundo a Teoria Econômica Institucional, essas regras sobre o comportamento humano no convívio social influenciam o desempenho econômico de um país ou região. As normas jurídicas, como instituições formais, podem, então, facilitar ou dificultar o crescimento econômico. A influência dessas normas, entretanto, está condicionada à sua capacidade se concretizar na realidade. Essa concretização é determinada pelo funcionamento do Sistema Jurídico, que por sua vez, é disciplinado pelo Direito Processual. Dentre os Direitos Processuais, o Direito Processual Civil destaca-se por ter grande influência econômica, uma vez que atua na realização de direitos relacionados a contratos e à propriedade de bens móveis e imóveis. Para se fazer uma análise econômica da aplicação do Direito Processual Civil brasileiro utilizou-se a teoria de Steven Shavell e a teoria dos custos de oportunidade e identificou-se três características do sistema judicial civil estadual brasileiro: (i) Custos e duração do processo que, por gerarem custos de oportunidade, o tornam, muitas vezes, economicamente inviável; (ii) Existência de um elevado gasto com o sistema judiciário, mesmo quando comparado com outros países, e que é financiado principalmente com dinheiro dos contribuintes; (iii) Quantidade excessiva de recursos, com efeitos meramente protelatórios. A conclusão é de que o sistema judiciário civil brasileiro pode e deve ser aprimorado na busca de um ambiente institucional que facilite o desenvolvimento econômico, possibilitando melhorias no bem-estar social.

Palavras-chave: Teoria Econômica Institucional. Teoria de Steven Shavell. Custos de Oportunidade. Análise econômica da Aplicação Direito Processual Civil brasileiro.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1	FORMA DE DIVISÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO	16
FIGURA 2	ESQUEMA DO PRODECIMENTO COMUM ORDINARIO CIVIL	29
FIGURA 3	TEMPO DE DURAÇÃO DE UM PROCESSO	44
FIGURA 4	GASTOS COM A MANUTENÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL EM PROPORÇÃO AO PIB	45
FIGURA 5	DESPESA DO JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO ÀS DESPESAS PÚBLICAS DE CADA PAÍS	48

LISTA DE TABELAS

TABELA 1	CASOS NOVOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1º GRAU	42
TABELA 2	VALOR ESPERADO DE RECUPERAÇÃO DE CONTRATOS DE CRÉDITO	42
TABELA 3	VALORES ESPERADOS DO INVESTIMENTO DOS CUSTOS PROCESSUAIS EM TÍTULOS PÚBLICOS	43
TABELA 4	CUSTO DOS PROCESSOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA – SOMA DOS ESTADOS	47
TABELA 5	CUSTO DOS PROCESSOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DO PARANÁ	47
TABELA 6	TAXA DE RECORRIBILIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL	50
TABELA 7	TAXA DE REFORMA DENTRE AS DECISÕES DE 1º GRAU DA JUSTIÇA ESTADUAL QUE FORAM RECORRIDAS	51

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1	OS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E SUAS FUNÇÕES	17
QUADRO 2	FREQÜÊNCIA COM QUE PARTES PRIVADAS RECORREM À JUSTIÇA PARA POSTERGAR CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES	51

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 NOÇÕES SOBRE A TEORIA ECONÔMICA INSTITUCIONAL	10
3 NOÇÕES GERAIS DO DIREITO NACIONAL	16
3.1 SELEÇÃO DE UM RAMO DO DIREITO PARA A ANÁLISE ECONÔMICA	19
4 O PROCESSO CIVIL	20
4.1 A FUNÇÃO DO PROCESSO	20
4.2 EXEMPLOS DE DIREITOS CIVIS A SEREM REALIZADOS PELO PROCESSO CIVIL	21
4.2.1 Direito das Obrigações	22
4.2.2 Direito de Empresa.....	23
4.2.3 Direito das Coisas	26
4.3 AS REGRAS DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO	28
5 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	32
5.1 A DECISÃO DE PROCESSAR	32
5.1.1 Divergência entre a Quantidade Desejada de Processos para o Indivíduo e para a Sociedade.....	33
5.2 A DECISÃO DE FAZER UM ACORDO	34
5.2.1 Divergência entre a quantidade de acordos desejáveis social e individualmente	35
5.3 O JULGAMENTO	36
5.4 OS RECURSOS.....	37
5.5 OS CUSTOS DE OPORTUNIDADE.....	38
6. ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO	40
6.1 OS CUSTOS DE PROCESSAR UMA PESSOA	40
6.2 A DECISÃO DE PROCESSAR NO BRASIL	41
6.3 DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DESEJADA DE PROCESSOS PARA O INDIVÍDUO E PARA A SOCIEDADE.....	46
6.4 A DECISÃO DE FAZER UM ACORDO	49
6.5 O JULGAMENTO	49
6.6 OS RECURSOS	50
7 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Estado e Economia estão intimamente ligados. Há uma interseção entre os seus objetivos e os meios para alcançá-los. Sem uma eficiente alocação dos recursos econômicos, o Estado não pode promover aos seus cidadãos nem mesmo os bens necessários para a sua sobrevivência, muito menos justiça social. A economia, por sua vez, se forma de um conjunto de relações entre pessoas, o qual sem um sistema de regras e convenções sociais que estructurem as interações humanas logo estaria em uma situação caótica, que obstaculizaria seu desenvolvimento.

Esse sistema de regras e convenções sociais é estudado pela teoria econômica institucional. E dentre as instituições, existem as normas jurídicas, que desempenham papel de grande importância na relação entre Estado e Economia.

As normas jurídicas disciplinam as relações dos indivíduos entre si e com o Estado. Estabelecem deveres e direitos. Se bastasse que uma lei fosse escrita para ela ser cumprida por todas as pessoas, os efeitos econômicos das leis seria grande e imediato. Entretanto, não é o que acontece. Há, muitas vezes, resistência dos indivíduos em obedecer à lei, e um modo essencial de impô-la é o Sistema Judiciário, que opera segundo o estabelecido no Direito Processual.

Dessa forma, o efeito econômico das leis acaba dependendo da capacidade que a aplicação do Direito Processual tem de impor e concretizar os direitos. Quanto maior essa capacidade, maior o efeito econômico.

Assim, o objetivo desse trabalho é fazer uma análise econômica da aplicação do Direito Processual Civil brasileiro, no sentido de verificar o seu funcionamento à luz de teorias econômicas. Para isso utiliza-se a teoria econômica institucional, a teoria de Steven Shavell sobre o processo judicial, a teoria dos custos de oportunidade e os dados estatísticos sobre o Poder Judiciário fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Secretaria de Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça).

Para realizar essa tarefa, esse trabalho foi dividido em sete partes. A primeira é a presente introdução. A segunda apresenta a Teoria Econômica Institucional, como bagagem teórica que vai embasar a análise econômica do funcionamento do Direito Processual Civil. A terceira parte traz noções gerais sobre

o Sistema Jurídico brasileiro, para que se esclareça a escolha pelo estudo do Direito Processual Civil. A quarta parte trata do Direito Processual Civil, com o escopo de tornar claro o objeto de estudo. A quinta parte deste trabalho apresenta a teoria de Steven Shavell sobre o Processo Civil e a teoria dos custos de oportunidade. A sexta parte faz, então, uma análise econômica do Direito Processual Civil nacional, de acordo com os dados estatísticos disponíveis. Por fim, na sétima e última parte é apresentada a conclusão do estudo.

2 NOÇÕES SOBRE A TEORIA ECONÔMICA INSTITUCIONAL

A quantidade de ações que uma pessoa pode praticar em um dado momento é infinita. A todo o momento, sozinha ou interagindo com outros seres ou coisas, uma pessoa pode agir de infinitas formas. Ao cumprimentar uma pessoa, nada garante que ela retribuirá a saudação e se o fizer, não sabemos ao certo de que forma o fará. Apenas espera-se, dadas as experiências passadas, que a outra pessoa agirá conforme os costumes. Assim, os costumes limitariam as possibilidades de ações que se espera que outras pessoas tomem e também que elas esperam que seu interlocutor tome. O mesmo também vale para a família, a religião e, dentre outros, para as leis.

Se não houver pressões sociais que limitem o comportamento de uma pessoa, ela simplesmente poderá fazer o que quiser, o que lhe vier à cabeça. Não haveria limites claros entre o que deve ser feito e o que não deve ser feito. Imagine-se um ser-humano que vive sozinho em uma grande ilha. Há outros animais e plantas, mas não outras pessoas. O ser-humano pode correr nu, gritar, chorar, matar quantos animais quiser, destruir as plantas, etc. Não há ninguém para avaliar seu comportamento, ninguém que vá reclamar de suas atitudes. Também não há ninguém para reconhecer suas conquistas e descobertas. Tudo que ele faz só vale para ele e para ele manter seu corpo vivo (sobreviver). Muitas pessoas ficariam loucas numa situação como essa. Como já dizia Aristóteles: “O homem é um animal político”, ou seja, que vive em sociedade, em grupos.

Só pelo fato de o ser-humano viver em grupos começam a surgir regras de convivência social. Não se deve gritar a qualquer hora nem ficar atormentando os demais membros do grupo. Cada membro sabe que depende do grupo e procura ser reconhecido e manter laços saudáveis. O indivíduo chato, que só atrapalha, acaba sendo paulatinamente excluído. Assim, cada um vigia o seu próprio comportamento e o dos outros, formando-se regras de convívio que vão se consagrando com o tempo. Surgem os costumes, os idiomas, as tradições, as crenças comuns, as festividades, etc.

Desde que uma pessoa nasce a família lhe impõe alguns limites. Em tese, dever-se-ia interagir com o mundo escolhendo caminhos não bloqueados por esses limites. A religião atua em grupos, influenciando-os tanto em seus atos como em seus pensamentos. Quem escolher caminhos proibidos será tido como um pecador,

e poderá ser punido¹ (há penas físicas, sociais e/ou psicológicas). Já as leis estabelecem regras a serem cumpridas por todos, visando a organização social direcionada a certos valores. Aqueles que transgredirem as normas podem ser punidos com a restrição da liberdade, com o pagamento de multas ou, dependendo do lugar, até com a própria vida.

Como facilmente se pode perceber, costumes, família, religião e leis diminuem a probabilidade de que certos atos sejam praticados. E o fazem porque criam incentivos para que as pessoas evitem praticar esses atos (a punição é, em geral, o grande incentivo²). Muitas pessoas até discordam ou mesmo não entendem a razão de ser de uma regra imposta pela família, pelos costumes, pela religião ou pelas leis, mas se sujeitam a obedecê-la, pois a punição lhes é muito custosa. Mas o que parece predominar é uma aceitação passiva das regras socialmente impostas, ou seja, sem que seja feita uma análise crítica dessas regras. Simplesmente realizamos uma tarefa de um determinado modo porque sempre foi assim. Talvez até haja formas mais engenhosas de realizar tais tarefas, mas ao invés disso, recorreremos ao hábito (esse hábito pode ser tanto de um fazer, como de um pensar). Como diz Francisco AMARAL (2003, p. 10):

A vida em sociedade desenvolve-se sob a disciplina e a orientação de regras da mais variada espécie. São regras morais, religiosas, sociais, costumeiras, jurídicas, que constituem, em conjunto, vasto sistema de controle social. Regras, ou normas, procuram estabelecer uma determinada ordem para o comportamento dos indivíduos e dos grupos, fixando critérios de solução para as questões que se apresentam, inevitavelmente, no curso da convivência social.

Está-se falando sobre instituições. Instituições podem ser definidas como sistemas de regras e convenções sociais que estruturam as interações humanas. Entre as instituições estão incluídos os costumes, as tradições, as religiões, as leis, o idioma, o dinheiro e até as maneiras de se portar à mesa (HODGSON, 2003, p. 163). Segundo Douglass NORTH (1990, p. 3):

¹ A intensidade dessa punição dependerá do grau da crença da pessoa e do lugar e época em que viver. Pessoas muito crentes, ao pecar, punem-se a si mesmas (psicológica e/ou fisicamente). Na Europa medieval, os pecadores eram punidos pela inquisição católica. E, em alguns países muçulmanos, ainda hoje há punições físicas para aqueles que transgredirem as normas religiosas.

² A palavra punição não se refere apenas ao castigo ou às penas privativas de liberdade. Com ela quer o autor também se referir à exclusão social, ao distanciamento das pessoas que reprovam o ato, ao sentimento de culpa que a sociedade incute ou que o próprio indivíduo internaliza.

Institutions reduce uncertainty by providing a structure to everyday life. They are a guide to human interaction, so that when we wish to greet friends on the street, drive an automobile, buy oranges, borrow money, form a business, bury or dead, or whatever, we know (or can learn easily) how to perform these tasks. We would readily observe that institutions differ if we were to try to make the same transactions in an different country – Bangladesh for example. In the jargon of the economist, institutions define and limit the set of choices of individuals.

As instituições também podem ser vistas como uma solução encontrada e cristalizada para a resolução de problemas recorrentes no cotidiano de um indivíduo ou grupo. No dia-a-dia nos deparamos com diversas situações em que hipoteticamente teríamos que tomar decisões, e se tivéssemos que parar para pensar em cada uma dessas situações, demorariamos muito mais tempo para realizar nossas tarefas rotineiras. As instituições (costumes, hábitos, tradições,...) oferecem soluções prontas, de modo que quando uma pessoa se depara com um problema ela automaticamente recorre à solução institucionalizada. A pessoa, muitas vezes, não precisa raciocinar, apenas agir ou escolher entre um número pequeno de alternativas³. Como diz o próprio Douglass NORTH (1990, p. 242):

Institutions, whether solutions to simple problems of coordination (conventions), or to more complex forms of exchange such as those that characterize modern societies, provide a set of rules of the game that (together with other constraints) define and limit the choice set.

Um exemplo são as formas de se cumprimentar uma pessoa. Existem infinitas formas, se não houvesse um costume, uma regra social, quando nos encontrássemos com uma pessoa teríamos de responder às perguntas: devo cumprimentar? Como? Faço uma reverência? Estendo a mão? Dou um beijo (na bochecha, na testa, nos pés?)? Digo alguma coisa (olá/salve/boa tarde/fala aí?)? Sem costumes pré-definidos, a pessoa ficaria perdida. Os costumes oferecem uma solução. No Brasil, se forem dois homens, será normal que a pessoa estenda a mão

³ Isso ocorre até quando lava-se pratos. Como relata a socióloga Cynthia HAMLIN (2006, p. 74), ao falar sobre o período em que viveu em uma hospedaria com pessoas de diferentes nacionalidades: "Era ao desempenhar tarefas corriqueiras, como lavar pratos, que questionávamos o procedimento dos outros. Uns enchiam duas pias com água quente, dissolviam detergente em uma delas, mergulhavam os pratos, esfregavam com um pano e, finalmente, enxaguavam na pia com água limpa. Outros, dissolviam o detergente em uma caneca com água que usavam para mergulhar um pano com o qual ensaboavam os pratos e os enxaguavam em água corrente. Outros, ainda, colocavam o detergente diretamente em uma esponja com a qual esfregavam os pratos e os enxaguavam em uma das pias cheias de água. As combinações eram tantas quantos os residentes da casa. Assim, as sessões de lavagem de pratos permitiam que percebêssemos o quanto de nossas vidas era regulado por maneiras de proceder que aprendemos em nossos países de origem e que nos pareciam muito 'naturais' porque eram compartilhadas pelos membros de nossa sociedade".

e diga um olá, oi ou boa-tarde. Se forem um homem e uma mulher ou entre mulheres, será considerado normal se eles trocarem beijos na bochecha e falarem oi, olá ou boa-tarde. Há uma solução pré-definida que facilita a convivência social e torna o dia-a-dia mais fácil. Não temos que ficar pensando como devemos cumprimentar cada vez que encontrarmos uma pessoa. Como sugere o antropólogo Malinowski, nas palavras do sociólogo alemão Heinz ABELS (2004, p. 163, traduzido pelo autor):

Nessa definição fica claro que Malinowski tem à frente de seus olhos o ser humano enquanto membro de uma comunidade social. Como membro, ele deve coordenar as suas atividades com a dos outros. Além disso, há necessidades que ele pode suprir melhor com a cooperação coletiva. O comportamento deve, então, ser socialmente organizado. Malinowski chama essa forma de organização social do comportamento de *Instituição*. Instituições organizam ações que surgem em volta de tarefas vitais. Exemplos dessas instituições são família, clã, educação, controle social, economia ou moral. Na soma as instituições representam o sistema cultural. Sua função principal é suprir as necessidades dos seres-humanos.

Por ter grande influência sobre a forma como as pessoas interagem, as instituições são também um fator de grande importância na performance econômica dos países. Como ensina Douglass NORTH (1990, p. 242):

Institutions provide the incentive structure of an economy and therefore the way they evolve shapes long-run economic performance. (...) If the institutions reward productive activity then the resultant organizations will find it worthwhile engaging in activities that induce economic growth. If, on the other hand, the institutional framework rewards redistributive and non-productive activities then organizations will maximize at those margins and the economy will not grow.

Não é difícil perceber a influência das instituições no desempenho econômico de um país. As instituições definem regras de interação social entre indivíduos e a economia se baseia em interações sociais. De fato, a troca é uma interação social. As regras que definem essa forma específica de interação vão influenciar no tempo necessário para realizar a troca, nos custos, no número de trocas realizadas por ano, etc. Na idade média via-se o comércio como uma atividade de baixo valor. Muitos comerciantes eram mal vistos. Essa visão da sociedade sobre os comerciantes já dificultava a realização da atividade. Nos tempos atuais, em alguns países é costume pechinchar antes de efetivar uma compra. Os comerciantes apresentam preços muito acima do que esperam vender e os compradores vão ao

comércio cientes dessa tradição. Em outros países, ou aceita-se o preço ofertado ou não se leva a mercadoria. Cada costume tem seus prós e contras, tornam a economia mais rápida ou mais lenta. Facilitam ou dificultam a circulação de riquezas. A teoria econômica institucional agrega aos modelos econômicos a variável “instituição”. Assim, estuda-se as influências dessa variável no desempenho econômico de um país ou região. Como constatou Douglass NORTH (1990, p. 242):

That institutions affect the performance of economics is hardly controversial. That the differential performance of economies over time is fundamentally influenced by the way institutions evolve is also not controversial.

As leis também são uma forma de instituição e disciplinam as interações sociais, de forma que têm, do mesmo modo, influência sobre o desempenho econômico. E as leis influenciam as interações sociais na medida em que criam uma estrutura de incentivos à qual as pessoas respondem. Como ensinam PINHEIRO e SADDI (2005, p. 83-84):

Seus enunciados [do Direito & Economia] olham o direito como um sistema que aloca incentivos e responsabilidades dentro do sistema econômico, e que pode, e deve, ser analisado à luz de critérios econômicos, como o da eficiência.

Essa idéia pode ser complementada pela de RODRIGUES (2007, p. 34, *apud* GALESKI, 2008, p. 35)⁴:

O comportamento individual é alterado pelo enquadramento legislativo: se determinado comportamento é proibido, e punido, a sua relação custo-benefício torna-se menos atractiva do que se não o é. A lei pode, assim, ser pensada como um sistema de incentivos e analisar os efeitos de diferentes sistemas de incentivos é uma das grandes preocupações dos economistas. (...) Diferentes sistemas de incentivos, e portanto, diferentes enquadramentos legais, não são igualmente eficientes: um economista defenderia que se devem preferir enquadramentos legislativos mais eficientes a enquadramentos legislativos menos eficientes.

A diferença é que as leis não vêm necessariamente de um costume ou tradição, são regras impostas pelo Estado. Basta que sejam aprovadas de acordo com um processo legislativo pré-definido⁵ e o Estado pode coagir as pessoas a

⁴ RODRIGUES, Vasco. *Análise Econômica do Direito*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

⁵ Além de seguir o processo legislativo, as leis precisam ter um conteúdo adequado aos termos da Constituição. Assim, não basta a forma da lei, é preciso que seu conteúdo também esteja dentro dos limites constitucionais.

agirem conforme ela determina. Diferentemente dos costumes e tradições, que se formam historicamente, as leis podem ser rapidamente modificadas.

Se as leis têm influência sobre a economia e podem ser rapidamente modificadas, elas podem ser utilizadas como instrumentos de política econômica, ou seja, serem modeladas para influenciar a economia de modo que se alcance um fim previamente determinado (como um maior desenvolvimento econômico). Além disso, se cada país tem suas leis e se estas influenciam a economia, os diferentes desempenhos econômicos poderiam ser, pelo menos em parte, explicados pelas diferentes formas como as leis de cada país influenciam sua economia.

A partir dessa constatação é inevitável que se pense na forma como o sistema jurídico brasileiro está influenciando a economia nacional. Se o país quer ter um bom desempenho econômico, é preciso ter um ambiente que permita e auxilie esse desempenho.

3 NOÇÕES GERAIS DO DIREITO NACIONAL

Para uma pessoa que não tem contato com a ciência jurídica, as inúmeras normas que regem formalmente o país parecem um emaranhado de códigos, leis complementares, medidas provisórias, decretos-legislativos, emendas constitucionais, estatutos e, entre outros, súmulas e jurisprudências.

Na tentativa de sistematizar tal variedade de formas, os estudiosos do direito, bem como o próprio legislador tradicionalmente adotam uma divisão do direito que pode ser resumida pelo seguinte quadro:

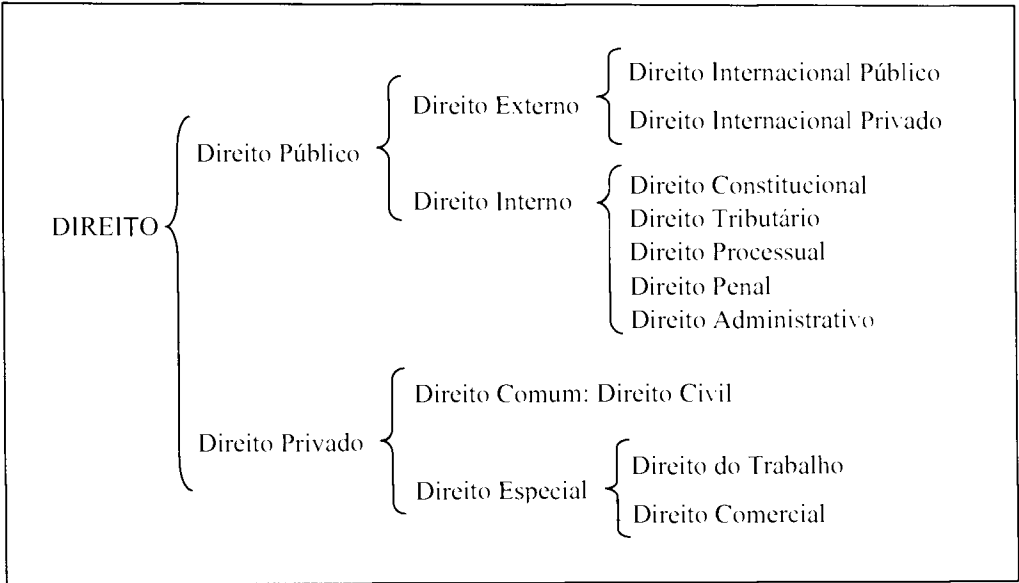


FIGURA 1 – FORMA DE DIVISÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO
FONTE: DOWER (1999)

O Direito visa disciplinar a vida das pessoas em sociedade. Primeiramente, divide-se em Direito Público e Direito Privado. O Direito Público é porção do Direito que disciplina as relações em que o Estado está envolvido ou, como diz DOWER (1999, p. 5) “...se um dos sujeitos da relação jurídica for o Estado (Poder Público), ou os Estados entre si, ou ainda se a relação for entre Estado e seus súditos (...)”. Já o Direito Privado é aquele que disciplina as relações em que o Estado não está diretamente envolvido, “...a norma jurídica regula as relações entre particulares naquilo que é de seu peculiar interesse e em nenhum dos pólos da relação jurídica estabelecida pela lei figura o Poder Público (...)” (DOWER, 1999, p. 5).

Como exemplo, pode-se citar o Direito Tributário e o Direito de Família. O Direito Tributário regula as relações dos contribuintes com o Estado (o sujeito arrecadador), pertencendo portanto ao conjunto do Direito Público. Já o Direito de

Família disciplina as relações entre os familiares, não estando o Estado diretamente envolvido, de forma que pertence ao Direito Privado.

O Direito Público, por sua vez, se divide em Direito Externo e Direito Interno. O Direito Externo regula as relações do Estado Brasileiro com outros Estados (Direito Internacional Público) e de indivíduos nacionais com Estados/indivíduos estrangeiros bem como de indivíduos estrangeiros com o Estado/indivíduo brasileiro (Direito Internacional Privado). Já o Direito Interno, que vigora somente dentro do território nacional, é aquele que disciplina as relações entre indivíduos que estão no país e destes com o Estado brasileiro. O Direito Público Interno engloba o Direito Constitucional, o Direito Tributário, o Direito Processual, o Direito Penal e o Direito Administrativo.

Na outra ponta está o Direito Privado Interno, que é dividido em Direito Comum e Direito Especial. O Direito Comum é o Direito Civil. O Direito Especial engloba o Direito do Trabalho e o Direito Comercial.

Para que o Poder Judiciário possa exercer a sua função é preciso que haja uma organização. Desta forma, a Constituição determina a atuação desse poder na esfera federal e na esfera estadual. Na esfera municipal não há atuação específica do Poder Judiciário.

Assim, são órgãos do Poder Judiciário: (i) o Supremo Tribunal Federal, (ii) o Conselho Nacional de Justiça, (iii) o Superior Tribunal de Justiça, (iv) os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais, (v) os Tribunais e Juizes do Trabalho, (vi) os Tribunais e Juizes Eleitorais, (vii) os Tribunais e Juizes Militares, (viii) os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Esses órgãos e suas funções estão sistematizados no Quadro 2.

Órgãos do Poder Judiciário		Função
Supremo Tribunal Federal		É responsável, principalmente, pela guarda da Constituição Federal. Julga casos de inconstitucionalidade da lei, casos de infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, litígios entre Estados estrangeiros e o Brasil, entre outros.
Conselho Nacional de Justiça		A este órgão compete, de um modo geral, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do

	cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.
Superior Tribunal de Justiça	Tem como competência a revisão de casos julgados por instâncias inferiores, a uniformização da jurisprudência concernente às leis infra-constitucionais e, entre outros, julgar os crimes comuns cometidos pelos Governadores de Estados.
Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais	Julgam as causas referentes a matérias a eles acometidas pela lei. Exemplo: as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País.
Justiça do Trabalho	Compete processar e julgar, dentre outros, as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
Justiça Eleitoral	Subdivide-se em: Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juizes Eleitorais e Juntas Eleitorais. E a ela compete, dentre outros, processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral, dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores.
Justiça Militar	Compete-lhe processar e julgar os crimes militares.
Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios	Compete julgar e processar todas as causas que não são de competência das outras Justiças.

QUADRO 1 – OS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E SUAS FUNÇÕES

FONTE: O autor (2008)

3.1 SELEÇÃO DE UM RAMO DO DIREITO PARA A ANÁLISE ECONÔMICA

Dentre os ramos do direito existem aqueles que têm maior influência sobre a economia. Analisando por meio do quadro de divisão acima proposto, pode-se dizer que os ramos que têm uma influência mais direta na economia são: o Direito Tributário, por regular as relações entre os contribuintes e o Estado, determinando a renda disponível aos agentes econômicos; o Direito do Trabalho, por normatizar as relações entre empregados e empregadores, determinando direito a condições dignas de trabalho e influenciando o mercado de trabalho; o Direito Comercial, por regular as sociedades de cunho mercantil, como as sociedades limitadas, as sociedades anônimas, etc.; o Direito Constitucional, por estabelecer regras gerais sobre o funcionamento da economia e por adotar um modelo de Estado Regulador no Brasil; e o Direito Civil, por regular, dentre outros, os contratos e a propriedade de bens móveis e imóveis.

Todos esses direitos, entretanto, se tornam apenas normas escritas em pedaços de papel se não forem impostos na realidade. Para impor esses direitos nas relações interpessoais reais, é preciso o Direito Processual.

É o Direito Processual que estabelece as regras pelas quais as pessoas poderão exigir seus direitos e que certos deveres sejam cumpridos. Se o processo não for efetivo, as leis não terão influência significativa no ambiente econômico, simplesmente porque essas leis não vão ter poder para se impor. Sua existência ou não seria praticamente indiferente. Por outro lado, se o processo for eficiente em fazer com que os agentes econômicos ajam de acordo com as leis, aí sim elas terão poder de influenciar a economia.

Dentro do Direito Processual, há também vários ramos: Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Processual Administrativo, e assim por diante. Dentre eles, o Direito Processual Civil tem grande importância para a economia, pois é ele que impõe as leis do Direito Civil e do Direito Comercial, além de ser a base para o Direito Processual Tributário.

Assim, dentre os ramos do Direito, escolhe-se o Direito Processual Civil para uma análise econômica mais aprofundada.

4 O PROCESSO CIVIL

Esse capítulo visa esclarecer a importância do Processo Civil dentro do universo jurídico e econômico. Para isso, em primeiro lugar, fala-se da função do processo. Em um segundo momento, procura-se ilustrar essa função apresentando direitos que dependem do Processo Civil para se materializarem. Por fim, na terceira seção, expõe-se as regras gerais que regem o Processo Civil brasileiro, de modo que se possa compreender melhor o assunto que será o objeto de estudo do próximo capítulo.

4.1 A FUNÇÃO DO PROCESSO

Neste tópico é preciso fazer a diferenciação entre direitos materiais e direitos adjetivos. Direitos materiais são aquelas normas que definem direitos e deveres comportamentais para as pessoas, ou seja, são o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito do Trabalho, o Direito Tributário, etc. Já direitos adjetivos são as normas que definem a forma como os direitos materiais serão tornados realidade.

Perceba-se que só o fato de o Direito das Obrigações determinar que quando um comprador não paga no prazo estipulado o vendedor tem direito a multa e juros moratórios não faz com que esse direito se concretize. Ou seja, um direito material escrito nas leis não se realiza sozinho. É preciso fornecer aos cidadãos meios de buscar esses direitos: as ações processuais. Essa é a função dos direitos processuais: criar meios e recursos (com a sistematização de procedimentos) que possibilitem a concretização dos direitos prometidos aos cidadãos pelas leis nacionais. Veja-se o caso do Direito Penal. O fato de uma pessoa ter furtado o carro de outra não faz com que seja automaticamente presa só porque o art. 155 do Código Penal diz:

Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Não basta uma lei que estabeleça direitos e deveres, é preciso uma lei que diga como concretizar esses direitos e deveres. Esse é o papel dos direitos processuais. Assim, o Direito Processual Penal vai determinar como um indivíduo

que cometeu um crime deve ser julgado e como deve ser preso. Os direitos processuais determinam o processo de como os direitos materiais devem ser tornados realidade.

Desta forma, para cada ramo jurídico que prometa direitos para as pessoas, há um direito processual correspondente: Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Processual Tributário, Direito Processual Trabalhista, etc. Um direito processual se diferencia dos outros devido às peculiaridades dos direitos (penal, civil, trabalhista, etc.) que visa concretizar. Não se concretiza o Direito Penal da mesma forma que se concretiza o Direito Civil. São direitos de naturezas diferentes e, por isso, precisam ser realizados também de forma diferente.

Os direitos processuais são importantes para a economia na medida em que são eles que concretizam os direitos materiais. Estes podem criar teoricamente um ambiente perfeito para um bom desempenho econômico, mas se não forem eficaz e eficientemente concretizados, serão apenas palavras bonitas escritas em pedaços de papel. Assim, ter leis materiais que permitem o desenvolvimento econômico é uma parte importante da discussão do aspecto econômico das normas, mas tão importante quanto é ter leis processuais que permitam uma presença efetiva dessas leis no dia-a-dia de cada cidadão.

4.2 EXEMPLOS DE DIREITOS CIVIS A SEREM REALIZADOS PELO PROCESSO CIVIL

O Direito Processual Civil tem como função fazer com que os direitos civis das pessoas se materializem na realidade. Se os direitos civis não forem bem elaborados, por mais que o Processo Civil seja bom, o resultado na realidade econômica e social não será bom. Já, um Processo Civil eficiente e efetivo aliado a bons direitos civis, possibilita que as relações inter-pessoais do dia-a-dia, inclusive as negociações comerciais, aconteçam dentro de um ambiente minimamente regado, evitando situações caóticas que prejudicariam o desenvolvimento econômico-social.

Dessa forma, o esforço de compreensão da importância do Processo Civil passa necessariamente pelo conhecimento dos direitos civis que ele pretende tornar realidade.

O Direito Civil cuida das relações entre os particulares. O Código Civil buscou prever e regulamentar as situações pelas quais passaria uma pessoa desde o seu nascimento até a sua morte. Assim, para fins didáticos e de análise econômica, pode-se subdividir esse ramo do Direito em: Direito das Obrigações, Direito de Empresa e Direito das Coisas. Há ainda os ramos do Direito de Família e Direito das Sucessões, que não serão estudados neste trabalho por não terem tanta repercussão nos sistemas econômicos.

4.2.1 Direito das Obrigações

O Direito das Obrigações tem por objeto disciplinar as obrigações surgidas entre particulares. Obrigação, segundo Carlos Roberto GONÇALVES (2007, p. 2):

(...) é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. É o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. Constitui ele, pois, a garantia do adimplemento com que pode contar o credor.

Com isso já se pode perceber a enorme importância econômica desse ramo do Direito. Ele regula a formação das obrigações, o seu adimplemento e as formas de coagir o devedor a cumprir a obrigação. Abrange, desta forma, as regras gerais sobre os contratos (mora, perdas e danos, juros legais – em caso de inadimplemento; formação dos contratos, vícios redibitórios...) e também as regras sobre os contratos específicos, como: compra e venda, troca ou permuta, contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo, prestação de serviço, empreitada, depósito, mandato, comissão, agência e distribuição, corretagem, transporte, seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. Segundo RODRIGUES⁶ (2007, p. 123, *apud* GALESKI, 2008, p. 96) pode-se conceituar contrato como:

Conjunto de compromissos independentes que gozam de algum tipo de proteção legal: em caso de descumprimento, o prejudicado pode socorrer-se do Estado para, dependendo das circunstâncias e do ordenamento

⁶ RODRIGUES, Vasco. *Análise Econômica do Direito*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

jurídico, exigir o cumprimento, ressarcimento, ou punição contra o descumpridor.

Como visto, as trocas têm papel essencial para o bom desempenho da economia. E toda troca que ocorrer no Brasil estará sujeita às regras do Direito das Obrigações. Uma vez que essas regras facilitem o comércio, podem servir de estímulo à ampliação de sua prática.

Mas esse estímulo só ocorrerá efetivamente se o direito prometido for cumprido na prática. E para isso é preciso um processo civil eficiente. Como dito, é o processo civil que materializa os direitos civis.

4.2.2 Direito de Empresa

O Direito de Empresa regula o exercício das atividades econômicas organizadas de fornecimento de bens ou serviços. É um ramo bastante abrangente, envolvendo: Propriedade Industrial, Direito Societário, Direito Cambiário e Direito Falimentar.

A Propriedade Industrial abrange a proteção de patente de invenção, patente de modelo de utilidade, registro de desenho industrial e registro de marca. Segundo COELHO (2003, p. 86):

(i) Invenção é o ato original do gênio humano. Toda vez que alguém projeta algo que desconhecia, estará produzindo uma invenção. Embora toda invenção seja, assim, original, nem sempre será nova, ou seja, desconhecida das demais pessoas. E a novidade (...) é condição de privilegiabilidade da invenção. (ii) Modelo de utilidade é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resulta melhores condições de uso ou fabricação. (iii) Desenho industrial diz respeito à forma dos objetos, e serve tanto para conferir-lhe um ornamento harmonioso como para distingui-los de outros do mesmo gênero. (...) (iv) A marca, por sua vez, é o signo que identifica produtos e serviços, como *Coca-cola*, *Saraiva*, *Itaú*.

As patentes e os registros asseguram ao seu titular o direito de explorar com exclusividade os benefícios econômicos oriundos de suas idéias. Se qualquer outra pessoa quiser explorar economicamente essas idéias precisará de autorização ou licença do titular do bem. Esses direitos valorizam as boas idéias e inovações das pessoas. Se eles não existissem, qualquer um poderia simplesmente copiar as inovações dos outros e usufruir disso. Com esses direitos, as pessoas se sentem

estimuladas a pensar em inovações, pois esperam ser recompensadas se tiverem boas idéias.

Já o Direito Societário tem como objeto a disciplina das pessoas jurídicas que exercem atividade empresarial. Existem diversos tipos de sociedades empresárias: sociedade em nome coletivo (N/C), sociedade em comandita simples (C/S), sociedade em conta de participação (C/P), sociedade limitada (Ltda.) e sociedade por ações (S/A).

O surgimento de modalidades sociais com responsabilidade limitada teve grande repercussão sobre a economia. Como se sabe, toda atividade empresarial envolve riscos. Mesmo um empresário que trabalhe todos os dias, durma e acorde pensando em sua empresa, depende dos ciclos do mercado e de eventos imprevisíveis. Se uma pessoa tem uma grande quantidade de dinheiro e resolver investir 5% de sua fortuna em uma sociedade de responsabilidade ilimitada, se essa sociedade não conseguir saldar suas dívidas, pode ocorrer de a pessoa perder grande parte de seu dinheiro pagando as dívidas da sociedade, já que responde ilimitadamente por suas dívidas. Em situações como estas, a maioria dos indivíduos não investiria, o que desestimula a atividade econômica e a criação potencial de riquezas e bem-estar social.

Já com a possibilidade de se participar de sociedades limitadas, os indivíduos podem investir sem o risco de perder o patrimônio particular. Arrisca-se apenas a quantia desejada, a quantia que se investe na sociedade. Tais tipos societários, quando foram previstos na legislação, trouxeram grandes incentivos para o investimento. Há, entretanto, um entrave remanescente. Nas sociedades limitadas exige-se a presença de ao menos dois sócios. Não se permite a criação de sociedades limitadas com apenas um empreendedor. E não há, aparentemente, nenhuma razão para isso. O fato é que muitas sociedades não funcionam exatamente pela presença de mais de um empreendedor na mesma empresa. Onde há mais de uma pessoa comandando, sempre há conflitos e estes atrapalham o bom desenvolvimento dos negócios. Há juristas que já falam em uma sociedade limitada unipessoal, ou seja, uma sociedade limitada de uma só pessoa. Mas isso ainda não existe no Brasil.

Passa-se agora ao Direito Cambiário. Este ramo do Direito disciplina os títulos de crédito, que são documentos representativos de obrigações pecuniárias. Segundo COELHO (2003, p. 227) "...Não se confundem com a própria obrigação,

mas se distinguem dela na exata medida em que a representam". São exemplos de títulos de crédito: a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque e a duplicata. Daí já se pode perceber a importância do Direito Cambiário para a economia.

Os títulos de crédito têm grande importância para a economia ao servirem de meios de pagamento e de transferência de riquezas. Ao facilitar essas operações, dão mais fluidez ao dia-a-dia dos negócios. Como ensina ALMEIDA (2006, p. 3):

O intenso progresso econômico dos povos, ampliando o crédito, valoriza os títulos. "Os títulos de crédito desempenham, destarte, uma extraordinária função econômica. Proporcionando uma aplicação fácil ao capital particular, vencendo a relutância dos pequenos capitalistas, forçam as mais tímidas economias a cooperar nas mais arrojadas empresas; e, assim, captando energias perdidas, circulando riquezas ocultas, substituindo a moeda, multiplicando as forças do capital, têm realmente", na expressão entusiástica de Macleod, repetida mais tarde por Giorgi, "contribuído mais que todas as minas do mundo para enriquecer as nações", afirma com inegável propriedade o eminente Whitaker.

De fato os títulos de crédito trazem mais versatilidade para os usos habituais da moeda. Podem ter o valor que se quiser (pois o próprio emissor escreve o valor, como no caso do cheque) e, entre outros, podem ser a garantia de uma transferência de moeda em uma data futura pré-determinada (como nas promessas de pagamento). Assim, acrescentando possibilidades de uso da moeda, os títulos de crédito dão mais fluidez às relações comerciais, facilitando-as.

Enfim, chega-se ao Direito Falimentar. Previsto principalmente pela recente lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A recuperação judicial tem como finalidade facilitar a recuperação de empresas que passam por dificuldades financeiras, mas que ainda têm chances de se manter no mercado. É um auxílio oferecido pelo Estado, uma vez que a falência de uma empresa, normalmente, gera desemprego e outros custos sociais que o Estado quer evitar. O art. 47 da lei 11.101 estabelece que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação social e o estímulo à atividade econômica.

No plano de recuperação judicial, o devedor poderá optar por diversos meios de recuperação, dentre os quais: concessão de prazos e condições especiais para

pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios; alteração do controle societário; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; venda parcial dos bens; emissão de valores mobiliários.

A recuperação extrajudicial, por sua vez, é bastante semelhante à recuperação judicial. A diferença é que ela é fruto de uma negociação entre o devedor e os credores e não de uma imposição judicial. O devedor se reúne com os seus credores, demonstra que está em dificuldades e que não conseguirá pagar a todos nos prazos combinados. Diante disso, apresenta um plano de recuperação e pede flexibilização do pagamento das dívidas. Se houver aceitação, o juiz homologará o plano e ele terá a mesma força de um plano de recuperação judicial.

A falência, por fim, cuida dos casos em que uma sociedade empresária está em profunda crise financeira, de modo que não tem ativos suficientes para saldar os seus passivos. Assim, nem todos os credores vão receber. O art. 75 da lei 11.101 determina que a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

É fácil perceber as repercussões do Direito de Empresa sobre a economia, mas para essa repercussão ocorrer é preciso que o processo civil seja efetivo. Deve-se apenas fazer a ressalva de que, no caso do Direito Falimentar, a aplicação do Direito Processual Civil é por vezes subsidiária, mas se aplica em diversos momentos.

4.2.3 Direito das Coisas

O Direito das Coisas, segundo Carlos Roberto GONÇALVES (2007, p. 1) “...é o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas concernentes aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem”. Esse ramo do Direito trata principalmente da posse e da propriedade de bens móveis e imóveis.

Segundo Bernardo MUELLER (2005, p. 91):

Na Economia Neoclássica, os direitos de propriedade são perfeitamente definidos e complementemente seguros. Nenhum custo é incorrido na obtenção e

defesa dos direitos de propriedade, e eles são sempre respeitados. Dada essa hipótese, não é necessário considerá-los explicitamente na análise, pois os bens acabam automaticamente alocados da maneira que maximiza o bem-estar social. (...) Para outros, porém, direitos de propriedade são custosos e não totalmente seguros. Nesses casos, a não inclusão explícita dos direitos de propriedade na análise pode comprometer seriamente as conclusões.

Tem-se a posse sobre uma coisa sempre que ela está sob o poder de fato da pessoa. A única exceção é a detenção, quando se tem o poder sobre uma coisa sob o comando do verdadeiro dono (é o caso do caseiro, que cuida da casa para o dono – é detentor da casa e não possuidor). O proprietário de um imóvel, por exemplo, é também possuidor do imóvel enquanto estiver morando nele. Entretanto, se alugar esse imóvel, deixará de ser possuidor (embora continue a ser proprietário), pois agora é o locatário que será o possuidor.

O Direito protege a posse. Se alguém tentar invadir a posse de outrem, este tem o direito de pessoalmente defender a sua posse. Isso significa que, por exemplo, se uma fazenda começar a ser invadida por sem-terras, o possuidor tem o direito de usar de meios razoáveis para defendê-la. Não pode ser excessivo, mas pode se defender legitimamente e legalmente. Se a auto-defesa não for possível ou não for suficiente, há três ações de que o possuidor pode lançar mão: ação de manutenção de posse (para o caso de a posse ter sido invadida, mas não totalmente perdida), ação de reintegração de posse (quando a posse foi totalmente perdida) e ação de interdito proibitório (quando a posse está sendo ameaçada, mas não foi invadida).

Essas ações permitem o pedido liminar, ou seja, se preenchidos os requisitos, o juiz pode determinar que se devolva imediatamente a posse, logo no início do processo. Para isso, se preciso, ele pode requisitar a força policial. Essa proteção da posse traz benefícios econômicos, que serão explicados juntamente com os benefícios trazidos pela propriedade.

Com relação à propriedade, o art. 1.228 do Código Civil enuncia que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Os direitos de propriedade e de posse são de importância basilar em uma economia baseada nas trocas de mercado. Em primeiro lugar, em muitos casos, só se pode realizar uma troca quando uma pessoa que tem posse sobre um bem se encontra com outra pessoa que tem posse de outro bem. Assim ocorre quando

vamos fazer qualquer compra: temos posse do dinheiro e o vendedor tem posse da mercadoria. Como um não pode tirar o que é do outro por meio da força, é preciso que haja uma conjugação de vontades: o açougueiro quer vender sua mercadoria por tanto e o comprador aceita pagar tal preço. Se não houver proteção da posse, um poderia roubar o outro. Não haveria estímulo para a troca. O mesmo vale para a propriedade. Complementando essa idéia, pode-se citar GALESKI (2008, p.90):

(...) há necessidade de que seja criada exclusividade para determinados bens conforme sejam ou se tornem escassos, sendo que o objetivo de se determinar um proprietário com direito exclusivo de se opor a outros é evitar que a competição sobre o bem acabe por dissipar recursos ou mesmo resulte na subutilização da propriedade. (...) Quando há um recurso de uso comum, ou seja, que pode ser utilizado por todos os agentes econômicos, em regra, não ocorrerá o uso mais eficiente do bem. (...) é o conceito do problema conhecido como “tragédia dos comuns” (...).

O direito de transferir a propriedade para outros também é bastante importante. Analise-se o caso das propriedades de bens imóveis. Se uma pessoa compra uma casa e sabe que depois poderá vendê-la (transferi-la para outra pessoa mediante troca), terá incentivos para manter a casa bem conservada, pois além de viver nela, quanto melhor o estado da casa, melhor o preço que se pode obter na venda. Além disso, se não houvesse proteção da propriedade, dificilmente as pessoas construiriam boas casas, pois todo o esforço poderia ser facilmente perdido se algum grupo viesse e tomasse a casa para si. Em havendo segurança de que o que pertence a uma pessoa continuará pertencendo a ela a menos que ela decida trocar essa propriedade por outra coisa, as pessoas sentem-se incentivadas a melhorar o que têm e as trocas podem acontecer com fluidez.

Mas tudo isso só ocorrerá se esses direitos forem concretizados, ou seja, se o Direito Processual Civil for, de fato, eficiente.

4.3 AS REGRAS DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

Para fazer com que os direitos prometidos pelo Direito das Obrigações, pelo Direito de Empresa e pelo Direito das Coisas se imponham nas negociações diárias das pessoas, é preciso um Direito Processual Civil eficaz e eficiente.

Se uma pessoa tem seu direito infringido pelo ato de outra pessoa, o que ela pode fazer? Se ela simplesmente pegar o Código Civil, encontrar o artigo referente

àquele direito e mostrar para o infrator, ela provavelmente não conseguirá que esse direito se imponha na realidade. Então, o que fazer?

O Estado garante os direitos prometidos pelo Código Civil. A pessoa tem que se dirigir a ele, mostrar que seu direito foi infringido e pedir que o Estado tome as devidas providências para tornar esse direito realidade. Cada cidadão tem direito a exigir isso do Estado e, para cumprir esse dever, ele pode usar da força (policial, militar, bloqueio de contas bancárias, arrecadação forçada de bens, desapropriação, etc.).

E como o cidadão exige do Estado os seus direitos? Por meio dos procedimentos previstos nos Direitos Processuais. Há vários procedimentos civis. Neste trabalho dar-se-á enfoque ao Procedimento Ordinário, pois ele é o mais comum e é a base para os outros procedimentos existentes.

Para explicar o Procedimento Ordinário, é didático começar pelo seguinte esquema elaborado a partir do Código de Processo Civil:

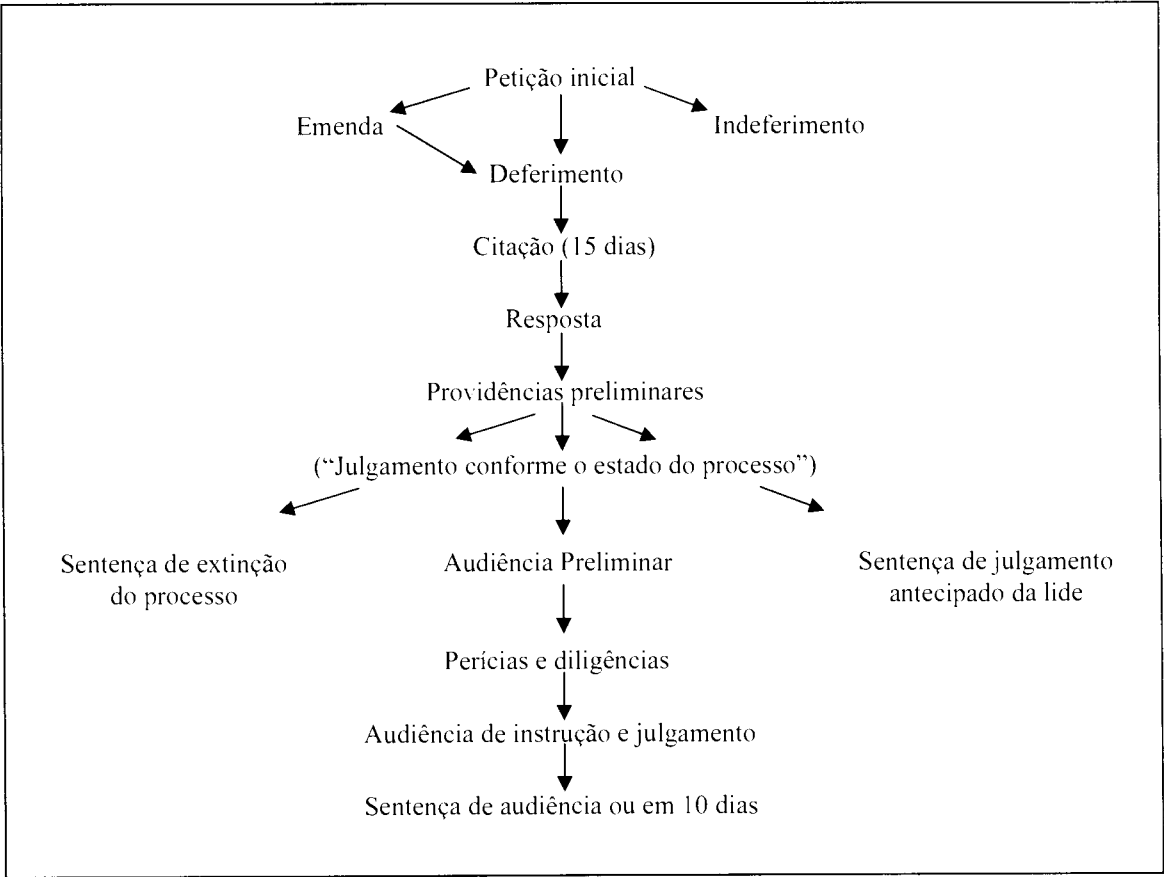


FIGURA 2 – ESQUEMA DO PRODECIMENTO COMUM ORDINARIO CIVIL
FONTE: FÜHRER (2007)

Quando uma pessoa quer exigir seus direitos, ela aciona o Estado por meio de uma Petição Inicial. Essa Petição Inicial tem que ser feita por advogado⁷ e é o meio pelo qual a pessoa informa ao juiz o que aconteceu e pede para que os seus direitos lhe sejam realizados. A Petição Inicial tem que preencher alguns requisitos para ser aceita. Na falta de alguns, o juiz possibilita à parte que faça uma emenda à sua Petição, de modo a preencher todos os requisitos e ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Quando uma Petição é deferida, o juiz aceita o caso e se compromete a analisá-lo. Mas, antes disso é preciso informar a outra parte de que ela está sendo processada. Para isso faz-se a citação, que é o ato pelo qual se informa a outra parte do processo que começou a correr contra ela.

Citada, a parte ré tem o direito de se defender, podendo apresentar uma resposta ao juiz dentro de quinze dias. Se o réu não apresentar resposta, será considerado revel, caso em que se presumem como verdadeiros os fatos alegados pela parte autora (ressalve-se que o juiz não precisa aceitar qualquer alegação, valendo-se dos limites legais e da razoabilidade).

Recebida a resposta da parte ré, o juiz pode requerer providências preliminares, como suprir nulidades sanáveis, mandar que as partes indiquem as provas desejadas ou conceder direito de réplica ao autor.

O julgamento conforme o estado do processo é um mecanismo facultativo, criado para se julgar desde logo processos a que não faz sentido dar continuidade. Se as partes já fizeram um acordo, por exemplo, o juiz extingue o processo. Se houve revelia ou se o processo já está maduro o bastante, o juiz já sentencia o caso.

Mas, se não for o caso de já julgar o processo, o juiz marca uma Audiência Preliminar. Nessa audiência o juiz deve tentar fazer as partes chegarem a um acordo. Cada um cede um pouco, negocia-se e se o acordo acontecer, o juiz já extingue o processo. Não havendo acordo, passa-se à fase de produção das provas, faz-se as perícias e as diligências.

O juiz marca, então, a Audiência de Instrução e Julgamento. No início dessa audiência o juiz tenta novamente fazer com que as partes se conciliem, cheguem a um acordo. Não sendo possível, quando o caso exigir explicações técnicas, passa-se a ouvir os esclarecimentos dos peritos e dos assistentes técnicos. Após isso,

⁷ Exceto nos casos que podem tramitar nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho, em que não é obrigatória a presença de advogado.

ouve-se os depoimentos pessoais do autor e do réu. Depois deles, ouve-se as testemunhas, quando houver. Depois que todos foram ouvidos, realiza-se o debate. Por fim, dependendo do caso e da sua complexidade, o juiz pode sentenciar na hora ou dentro de dez dias.

Da sentença do juiz cabe apelação, ou seja, a parte que perdeu ou que ganhou apenas parcialmente pode pedir que a decisão seja revisada pelo tribunal. Depois, do acórdão (decisão) do tribunal pode caber um outro recurso para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, se envolver matéria constitucional.

Além desses recursos, há os agravos, que são recursos de decisões mais simples dos juizes, como não aceitar uma testemunha. Acrescente-se ainda os embargos de declaração, que são recursos para quando houver obscuridade ou contradição na sentença ou acórdão, ou ainda quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Prolatada a sentença e realizados os recursos, após as eventuais correções, a decisão transita em julgado (torna-se definitiva). Mas isso não significa que o direito já vai ser concretizado. Muitas vezes a sentença apenas reconhece o direito, ou seja, diz que a parte autora realmente tem direito de exigir o que está exigindo. Para concretizar o direito (agora reconhecido) é preciso executar a sentença.

É na execução que o Poder Judiciário penhora bens, hipoteca imóveis, desapropria, bloqueia contas bancárias, etc. A idéia é que não se pode sujeitar a parte ré a essas “violências” até que se tenha certeza do direito da parte autora. Por isso, há duas fases: uma em que se reconhece o direito (fase de conhecimento) e outra em que se executa o direito (fase de execução).

São estas, de uma forma geral, as regras a serem seguidas na concretização de direitos materiais civis. Resta, agora, analisar essas regras e o modo como elas são aplicadas no Brasil.

5 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O referencial teórico sobre aspectos econômicos do processo civil a ser adotado neste trabalho basear-se-á no trabalho de Steven Shavell. Segundo SHAVELL (2004, p. 389), uma teoria sobre o processo pode ser dividida em três fases: na primeira, uma pessoa que sofreu uma perda decide se processará ou não a outra parte (quem processa é o autor, quem é processado é o réu); na segunda, a parte autora e a parte ré decidem se vão ou não fazer um acordo (quando um acordo é feito, normalmente, o autor desiste do processo em troca de uma recompensa financeira); se não há acordo, a terceira fase consiste no julgamento.

Além da teoria de Shavell, faz-se um breve estudo sobre os custos de oportunidade, que servirão para a análise do caso brasileiro no próximo capítulo.

5.1 A DECISÃO DE PROCESSAR

Processar alguém envolve custos. A pessoa tem que despender seu tempo e energia se informando e procurando um advogado de confiança. Só a informação do advogado já pode ter custos. Se a pessoa decidir processar a outra parte, muito provavelmente terá de assinar um contrato de honorários com o advogado, em que fica estabelecido o quanto deve ser pago pela prestação dos serviços advocatícios⁸. Deve-se esclarecer que, normalmente, o pagamento ao advogado não depende de que ele ganhe a causa, ganhando ou perdendo ele tem direito ao pagamento pelo fato de ter prestado serviços. Além dos honorários advocatícios, há ainda as custas processuais (há diversas taxas que são cobradas pelos órgãos judiciais e que ficam ao encargo da parte e não do advogado).

Assim, a decisão de processar envolve uma análise dos custos e benefícios que podem advir do processo legal. Os benefícios que podem ser esperados pela parte autora são a recompensa financeira de um eventual acordo ou o pagamento resultante de um julgamento favorável.

⁸ Há casos em que o advogado aceita a causa sem exigir um pagamento prévio da parte. Nesses casos o advogado está interessado nos honorários de sucumbência, ou seja, se ele ganhar a causa o juiz fará com que a outra parte pague a ele honorários. Na maioria das vezes, entretanto, como o advogado não tem como saber se ganhará ou não a causa, ele exige um pagamento pela prestação de serviços, independentemente dos honorários de sucumbência que poderá vir a receber.

Deve-se ressaltar que tanto o acordo quanto o julgamento favorável não são certos. O acordo pode acontecer ou não dependendo da disposição das partes e o julgamento dependerá da interpretação do juiz e das habilidades dos advogados da parte autora e da parte ré. Desse modo, decidir processar envolve custos certos (custas processuais e honorários advocatícios) e benefícios incertos. Assim, a decisão de processar também está ligada à aversão ao risco da parte autora (SHAVELL, 2004, p. 390)⁹.

5.1.1 Divergência entre a Quantidade Desejada de Processos para o Indivíduo e para a Sociedade

Segundo Shavell há uma diferença entre a quantidade de processo que é considerada boa para a sociedade e a quantidade de processos que é desejada pelo ponto de vista individual. Essa diferença decorreria de dois fatores: em primeiro lugar porque os custos de um processo para um indivíduo e para a sociedade são diferentes, e em segundo lugar, porque os benefícios de um processo para um indivíduo e para a sociedade também são diferentes. Dadas essas diferenças, pode ocorrer que seja vantajoso para o indivíduo processar a outra parte quando esse processo é desvantajoso para a sociedade, ou vice-versa.

Para deixar isso claro Shavell dá dois exemplos. O primeiro deles refere-se à situação em que há mais processos do que socialmente desejado:

Example 1. To illustrate the possibility of socially excessive suit, suppose that the losses a victim would suffer in an accident are \$10,000, that victim's cost of bringing suit is \$3,000 and an injurer's cost of defending is \$2,000, that the probability of accidents is 10 percent, and that there is no precaution that injurers can take to lower the accident risk. Victims will then bring suits whenever accidents occur, for suing will cost a victim only \$3,000 and yield him \$10,000. From the social perspective, this outcome is undesirable. Suit creates no beneficial deterrent, because injurers by assumption cannot do anything to lower risk. Yet suit does generate legal costs: Expected legal costs are $10\%(\$3,000 + \$2,000) = \$500$. The bringing of suits is not socially desirable in this example because there are no incentives toward safety created by the suits. This fact is of no moment to victims, nor are other parties' litigation costs. Victims bring suits for their private gain of \$10,000. (SHAVELL, 2004, p. 392).

⁹ Segundo SHAVELL (2004, p. 390): *From the simple description of suit, note that suit is more likely the lower the cost of suit, the greater the likelihood of winning at trial, and the greater the plaintiff's award conditional on winning. Suit is also more likely the less averse to risk the plaintiff is and the more averse the defendant is.*

O segundo exemplo se refere ao caso em que há menos processos do que socialmente desejado:

Example 2. Suppose here that the losses victims suffer in accidents are \$1,000 and that an expenditure of \$10 by injurers will reduce the probability of accidents from 10 percent to 1 percent. The costs of suit and of defending against suits are as in the previous example.

In this case victims will not bring suits, because doing so would cost a victim \$3,000 but yield him only \$1,000. Because injurers will not be sued, they will have no reason to take care to reduce risk, and total social costs will therefore be $10\% \cdot \$1,000 = \100 .

It would be socially desirable for victims to bring suit, however. If they were to do so, injurers would be led to spend \$10 to lower risk from 10 percent to 1 percent, and total social costs would thus be $\$10 + 1\%(\$1,000 + \$3,000 + \$2,000) = \$70$. The bringing of suits is socially worthwhile here (\$70 being less than \$100), because of the significant reduction in accident losses that would result. (And observe that this is true even though the total costs of \$5,000 exceed the victim's losses of \$1,000.) But victims do not take the deterrence-related benefits of suit into account. Each victim looks only to his own gain from suit, which is negative.

Há, assim, essas duas possibilidades. Em ambas não se atinge a quantidade de processos socialmente desejada devido à existência de diferenças entre os custos e benefícios individuais e sociais do processo.

5.2 A DECISÃO DE FAZER UM ACORDO

Shavell traça um modelo simples para determinar se as partes tendem ou não a fazer um acordo, ou seja, se a parte autora vai desistir de seguir o processo em troca de uma dada quantia oferecida pela parte ré.

Se a parte autora continuar o processo ela tem chance de ganhar uma certa quantia de dinheiro, mas terá de pagar as custas processuais decorrentes de continuar o processo. Se a parte ré continuar o processo ela enfrenta o risco de ter de pagar uma certa quantia de dinheiro e além disso terá de arcar com as custas processuais decorrentes de continuar o processo. Há assim a possibilidade de um meio termo em que o pagamento da parte ré para a parte autora permite uma situação mais vantajosa para as duas do que continuar o processo.

Imagine-se o seguinte caso. A parte autora acredita ter 70% de probabilidade de ganhar a causa e, então, obter R\$100.000,00. Mas, se continuar o processo terá que pagar R\$20.000,00 em custas processuais. Assim, a quantidade mínima que

aceitaria para fechar um acordo é igual a $70\%(\$100.000,00) - R\$20.000,00 = R\$50.000,00$.

Por seu lado, a parte ré acredita ter 50% de chance de perder a causa e, então, ter de pagar R\$100.000,00. Se continuar o processo, incorrerá em custas processuais de R\$25.000,00. Desse modo, a quantidade máxima que está disposta a pagar em um acordo é de $50\%(R\$100.000,00) + R\$25.000,00 = R\$75.000,00$.

Um acordo entre R\$50.000,00 e R\$75.000,00 seria do interesse das duas partes. De acordo com SHAVELL (2004, p. 403):

A mutually beneficial settlement amount exists as long as plaintiff's and defendant's estimates of the expected judgment do not diverge too much. Indeed, it can be shown that a mutually beneficial settlement exists as long as the plaintiff's estimate of the expected judgment does not exceed the defendant's estimate by more than the sum of their costs of trial.

Interessante ressaltar que nas negociações reais existe assimetria de informações. Difícilmente as partes têm como saber o quanto a outra parte acredita ter de chance de ganhar ou perder o caso. Essa assimetria de informações faz com que, mesmo em alguns casos em que a negociação é possível, ela não ocorra, gerando custos que poderiam ser evitados para a parte autora, para a parte ré e para o Estado.

5.2.1 Divergência entre a quantidade de acordos desejáveis social e individualmente

Assim como na decisão de processar a outra parte, na decisão de fazer acordos também há divergência entre a quantidade desejada social e individualmente. E a razão é a mesma: há diferenças entre os custos e benefícios.

Ao decidir se vai fazer um acordo ou não, as partes não consideram como custo o salário do juiz, que terá que despender mais de seu tempo com o caso, deixando de dar atenção a algum outro processo. Não consideram também o custo do prédio onde ocorre o julgamento, das luzes, de todos os funcionários necessários para manter o sistema judiciário funcionando, etc. Por isso, segundo SHAVELL (2004, p. 411): “(...) the parties thus save less by settling than society does. For this reason, they may proceed more often than would be socially desirable”.

5.3 O JULGAMENTO

Se as partes não chegam a um acordo, terão de seguir o processo até o julgamento. Devem seguir os procedimentos seguintes e arcar com os seus custos. Seguindo a estrutura procedimental prevista em lei, chegar-se-á ao julgamento judicial, que determinará a parte vencedora ou a parte parcialmente vencedora.

Segundo Shavell o número de procedimentos e a forma como eles são estabelecidos em lei, bem como os seus custos, criam uma estrutura de incentivos e desincentivos para as partes.

Se, por exemplo, deixa-se ao encargo das partes a produção de provas técnicas, testemunhais e documentais, elas terão de contratar especialistas, entrar em contato com as testemunhas, obter documentos, etc. Tudo isso aumenta os custos da continuidade do processo para as partes. Se, por outro lado, o Sistema Judiciário contratar técnicos próprios (que podem emitir pareceres para diversos casos), comunicar-se com as testemunhas para que elas prestem informações (até porque uma intimação feita por um funcionário do governo tende a surtir mais efeito do que uma intimação feita pela parte autora) e tiver um sistema integrado com os cartórios (permitindo o compartilhamento de informações sobre documentos públicos), tudo isso reduziria bastante o custo das partes.

Ainda com relação à contratação de especialistas para a produção de provas técnicas, quando este é um encargo das partes, tem-se o problema de que quando uma parte contrata um especialista a outra parte acaba tendo que contratar um especialista também, para produzir provas contrárias à altura. Assim, ocorre um custo dobrado¹⁰. Segundo SHAVELL (2004, p. 416):

(...) litigants may well be spending in ways that offset each other, and thus that have little or no social value. A classic instance is when both parties devote effort to legal arguments of roughly equivalent weight but supporting opposite claims, or when both hire experts who produce equally convincing reports favoring opposite assertions.

Outra questão diz respeito aos prazos. Os prazos concedidos por lei podem influenciar o modo como as partes agem. Se, por exemplo, após a audiência de

¹⁰ Quando as provas são produzidas por especialistas contratados pelo Estado, mesmo assim, as partes podem contratar especialistas particulares para contestarem o laudo do perito público. Nesse caso pode ocorrer um custo triplicado (do Estado mais as duas partes) ao lado dos casos em que haveria um custo único (apenas do Estado). Seria preciso um estudo de caso para saber qual a proporção e então definir o sistema mais eficiente.

produção de provas, o juiz der a cada parte vinte minutos para falar e depois já sentenciar, diminui-se custos. Por outro lado, se após a produção de provas o juiz der dez dias para as partes fazerem alegações escritas, as partes terão mais custos com advogados, certidões, taxas, etc.

5.4 OS RECURSOS

Ao prolatar a sentença, o juiz decide quem ganhou e quem perdeu a causa. O juiz, entretanto, pode cometer erros. A parte que perdeu, por sua vez, dificilmente fica satisfeita, acha que alguma injustiça foi cometida. Como as decisões judiciais podem ter grande repercussão na vida de uma pessoa, é preciso diminuir tanto quanto possível os erros. Daí a existência dos recursos. Os recursos são pedidos de novo julgamento do caso por juizes mais experientes.

Mas por que, ao invés de recursos, não se tenta minimizar os erros através de um aprimoramento do sistema já no primeiro julgamento? Nesse caso não seriam necessários recursos e evitar-se-ia os erros antes que eles ocorressem. Segundo Shavell, os recursos permitem que aqueles que perceberam erros nas decisões recorram delas. Os que sabem que a decisão está correta evitariam recorrer, pois se fizessem isso apenas incorreriam em mais custos e perderiam mais tempo, já que no final a decisão deveria ser a mesma, pois já estava correta desde o início.

Assim, na visão de Shavell, os recursos são socialmente menos custosos, pois permitem a correção apenas dos casos em que ocorreram erros. Já se a opção fosse pelo aprimoramento do sistema já no primeiro julgamento, ter-se-ia que gastar mais com todos os casos, tanto os que foram decididos corretamente quanto os que foram decididos equivocadamente pelo sistema anterior. Os recursos evitariam esses gastos desnecessários. De acordo com SHAVELL (2004, p. 457):

The theme to be advanced here is that the appeals process may correct errors in an economic way. If litigants tend to possess information about the occurrence of error and appeals courts can frequently verify it, then litigants may tend to bring appeals when errors are likely to have been made but not otherwise. Under these circumstances, not only may the appeals process result in error correction; it may also do so cheaply, for the legal system will be burdened with reconsidering only the subset of cases in which errors were more probably made. (...) in comparison to an investment in improving the accuracy of the trial process (...) by its nature, would require extra expenditure in every case rather than only in a subset of cases.

Ilustre-se com um exemplo. Imagine que as partes possam saber se a sentença foi correta ou errada e que é possível recorrer. O sistema jurídico não é perfeito, comete erros, mas é acurado o bastante para, na maioria dos casos em que cometeu erros, corrigi-los e na maioria dos casos em que acertou, manter a primeira decisão. Assim, diga-se que a probabilidade de reforma da decisão quando houve erro é de 80% e quando não houve erro de 30%. Nesse caso, se o ganho com a reforma é de R\$100.000,00, o ganho esperado de um recurso contra uma decisão errada é de R\$80.000,00 e o ganho esperado de um recurso contra uma decisão correta é de R\$30.000,00.

Dada essa situação, quer-se que as decisões corretas não sejam recorridas e que as decisões erradas sejam recorridas. O que fazer? Uma opção é que se estabeleça custos individuais inferiores ao ganho esperado pelo recurso contra uma decisão errada e superiores ao ganho esperado pelo recurso contra uma decisão correta. No caso, o custo individual de se recorrer deve estar entre R\$30.000,00 e R\$80.000,00. Se, por exemplo, o custo processual for de R\$50.000,00, dificilmente recorrer-se-á de uma sentença correta. Mas haverá incentivos para que se recorra de uma sentença errada. Assim, cria-se um sistema em que a maioria das decisões recorridas são decisões erradas, que realmente teriam de ser revisadas.

Presume-se aqui que as sentenças erradas causam custos sociais e que, portanto, é socialmente mais vantajoso que elas sejam corrigidas. Shavell dá o exemplo de que, se as sentenças erradas causam um prejuízo social de R\$500.000,00, os custos sociais de um recurso são de R\$150.000,00 e a probabilidade de reforma da decisão errada é de 80%, então o recurso trará uma vantagem social, pois reduzirá o prejuízo social para $R\$150.000,00 + 20\%(R\$500.000,00) = R\$250.000,00$. É esse modelo que explica a lógica econômico-financeira que esclarece os benefícios sociais de um sistema jurídico que permite recursos.

5.5 OS CUSTOS DE OPORTUNIDADE

É importante acrescentar a análise dos custos de oportunidade à teoria de Shavell. O tempo, o esforço e o dinheiro gastos com uma demanda judicial poderiam ter sido alocados em muitas outras atividades. Assim, a decisão de processar

alguém e de continuar um processo não envolve apenas a consideração dos custos processuais e da probabilidade de ganhar/perder a ação, mas também a comparação entre as rentabilidades das diversas alternativas de investimento existentes.

De acordo com PINDYCK e RUBINFELD (2004, p. 202) os custos de oportunidade “(...) são os custos associados às oportunidades que serão deixadas de lado, caso a empresa não empregue seus recursos da maneira mais rentável”. Ou seja, é o que o agente econômico está deixando de ganhar por não ter escolhido a forma mais rentável de alocar os seus recursos.

Na decisão de processar a outra parte pode-se fazer uma análise a partir dos custos de oportunidade. Em um caso em que o eventual ganho é de R\$100.000,00, os custos processuais e com advogados são de R\$20.000,00 e a probabilidade de ganhar é de 50%, tem-se o ganho esperado de $50\%(R\$100.000,00) - R\$20.000,00 = R\$30.000,00$. Considere-se ainda que o processo deva durar cerca de 5 anos e que os Títulos Públicos estão pagando 12% de juros ao ano. Se a parte autora investir os R\$20.000,00 que gastaria com o processo em Títulos Públicos, em 5 anos teria: $R\$20.000,00(1,12)^5 = R\$49.766,40$.

Decidir processar a outra parte significa incorrer em um custo de oportunidade de $R\$49.766,40 - R\$30.000,00 = R\$19.766,40$. Esse resultado demonstra que, nessas circunstâncias, seria mais vantajoso investir em Títulos Públicos do que processar a outra parte.

Assim, em termos gerais, quanto maior os custos processuais e com honorários advocatícios e quanto maior o tempo de duração de um processo, menos vantajosa é a decisão de processar a outra parte. E, se os agentes econômicos agirem de forma racional, menor será a quantidade de processos. Nesse caso, uma justiça lenta e cara cria barreiras econômicas para que as pessoas exijam os seus direitos.

Além dos custos, da demora e da incerteza no recebimento do dinheiro, a pessoa que decide processar tem que despender seu próprio tempo procurando um advogado, comparecendo a audiências, fazendo depoimentos, buscando documentos e provas, etc. Esse tempo também é um custo de oportunidade, na medida em que a pessoa poderia usá-lo em atividades mais produtivas ou para seu lazer.

6. ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO

Neste capítulo procura-se aplicar a teoria de Steven Shavell ao caso brasileiro, de acordo com os dados disponíveis. Assim, analisa-se os custos de processar uma pessoa, a decisão de processar no Brasil (ao que se agrega um estudo sobre os custos de oportunidade), a divergência entre a quantidade de processos desejados pelo indivíduo e pela sociedade, a decisão de fazer um acordo, o julgamento e os recursos.

6.1 OS CUSTOS DE PROCESSAR UMA PESSOA

No Brasil há a justiça estadual e a justiça federal. A justiça estadual atua em cada Estado e a justiça federal atua em todo o território nacional. A diferença entre as duas é a matéria de que tratam. A justiça federal trata de matérias específicas, sendo que a maioria dos casos de interesse mais direto da população é de competência da justiça estadual. Por isso, neste trabalho dar-se-á um enfoque sobre a justiça estadual. Ao se falar sobre justiça estadual há os dados referentes a cada Estado e aqueles referentes à soma dos dados de cada Estado. Por essa pesquisa estar sendo feita no Paraná, trabalhar-se-á com dados deste Estado e eventualmente com dados referentes à soma.

Segundo a tabela de honorários da OAB/PR (Resolução 01 de 2004), a consulta técnica no escritório do advogado custa R\$ 200,00 por hora. Se o cliente quiser que o advogado o acompanhe em órgão administrativo ou judicial, isso custará R\$ 400,00. A petição ou requerimento avulso perante qualquer autoridade também custa R\$ 400,00. Há ainda outros serviços cujos preços não raras vezes atingem cifras de quatro algarismos. Esses poucos exemplos demonstram o quanto custa contratar um advogado. Acrescente-se que no Brasil, para quase todas as demandas judiciais, é obrigatória a presença de advogado.

Além dos honorários advocatícios, há ainda as custas processuais. Para se interpor um recurso ao Tribunal de Justiça, por exemplo, tem-se que pagar R\$ 25,00. Para que o oficial de justiça faça citação, intimação ou notificação tem-se que pagar R\$ 3,15 por pessoa a ser citada, intimada ou notificada. Além disso, constituem custas: os selos e despesas com os serviços postais, as taxas de expediente, as contas de publicação de avisos ou editais, as certidões públicas, etc.

Como ilustração, segundo o Conselho Nacional de Justiça, apenas em 2006, a Justiça do Paraná recolheu em Custas e Recolhimentos diversos R\$ 116.417.672,00¹¹.

Quem quer processar uma pessoa não incorre apenas nesses custos financeiros. Se depara também com o custo de ter de esperar um bom tempo e de lidar com a incerteza de que poderá ganhar ou não a causa. De fato, Armando Castelar PINHEIRO (2005, p. 253) aponta como problemas do sistema judiciário brasileiro a morosidade e a falta de previsibilidade das decisões judiciais¹².

6.2 A DECISÃO DE PROCESSAR NO BRASIL

De acordo com Armando Castelar PINHEIRO (2005, p. 246) “uma pesquisa publicada pelo IBGE (...) já mostrava que dois em cada três brasileiros envolvidos em conflitos preferiam não recorrer à Justiça”. Pela teoria de Shavell, isso sugere que os custos para processar alguém podem ser bastante altos no Brasil.

Segundo estudos estatísticos realizados pelo CNJ, em 2006, na Justiça Estadual Brasileira de 1º grau houve 10.438.729 decisões de processar. Veja-se um quadro comparativo entre os anos de 2003 a 2006:

¹¹ Embora esse valor seja alto, segundo o Conselho Nacional de Justiça, ele corresponde a apenas 19,05% da despesa total da Justiça Estadual do Paraná, que em 2006 foi de R\$ 611.175.561,00.

¹² Segundo PINHEIRO (2005, p. 270): A não neutralidade do magistrado tem duas consequências negativas importantes do ponto de vista da Economia. Primeiro, os contratos se tornam mais incertos, pois podem ou não se serem respeitados pelos magistrados, dependendo da forma com que ele encare a não neutralidade e a posição relativa das partes. Isso significa que as transações econômicas ficam mais arriscadas, já que não necessariamente “vale o escrito”, o que faz com que se introduzam prêmios de risco que reduzem salários e aumentam juros, aluguéis e preços em geral. Segundo, ainda que, como colocado na pesquisa Vianna *et al.* (1996), a magistratura não esteja “comprometida com a representação de interesses”, a não neutralidade do magistrado significa que ele se alinha claramente com os segmentos sociais menos privilegiados da população: entre o inquilino e o senhorio, ele se inclina a favor do primeiro; entre o banco e o devedor, ele tende a ficar com o último, e assim por diante. Isso faz com que, nos casos em que essa não neutralidade é clara e sistemática, esses segmentos menos privilegiados sejam particularmente penalizados com prêmios de risco (isto é, preços) mais altos, ou então apenas aliados do mercado, pois a outra parte sabe que o dito e assinado na hora do contrato dificilmente será respeitado pelo magistrado, que buscará redefinir *ex post* os termos da troca contratada. Isso significa que são exatamente as partes que o magistrado busca favorecer que se tornam as mais prejudicadas por essa não neutralidade.

TABELA 01 - CASOS NOVOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DE 1º GRAU

Área	Ano			
	2003	2004	2005	2006
Todos os Estados	9.941.835	9.743.122	9.225.724	10.438.729
Paraná	404.301	530.622	116.057	459.105

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números** (2003/2006)

Os dados apresentados mostram que o número de processos iniciados vem se mantendo quase constante durante o período analisado. Pode-se dizer que nesse período não houve mudança significativa na estrutura de custos. Acrescente-se que a tabela de honorários do advogado estabelecida pela OAB/PR é a mesma desde 2004.

A Secretaria de Reforma do Judiciário (2005) apresenta dados a partir dos quais pode-se fazer uma análise sobre custos de oportunidade. Os dados se referem à expectativa de recuperação de empréstimos em processos judiciais, para contratos hipotéticos entre R\$500,00 e R\$50.000,00. O cálculo considera estimativas para as despesas processuais diretas (custas, advogados, oficial de justiça e perícia, cartórios, entre outros) e os prazos máximos para cada fase processual foram definidos a partir de informações obtidas junto a instituições financeiras. O resultado desse estudo pode ser resumido no seguinte quadro:

TABELA 2 - VALOR ESPERADO DE RECUPERAÇÃO DE CONTRATOS DE CRÉDITO

Fases do processo	Valor a recuperar			
	R\$500,00	R\$1.000,00	R\$5.000,00	R\$50.000,00
Cobrança extrajudicial simples (até um ano)	R\$284,00 56,8%	R\$680,00 68,0%	R\$4.003,00 80,1%	R\$41.498,00 83,0%
Fase de conhecimento judicial (até três anos)	R\$14,00 2,8%	R\$221,00 22,1%	R\$1982,00 39,6%	R\$21.878,00 43,8%
Fase de execução judicial (até cinco anos)	0	R\$33,00 3,3%	R\$1.011,00 20,2%	R\$12.054,00 24,1%

FONTE: SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Judiciário e Economia** (2005)

O quadro mostra que, por exemplo, ao cobrar extrajudicialmente (sem usar o sistema judiciário) um crédito de R\$1000,00, consegue-se recuperar R\$680,00, dados os custos envolvidos. Ou seja, recupera-se 68% do valor que se tinha para

receber. Recorrer ao sistema judiciário é ainda pior, pois os custos são maiores e fazem com que o crédito efetivamente recuperado seja ainda menor. A fase de conhecimento é aquela em que o juiz reconhece o direito ao crédito. Nesse ponto, o devedor pode pagar espontaneamente, e a dívida fica quitada. Mas, se não se dispuser a pagar é preciso obrigá-lo a isso. A fase de execução serve para forçar o devedor a pagar a dívida. Assim, com a fase de conhecimento, de um crédito de R\$1000,00 recupera-se R\$221,00 e, com a fase de execução, apenas R\$33,00.

Estabelecendo, arbitrariamente, que o custo processual é de 15% do valor que se quer recuperar e considerando que, segundo o Tesouro Nacional, a rentabilidade dos Títulos Públicos está em torno de 13% em doze meses¹³, pode-se estimar o valor esperado que se teria investindo os custos processuais em títulos públicos da seguinte forma: $15\%(\text{Valor a Recuperar})(1,13)^{\text{Número de anos}}$. Os resultados estão no Quadro 2:

TABELA 3 – VALORES ESPERADOS DO INVESTIMENTO DOS CUSTOS PROCESSUAIS EM TÍTULOS PÚBLICOS

Tempo	Valor a recuperar			
	R\$500,00	R\$1.000,00	R\$5.000,00	R\$50.000,00
Em um ano	R\$84,75	R\$169,50	R\$847,50	R\$8475,00
Em três anos	R\$108,21	R\$216,43	R\$1082,17	R\$10.820,73
Em cinco anos	R\$138,18	R\$276,36	R\$1381,83	R\$13.818,26

FONTE: O autor (2008)

Observa-se que há situações em que é mais vantajoso investir em Títulos Públicos do que pagar as custas processuais para receber o crédito. Essas situações estão indicadas pela cor cinza e sugerem que os custos de oportunidade de um processo judicial podem ser altos o bastante para torná-lo economicamente inviável.

Embora a conclusão tenha se baseado no caso específico da recuperação de contratos de crédito, ela serve para demonstrar que os custos judiciais brasileiros e a morosidade do sistema judiciário podem tornar o processo desvantajoso em

¹³ LTN com rendimento de 10,62%, LFT de 11,69%, NTN-C de 16,34% e NTN-B de 12,66%, todos em doze meses (posição em 13/10/2008), segundo Secretaria do Tesouro Nacional, disponível em < <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/>>.

termos econômicos. Tal observação é reforçada por dados apresentados pela Secretaria de Reforma do Judiciário.

Com relação ao tempo de duração de um processo, segundo o relatório “Judiciário e Economia” do Ministério da Justiça¹⁴, ele é de 10 a 20 meses na primeira instância, de 20 a 40 meses na segunda instância e de 20 a 40 meses nas instâncias especiais, como ilustra o gráfico a seguir:

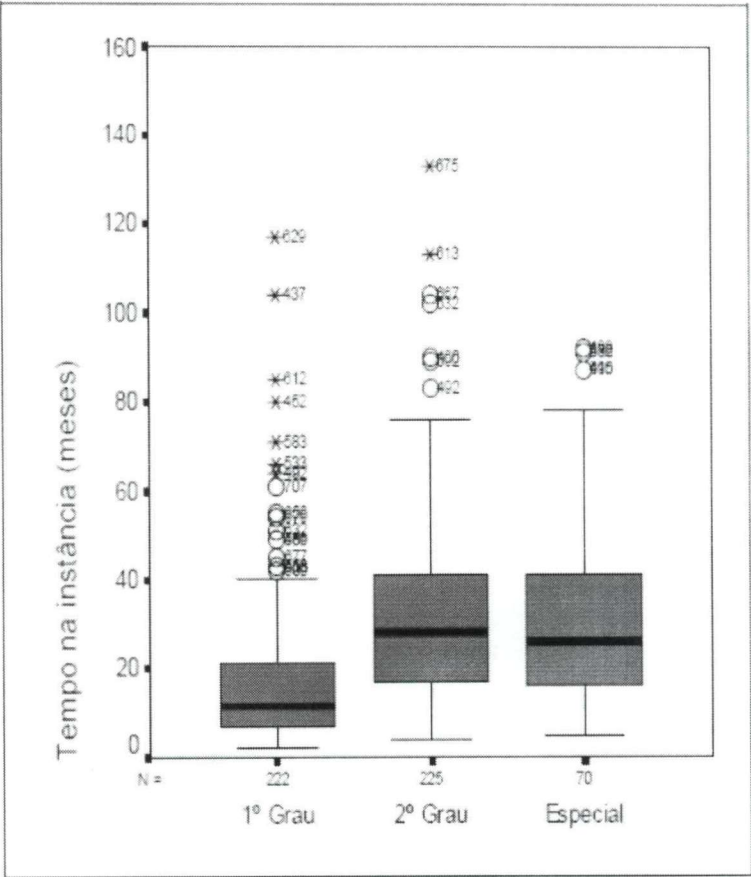


FIGURA 3 – TEMPO DE DURAÇÃO DE UM PROCESSO
 FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSIÇA. **Justiça em Números** (2005).

Assim, um processo que percorra a primeira e segunda instâncias poderá demorar até cerca de 60 meses, ou cinco anos. E se ainda percorrer a instância especial, esse tempo vai para até 100 meses, ou 8,33 anos. Segundo Castellar PINHEIRO (2000, *in* SRF/MJ, 2005), para 91% dos empresários brasileiros, o judiciário é ruim ou péssimo no que tange à agilidade. E para 45% dos magistrados, o judiciário é ruim ou muito ruim em relação à sua agilidade.

¹⁴ Um trabalho realizado pela Secretaria de Reforma do Judiciário e publicado em 2005.

Quanto aos custos, segundo um estudo do Banco Mundial citado pela Secretaria de Reforma do Judiciário, gastando 3,66% da Despesa do Setor Público com a manutenção do sistema judicial, o Brasil tem o custo mais alto em comparação a outros 35 países analisados. Neste estudo, para possibilitar a comparação entre os países, a despesa do poder judiciário é medida em milhões de PPPD¹⁵ por 100.000 habitantes. A mesma unidade é usada para medir a despesa do Setor Público e, assim, calcular a porcentagem desse gasto que é feita com o sistema judiciário, conforme a figura abaixo:

País	% do Setor Público	País	**Despesa Judiciário
Brasil	3,66	Itália	10,76
Costa Rica	3,38	Brasil	9,84
Nicarágua	2,94	Costa Rica	6,07
Colômbia	2,80	Colômbia	4,63
Argentina*	1,55	Espanha	4,58
República Dominicana	1,52	Argentina*	3,46
Itália	1,50	Nicarágua	3,03
Sri Lanka	1,15	Dinamarca	2,91
México*	1,01	México*	2,65
Kirgistão	0,98	Noruega	2,25
Filipinas	0,94	Botsuana	2,09
Chile	0,87	Eslováquia	1,85
Peru	0,86	Chile	1,84
Eslováquia	0,79	Trinidad e Tobago	1,81
Equador	0,79	Japão	1,60
Botsuana	0,74	Bulgária	1,38
Ucrânia	0,66	República Dominicana	1,35
Espanha	0,66	África do Sul	1,34
Moldova	0,63	Coreia	1,30
Trinidad e Tobago	0,63	Peru	1,13
África do Sul	0,63	Libano	0,78
Moçambique	0,62	Filipinas	0,77
Libano	0,54	Sri Lanka	0,73
Geórgia	0,53	Ucrânia	0,70
Dinamarca	0,51	Kirgistão	0,48
Coreia	0,42	Moldova	0,45
Bulgária	0,41	Malásia	0,39
Gana	0,40	Equador	0,38
Tajiquistão	0,39	Geórgia	0,30
Nepal	0,39	Gana	0,14
Japão	0,38	Nepal	0,12
Noruega	0,23	Moçambique	0,11
Vietnã	0,19	Vietnã	0,09
Malásia	0,17	Tajiquistão	0,08
Kazaquistão	0,10	Kazaquistão	0,07
Média	0,97	Média	2,04

FIGURA 4 – GASTOS COM A MANUTENÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL EM PROPORÇÃO AO PIB
FONTE: SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Judiciário e Economia** (2005)

¹⁵ Paridade do poder de compra (“Purchasing Power Parity”), medida a partir do poder de compra do dólar.

Assim, se o processo chega a demorar de 5 a 8 anos e os custos são relativamente elevados no país (parte do qual é transmitido para as partes), tem-se o indício de que os custos de oportunidade podem tornar muitos processos economicamente inviáveis. Isso traz esclarecimentos, pelo menos parciais, sobre o fato de apenas um em cada três brasileiros envolvidos em litígios recorrer ao sistema judicial.

6.3 DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DESEJADA DE PROCESSOS PARA O INDIVÍDUO E PARA A SOCIEDADE

Ao tratar desse assunto, Shavell fala em custo social e individual do processo. O custo social abrange todos os ônus do sistema judicial, desde os seus gastos contábeis até o custo de oportunidade de estar empregando vários funcionários que poderiam estar se dedicando a outra atividade. O custo individual, por sua vez, é também bastante amplo, incluindo as despesas processuais, os honorários advocatícios, o próprio tempo do indivíduo, etc.

Deste modo, para verificar se há uma diferença entre a quantidade de processos desejada para o indivíduo e para a sociedade, é preciso ter vários dados sobre o custo social e individual. Infelizmente, apenas se encontrou dados oficiais referentes às despesas contábeis da Justiça Estadual. Ciente dessa incompletude, faz-se uma análise a partir dos dados disponíveis.

Em 2006, a despesa total da Justiça Estadual (a soma da despesa de cada Estado) foi de R\$15.161.020.452,00 (R\$12.647.478.092,00 foram despesa com pessoal e encargos e R\$2.513.480.360,00 foram despesas com custeio e capital). Por outro lado foram recolhidos com custas e recolhimentos diversos R\$2.400.093.552,00 (esse é o valor que as partes pagam para a Justiça através de taxas, envio de processos, certidões, etc). Há assim, um custo do sistema judiciário maior do que as taxas e despesas pagas pelas partes numa diferença de R\$12.760.926.900,00 (o que corresponde a cerca de R\$69,00 por cidadão). As tabelas a seguir mostram os dados para o período de 2003 a 2006 para a soma dos Estados e para o Paraná:

TABELA 4 – CUSTO DOS PROCESSOS NA JUSTIÇA ESTADUAL BRASILEIRA – SOMA DOS ESTADOS

Custo	Ano			
	2003	2004	2005	2006
Custo Justiça Estadual (soma dos Estados)-R\$	10.720.808.622	12.007.141.461	13.888.857.996	15.161.020.452
Custas e recolhimentos (soma dos Estados)-R\$	990.381.843	1.381.904.037	2.078.547.534	2.400.093.552
Diferença-R\$	9.730.426.779	10.625.237.424	11.810.310.462	12.760.926.900

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números** (2003/2006)

TABELA 5 – CUSTO DOS PROCESSOS NA JUSTIÇA ESTADUAL DO PARANÁ

Custo	Ano			
	2003	2004	2005	2006
Custo Justiça Estadual do Paraná-R\$	484.591.485	445.284.456	540.444.052	611.175.561
Custas e recolhimentos no Paraná-R\$	22.116.497	55.242.453	45.446.703	116.417.672
Diferença-R\$	462.474.988	390.042.003	494.997.349	494.757.889

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números** (2003/2006)

O fato de o custo contabilizado pelo indivíduo ser menor do que o custo decorrente de sua decisão de processar a outra parte faz com que cada indivíduo tenda a processar mais do que seria socialmente desejado (lembrando-se que se está considerando apenas uma parte dos custos individuais e sociais), dada esta estrutura de custos e com base em critérios puramente financeiros.

O valor que é gasto pelo Sistema Judiciário e não é recuperado pela sua própria atividade, tem de ser compensado com os tributos, ou seja, está sendo pago por cada cidadão brasileiro. Segundo o CNJ, a despesa total da Justiça Estadual por habitante em 2006 foi de R\$81,17. Considerando-se que 15,83% dessa despesa

total foi paga com custas e recolhimentos pagas pelas partes, o custo da Justiça Estadual por habitante nesse ano foi de R\$68,32.

Para saber se esse valor é alto ou baixo, pode-se fazer uma comparação entre alguns países sobre a despesa do judiciário em relação às despesas públicas de cada país. Esses dados são fornecidos pela Secretaria de Reforma do Judiciário e permitem uma real dimensão proporcional dos gastos com setor no Brasil, e estão ilustrados na Figura 5.

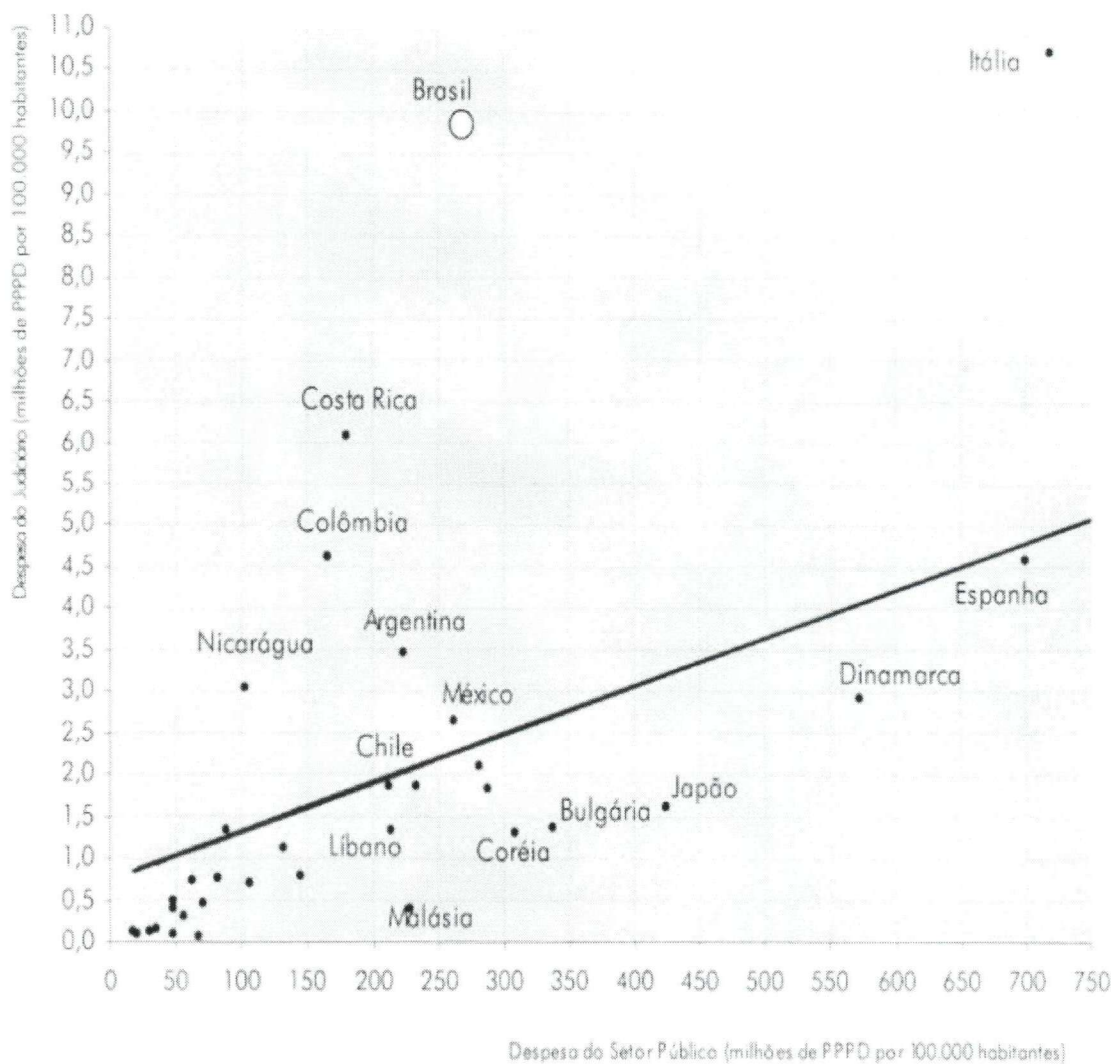


FIGURA 5 – DESPESA DO JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO ÀS DESPESAS PÚBLICAS DE CADA PAÍS
FONTE: SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Judiciário e Economia** (2005)

É importante esclarecer que a unidade de medida desse estudo são milhões de PPPD por 100.000 habitantes, e não a moeda corrente dos países. Repare que o eixo vertical mede a despesa do judiciário e o eixo horizontal, a despesa do Setor

Público, ambos em PPPD. Como se pode observar, o Brasil apresenta uma alta despesa com o judiciário, sendo menor apenas que a da Itália. Por outro lado, a despesa do Setor Público não é tão alta quanto a de outros países. Assim, comparado com outros países, o poder público brasileiro não gasta tanto, mas gasta muito com o poder judiciário. Chega-se ao ponto de o Brasil apresentar a maior despesa relativa com o judiciário quando comparado a outros países (ver Figura 4).

Como visto, parte desse gasto é custeado pelas partes processuais e parte dele é pago pelo Estado, com o dinheiro dos contribuintes. O fato de esse gasto ser relativamente alto no Brasil sugere que o custo de R\$68,32 por cidadão para manter o sistema judiciário também seja alto.

6.4 A DECISÃO DE FAZER UM ACORDO

A Legislação brasileira permite que os acordos sejam feitos, conforme art. 84 do Código Civil, que determina ser lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Infelizmente não se encontrou dados referentes ao número de acordos que são feitos por ano. Mas, como já dito, as próprias regras de Processo Civil brasileiro prevêm momentos em que o juiz procura fazer as partes chegarem a um acordo.

6.5 O JULGAMENTO

No Brasil, dependendo da especialidade (contadores, médicos legistas, exame de paternidade,...) e do caso, podem ser disponibilizados peritos judiciais. Mas além deles, permite-se às partes que contratem especialistas particulares para verificar o laudo do perito judicial ou para produzirem laudos próprios. Podem ocorrer, então, os custos dobrados (ou mesmo triplicados) de que fala Shavell.

Quanto aos prazos, em geral eles são de dez a quinze dias. No que concerne à Audiência de Instrução e Julgamento (em que são produzidas as provas), permite-se ao juiz, de acordo com a complexidade do caso, que sentencie na hora ou em dez dias. Se o juiz sentenciar na hora, haverá economia para o indivíduo e para o sistema judiciário, pois evita-se novos gastos com advogado, certidões e, encerrado o caso, o sistema pode se dedicar a outros casos.

6.6 OS RECURSOS

No Brasil, segundo o CNJ, na Justiça Estadual de 1º Grau em 2006, de cada cem sentenças proferidas, 12,56 foram recorridas. Ou seja, a Taxa de Recorribilidade foi de 12,56%. Infelizmente para o Paraná esse dado não está disponível para o ano de 2006. Veja-se o quadro para o período de 2003 a 2006:

TABELA 6 – TAXA DE RECORRIBILIDADE NA JUSTIÇA ESTADUAL

Área	Ano			
	2003	2004	2005	2006
Justiça Estadual (soma dos Estados)	13,51%	9,29%	16,83%	12,56%
Justiça Paranaense	12,23%	16,27%	53,38%	n.d.

FONTE – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números** (2003/2006)

Para avaliar se essa taxa de recorribilidade é alta ou baixa é preciso saber o quão acurado é o processo de julgamento. Se a maioria das decisões recorridas forem reformadas, significa que a maioria dos recursos são feitos contra decisões efetivamente erradas (assumindo que o tribunal saiba distinguir entre decisões certas e erradas). Por outro lado, se apenas uma pequena parte das decisões recorridas forem reformadas, isso significa que se está recorrendo muito de decisões corretas, o que torna o sistema menos eficiente.

Ainda segundo os dados estatísticos do CNJ, em 2006, na Justiça Estadual (soma) de cada cem decisões de 1º grau recorridas apenas 20,95 foram reformadas. Ou seja, a Taxa de Reforma da Decisão no 1º Grau foi de 20,95%. Infelizmente, novamente não há dados disponíveis para o Estado do Paraná. Veja-se os dados para o período de 2003 a 2006:

TABELA 7 – TAXA DE REFORMA DENTRE AS DECISÕES DE 1º GRAU DA JUSTIÇA ESTADUAL QUE FORAM RECORRIDAS

Área		Ano			
		2003 ¹⁶	2004	2005	2006
Justiça Estadual (soma)		35,03%	46,63% ¹⁷	30,66%	20,95%
Justiça Paranaense		n.d.	n.d.	28,89%	n.d.

FONTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números* (2003/2006)

Os dados demonstram que, mesmo havendo algumas variações significativas, nem a metade das decisões recorridas são reformadas. Isso indica que a maioria das decisões recorridas já estariam corretas. As partes estão recorrendo excessivamente e isso causa prejuízos sociais.

De fato, segundo pesquisa de Armando Castelar PINHEIRO (2005, p. 263), 73,2% dos juizes entrevistados consideram que o alto número de recursos é uma causa “extremamente importante” ou “muito importante” da morosidade da Justiça.

Na mesma pesquisa PINHEIRO (2005, p. 254) questionou os juizes sobre a freqüência com que diferentes partes privadas recorrem à Justiça para postergar o cumprimento de obrigações, por área do Direito. Reproduz-se a tabela resultante dessa pesquisa:

“Afirma-se que muitas pessoas, empresas e grupos de interesse recorrem à Justiça não para reclamar os seus direitos, mas para explorar a morosidade do Judiciário. Na sua opinião, em que tipos de causas essa prática é mais freqüente?”						
	Muito freqüente	Algo freqüente	Pouco freqüente	Nunca ou quase nunca ocorre	Não sabe/ Sem opinião	Não respondeu
Trabalhista	25,4	18,6	20	18,8	12	5,3
Tributária na Esfera Federal	51,3	23,5	6,1	1,8	11,9	5,5
Tributária na Esfera Estadual	44,7	27,8	8,0	1,3	12,3	5,9
Tributária na Esfera Municipal	40,1	25,9	11,9	2,4	13,4	6,3
Comercial/Econômica	24,8	34,5	16,5	3,1	14,2	6,9

¹⁶ A média foi calculada a partir de dados estatísticos de apenas nove dos vinte e sete Estados, pois esses foram os únicos Estados que forneceram os dados.

¹⁷ A média foi calculada a partir de dados estatísticos de apenas seis dos vinte e sete Estados, pois esses foram os únicos Estados que forneceram os dados.

em geral						
Propriedade Industrial/Marcas e Patentes	8,1	17,5	29,3	9,2	27,8	8,1
Direitos do Consumidor	8,6	17,5	33,5	21,3	13,4	5,7
Meio Ambiente	8,1	17,9	29,8	20,0	17,9	6,2
Inquilinato	20,2	30,8	22,4	8,0	11,7	6,9
Mercado de crédito (por exemplo, juros)	32,7	27,5	13,8	3,8	15,9	6,3

QUADRO 2 – FREQUÊNCIA COM QUE PARTES PRIVADAS RECORREM À JUSTIÇA PARA POSTERGAR CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES

FONTE: PINHEIRO (2005)

Como se percebe, tirando os casos de Propriedade Industrial/Marcas e Patentes, Direito do Consumidor e Meio Ambiente, mais de 50% dos juizes entrevistados avaliam que é “muito freqüente” ou “algo freqüente” a prática de atos protelatórios na Justiça. Ou seja, deparando-se com obrigações que têm que cumprir, as partes processam ou se deixam processar para cumprir o quanto depois essas obrigações. Aproveitam da morosidade do sistema judiciário para se beneficiar. Se o uso dessas práticas é tão freqüente, não é de se assustar que haja tantos recursos de decisões corretas. As partes apenas recorrem das decisões para postergar ainda mais a data do pagamento.

De acordo com a teoria de Shavell, se há excesso de recursos, deve-se aumentar as custas processuais para desestimular recursos de decisões que já estavam corretas. Ressalte-se que tal aumento de custas deveria ser feito apenas na fase recursal, não na primeira instância. Como se viu, nesta, a morosidade e os custos processuais já fazem com que, em muitos casos, seja mais vantajoso investir em títulos públicos do que processar a outra parte.

7 CONCLUSÃO

Todo ser humano precisa de bens e serviços para suprir suas necessidades materiais básicas. Para que haja bens e serviços é preciso trabalho e recursos naturais. Como essa espécie tende a viver em grupos, acaba sendo natural que ocorra a divisão do trabalho e com ela, as trocas. Assim, sempre que houver um grupo de pessoas vivendo em um determinado local, também haverá um setor produtivo e um mercado. Quanto mais eficientes esse setor produtivo e esse mercado, de mais riquezas poderá usufruir esse grupo de pessoas, ou seja, poderão viver com melhor qualidade de vida (pelo menos em termos materiais).

O fato é que a eficiência do setor produtivo e do mercado depende, além de outros fatores, do ambiente institucional em que ele se encontra. A cultura, a religião, as tradições, as festividades têm certa influência sobre a produção e as trocas. Além delas, também as leis exercem influência.

Há as leis materiais, que prometem direitos às pessoas, e as leis adjetivas, que determinam o modo como essas pessoas podem realizar os seus direitos. As leis adjetivas são os Direitos Processuais, dentre os quais se deu destaque ao Direito Processual Civil, por ter uma influência mais marcante na economia. De fato, o Processo Civil concretiza, dentre outros, direitos concernentes a contratos e a propriedades móveis e imóveis.

Fez-se, então, uma análise econômica da aplicação do Direito Processual Civil com base na teoria de Steven Shavell. A análise do processo passou pela decisão de processar, pela decisão de fazer um acordo, pelo julgamento, pelos recursos e pelos custos de oportunidade.

Com relação à decisão de processar, viu-se que no Brasil apenas uma de cada três pessoas envolvidas em um litígio decide processar a outra parte. Fato que pode ser esclarecido, pelo menos parcialmente, pelos custos de oportunidade decorrentes dos custos e do tempo de duração de um processo no Brasil.

Também se fez uma análise sobre a decisão de fazer ou não acordo, situação em que a parte autora desiste do processo em troca de uma recompensa pecuniária. Dados o ganho/perda esperados, as probabilidades de ganhar/perder e as custas processuais, haveria a possibilidade de um acordo vantajoso para as duas partes. Infelizmente não se encontrou dados sobre a quantidade de acordos que são

realizados no Brasil, mas o Direito Processual Nacional possibilita os acordos e os incentiva em várias fases processuais.

Outro ponto considerado foi o julgamento. O julgamento pode envolver mais ou menos custos dependendo da forma como o sistema determina que as provas serão produzidas e dependendo dos prazos estipulados para cada ato processual. No Brasil as provas documentais ficam ao encargo das partes e, em alguns casos, a justiça oferece peritos judiciais, mas é permitido que cada parte contrate especialistas para produzir suas próprias provas técnicas. Isso pode gerar custos dobrados ou até triplicados, dependendo do caso. Além disso, os prazos são de, normalmente, dez a quinze dias. Se, quando podia sentenciar na hora, o juiz concede prazo, o custo do processo tende a aumentar, pois se continua a pagar advogado e a precisar de mais certidões e outros documentos.

Analizou-se também os recursos judiciais. Viu-se que os juizes podem tomar decisões erradas e que, por isso, é preciso possibilitar os pedidos de reconsideração da decisão por juizes mais experientes. O sistema de recursos traz economia quando funciona de tal maneira a incentivar os indivíduos a recorrer apenas das decisões erradas. Segundo Shavell, o meio de se fazer com que as pessoas recorram apenas de decisões erradas é através das custas processuais. Se estas forem altas o bastante, desincentivar-se-á os recursos de decisões que já estão corretas. No Brasil, entretanto, mais de 50% das decisões recorridas não são reformadas, ou seja, têm efeito meramente protelatório.

De acordo com a teoria de Shavell, se há excesso de recursos, deve-se aumentar as custas processuais para desestimular recursos de decisões que já estavam corretas. Ressalte-se que tal aumento de custas deveria ser feito apenas na fase recursal, não na primeira instância. Como se viu, nesta, a morosidade e os custos processuais já fazem com que, em muitos casos, seja mais vantajoso investir em títulos públicos do que processar a outra parte. O aumento de custas também deve levar em consideração os custos de oportunidade, na medida em que podem tornar os recursos, inclusive de decisões erradas, economicamente inviáveis.

A análise econômica da aplicação do Direito Processual Civil permitiu identificar algumas características do Sistema Judiciário Civil Estadual brasileiro: (i) Custos e duração do processo que, por gerarem custos de oportunidade, o tornam, muitas vezes, economicamente inviável; (ii) Existência de um elevado gasto com o sistema judiciário, mesmo quando comparado com outros países, e que é financiado

principalmente com dinheiro dos contribuintes; (iii) Quantidade excessiva de recursos, com efeitos meramente protelatórios.

Essas características sugerem que a aplicação do Processo Civil brasileiro não tem colaborado tanto quanto poderia para um bom desempenho da economia nacional. O direito de exigir que contratos sejam cumpridos, que a propriedade seja respeitada e, entre outros, que os créditos sejam pagos, são de grande importância para o bom funcionamento do mercado e da economia. Por isso, precisam ser eficientemente realizados.

Assim, o sistema judiciário civil brasileiro pode e deve ser aprimorado na busca de um ambiente institucional que facilite o desenvolvimento econômico, possibilitando melhorias no bem-estar social.

REFERÊNCIAS

ABELS, Heinz. *Einführung in die Soziologie: Der Blick auf die Gesellschaft*. 2. ed. Wiesbaden: VS Verlag, 2004.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e Prática dos Títulos de Crédito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*, 2003/2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/index.php?option=comcontent&task=blogcategory&id=97&Itemid=245>>. Acesso em 12/10/2008

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário. *Judiciário e Economia*, 2005. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJBB93AF25PTBRNN.htm>> Acesso em: 12/10/2008

BRASIL. Tesouro Nacional. *Tabela de Rentabilidade*. Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direto/rentabilidade.asp> Acesso em 13/10/2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado*. Tradução de Hermínio A. de Carvalho. 2. ed. Lisboa: Meridiano, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso básico de direito público e privado: adaptado à constituição federal*. São Paulo: Nelpa, 1991.

FÜHRER, M. *Resumo de Processo Civil*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

GALESKI JR, Irineu. *A Análise Econômica do Direito e a Repetição do Indébito Tributário*. 230 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações: Parte especial*. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2002.

HAMLIN, Cynthia Lins. *et al. Sociologia: Sua Bússola para um Novo Mundo*. São Paulo: Thomson Learning, 2006.

HODGSON, Geoffrey M. *The hidden persuaders: institutions and individuals in economic theory*. Cambridge Journal of Economics 27: 159-75, 2003.

KRUGMAN, Paul R. OBSTFELD, Maurice. *Economia Internacional – Teoria e Política*. 6. ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MUELLER, Bernardo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; ACCIOLY, H. *Manual de Direito Internacional Público*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1990.

PIERANGELI, J. H.; ZAFFARONI, E. R. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PINDYCK, Robert S. RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*. 5. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PLACHA, Gabriel. *A Atividade Regulatória do Estado*. Curitiba, 2007. Dissertação – Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Edusp, 1973.

SCHÄFER, Hans-Bernd. *Recht und ökonomische Entwicklung, die besondere Bedeutung der Finanzen*. Disponível em: < *Recht und ökonomische Entwicklung, die besondere Bedeutung der Finanzen*>. Acesso em: 03 mar. 2008.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Nova Cultural, 1983.

SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004.

STONE, A.; LEVY, B.; PAREDES, R. *Public institutions and private transactions: a comparative analysis of the legal and regulatory environment for business transactions in Brazil and Chile*. In ALSTON, L.; EGGERTSSON, T.; NORTH, D. (eds) *Empirical Studies in Institutional Change*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 37. ed. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e da Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.