

ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA E O CUSTO DA DEMORA

ECONOMIC ANALYSIS OF LITIGANCE AND THE COST OF DELAY

Bárbara Guasque³

RESUMO: O presente estudo enquadró a procrastinação judicial como um dos principais gargalos da justiça brasileira e demonstró que a morosidade deita suas raízes na desmesurada quantidade de processos que tramita atualmente. Diante dessa constatação efetuou-se uma análise econômica da litigância a fim de identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, assim como as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional. O que foi efetuado nesse estudo levantando a problemática do irrestrito acesso à justiça e da sua utilização abusiva e oportunista.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; Poder Judiciário; Litigância; Morosidade; Acesso à Justiça.

ABSTRACT: The present study framed the judicial procrastination as one of the main bottlenecks of the Brazilian justice system and demonstrated that the slowness lays its roots in the excessive amount of processes that are currently processed. In light of this finding, an economic analysis of the litigation was carried out in order to identify the factors that drive the litigation significantly higher than in other countries, as well as the negative externalities produced by the excessive use of judicial protection. What was done in this study raising the issue of unrestricted access to justice and its abusive and opportunistic use.

³ Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, com estágio de pós-doutoramento pela mesma universidade. Doutora em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Mestre em Direito Econômico pela PUC-PR. Advogada e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa SpinLawLab, vinculado ao CNPq. ORCID 0000-0003-0633-8363. Email: barbaraguasque@hotmail.com



Keywords: Economic Analysis of Law; Judicial power; Litigation; Morosidade; Access to justice

INTRODUÇÃO

O problema da morosidade aparece como um dos principais gargalos da justiça brasileira. Seus efeitos perpassam às partes envolvidas, constituindo obstáculo para o desenvolvimento econômico do país, acarretando um pesado custo econômico e social.

Em que pese o Poder Judiciário brasileiro consuma considerável fatia do orçamento público, esse custo não se traduz em uma prestação jurisdicional célere e eficiente.

Constituiu, assim, objeto deste estudo, efetuar uma análise econômica da litigância a fim de demonstrar que há uma relação positiva e significativa entre o número desarrazoado de processos e a sua duração, acarretando um nocivo custo econômico e social. O estudo que se apresenta é pertinente para demonstrar a estrutura de incentivos com que se encontram os principais protagonistas do sistema judicial, lançando um olhar necessário sobre os pesados custos econômicos e sociais que a morosidade processual produz na sociedade e para o desenvolvimento econômico do país.

Dita análise inicia-se trazendo dados concernentes ao custo econômico do Poder Judiciário brasileiro, para depois identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, assim como as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional. O que foi efetuado nesse estudo levantando a problemática do irrestrito acesso à justiça.

Ao fim do estudo, e partindo da premissa de que o agente que pretende impetrar uma demanda judicial estará incentivado a fazê-lo quando os custos esperados do litígio sejam menores que os benefícios



esperados do mesmo, foram aventadas algumas medidas com intuito de reduzir os incentivos à litigância e controlar o exacerbado número de processos que abarrotam o Poder Judiciário e produzem nocivas externalidades negativas no ambiente de negócios, na sociedade e para o país.

Para tanto, utilizou-se, no desenvolvimento da presente pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, com a utilização de indicadores econômicos, indicadores oficiais do Poder Judiciário nacional e também marcos normativos.

O CUSTO DA JUSTIÇA NO BRASIL

Um caminho fatal pelo qual o Poder Judiciário afeta a economia e, também, a sociedade é mediante o consumo direito de recursos escassos. É o caso do orçamento público.

De acordo com a principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, o Relatório Justiça em Números, efetuado pelo Conselho Nacional de Justiça, somente no ano de 2019, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 100,2 bilhões. Isto corresponde a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,7% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Para se ter uma base, esse montante supera os recursos direcionados à Defesa Nacional (R\$ 75,28 bilhões) e com educação (R\$ 94,47 bilhões) no mesmo ano, ficando pouco abaixo dos gastos com saúde (R\$ 120,62 bilhões) (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, 2019).

Há seis anos, um estudo dirigido pelo núcleo de pesquisa em sociologia política brasileira (Nusp), da Universidade Federal do Paraná (UFPR), já havia demonstrado o Judiciário brasileiro como um dos mais



caros do mundo (DA ROS, 2015). Segundo Luciano da Ros, já em 2015 o Brasil gastava 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) para custear o Poder Judiciário. O estudo comparou os valores com os gastos de outros países, como Alemanha (0,32%), Estados Unidos (0,14%) e Espanha (0,12%). Superamos também a Inglaterra, Itália, Portugal e os latino-americanos Argentina e Chile. A justiça brasileira custa significativamente mais que a de países mais desenvolvidos e ricos (e também maiores e mais populosos como o caso dos Estados Unidos) (DA ROS, 2015, P. 03).

O Judiciário consome diretamente fatia expressiva do total do orçamento público, um recurso escasso e que poderia ser melhor otimizado, gerando, quiçá, excedente passível de ser aproveitado em áreas mais deficitárias e urgentes como saúde e educação.

O relatório do CNJ demonstra que do montante total (R\$ 100,2 bilhões), aproximadamente 91%, ou seja R\$ 90,8 bilhões, foram gastos com recursos humanos. A força de trabalho do Poder Judiciário contempla 446.142 mil funcionários, dos quais 18.091 são magistrados; 268.175 servidores; e 159.876, auxiliares. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

O Brasil possui 8,2 magistrados para cada 100 mil habitantes, enquanto a Espanha, por exemplo, dispõe de 11,2 magistrados por 100 mil habitantes. Embora o número de magistrados por habitante esteja dentro da média mundial, o número de funcionários é extremamente alta no Brasil (424.334 segundo o último relatório referente a 2016). São 205 funcionários para cada 100 mil habitantes, enquanto os vizinhos Chile e Colômbia contam com 42 e a Argentina, 150 (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Ocorre que a contratação de assessores e estagiários vem sendo a resposta ao alarmantes e crescente número de processos. O número total de ações é descomunal! O Poder Judiciário brasileiro encerrou o



ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação. Somente em 2019 ingressaram 30,2 milhões de casos novos, um aumento de 6,8% nos casos novos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). A taxa de litigância brasileira está no patamar de 2,62 processos por habitantes. As grandes economias da União Europeia possuem a média de 0,02 casos per capita (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Ou seja, pesa sobre os magistrados brasileiros uma carga processual desarrazoada e que clama por uma força de trabalho auxiliar (assessores, estagiários, terceirizados) igualmente volumosa, a fim de auxiliá-los.

O volume de processos médio sob a gestão dos magistrados foi de 6.962 em 2019, dos quais foram solucionados 2.107 processos, ou seja, uma média de 8,4 casos solucionados por dia útil do ano. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, recebeu 100 mil processos em 2018 e julgou 125 mil, o que equivale a 496 processos julgados por dia (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Enquanto a Suprema Corte Americana julga, em média, cem ações ao todo (DOING BUSINESS, 2006).

O Superior Tribunal de Justiça recebeu 384.900 novos processos e julgou mais de 500 mil processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Neste compasso, a altíssima taxa de litigância brasileira além de abarcar uma fatia considerável de todo o orçamento público nacional, carrega uma prestação de tutela jurisdicional entre as mais morosas do mundo.

Mesmo ostentando esses números hiperbólicos, a prestação da tutela jurisdicional, no Brasil, é uma das mais morosas do mundo, refletindo a ineficiência do Estado como prestador de serviços públicos. Afinal, no Brasil a criança educação ainda tenta alfabetizar-se, a jovem saúde respira por aparelhos, a senhora segurança pública



sente-se atemorizada e o senhor serviço judiciário, após esperar tantos anos por uma decisão judicial, faleceu sem receber o bem da vida (FRIEDE, 2016).

Acaso o altíssimo custo do nosso Judiciário fosse justificado por uma prestação jurisdicional eficiente, trazendo retornos para a sociedade, esse custo seria aceitável. Infelizmente não é o caso. Temos um Poder Judiciário caro e ineficiente.⁴ O volumoso repasse não tem o condão de trazer à almejada celeridade e constitui um pesado custo econômico e social.

A PROCRASTINAÇÃO JUDICIAL E O CUSTO DA DEMORA

Embora existam diferenças consideráveis entre países, um tema relativamente comum é a existência de um certo grau de insatisfação com relação a lentidão da tramitação processual.

A percepção da necessidade de uma justiça a tempo remonta a tempos idos. A Carta Magna inglesa já contemplava: “*A nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia*”. Assim como as francesas Ordenações de Luís XIV de 1667, declaravam em seu preâmbulo o objetivo de agilizar a resolução dos conflitos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21).

Em vários países, como o Brasil e a Espanha, o direito a razoável duração do processo foi erigida à garantia constitucional. Assim, o artigo 24.2 da Constituição Espanhola estabelece o direito a um “*proceso público sin dilaciones indebidas*” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21). No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu dito princípio no rol das garantias fundamentais, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da

⁴ Por ineficiente entende-se a situação caracterizada por excessiva morosidade e consequente inefetividade de tutela dos direitos.



Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nos Estados Unidos, a primeira das Regras Federais que regulam o procedimento nos litígios civis, estipula que as regras “*se interpretarán de modo que garanticen una resolución justa, rápida y económica de todo procedimiento*”. Também o Convênio Europeu sobre Direitos Humanos, em seu artigo 6º, estabelece que “*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable, por un Tribunal [...] que decidirá [...] los litígios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]*” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21).

A preocupação com a procrastinação judicial não é em vão, ela carrega uma plêiade de custos substanciais. Em primeiro lugar, em uma sentença tardia reside pouca ou nenhuma utilidade. Simplesmente não há justiça, se essa é extemporânea. À medida que um julgamento retarde, irá perdendo seu sentido de justiça até tornar-se irremediavelmente injusto, por mais acertado que seja o seu conteúdo. É o caso do homem que possui apenas seis meses de vida e litiga contra a seguradora com o intuito de receber o seguro e facilitar seus últimos meses de vida. Uma sentença que demore mais de seis meses, ainda que favorável, não tem nenhuma serventia para esse cidadão que, já falecido, foi compelido a passar seus últimos meses de vida sem um maior conforto que o dinheiro do seguro poderia lhe ter proporcionado (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 25).

Portanto, o primeiro grande problema gerado pela morosidade reside no fato de que a não reparação tempestiva de um direito violado equipara-se a perpetuação da lesão.



Em segundo lugar, a morosidade processual produz um pesado dano à coletividade ao desencorajar que as partes com reivindicações legítimas iniciem ações legais. Ao mesmo tempo também acarreta o indesejável estímulo ao comportamento oportunista e de má-fé, explorando-se neste caso o mau funcionamento do sistema. Assim, os agentes que pretendem adiar o pagamento de impostos, empréstimos e outros cumprimentos contratuais recorrem ao Judiciário com esse intento; companhias de seguro se beneficiam com o atraso do pagamento de indenizações; locatários se utilizam da justiça para discutirem questões locatícias sem correrem o risco de despejo. A lista de comportamentos oportunistas é extensa (PINHEIRO, 2009, p. 122). Isso compromete a credibilidade da instituição.

Ademais, a lentidão do trâmite processual, além de afetar a sociedade em geral, que busca uma prestação jurisdicional eficiente, produz ainda efeitos nefastos sobre a economia e o desenvolvimento econômico do país. A morosidade reflete negativamente sobre o desenvolvimento econômico do país. Afinal, a transferência de dinheiro, bens e serviços se dá predominantemente por meio dos contratos. Uma longa espera na execução contratual forçada torna imprestáveis os bens perecíveis, deteriora bens imperecíveis e demanda muito tempo para que se possa reaver o capital, o qual ainda sofre significativas perdas.

Segundo o CNJ, a morosidade da justiça se dá predominantemente na fase de execução, a qual possui como tempo médio para uma sentença de 1º grau, quatro anos e nove meses. Já no segundo grau, até devido ao menor número de processos tramitando, o tempo da decisão terminativa leva em média oito meses nos Tribunais de Justiça estaduais e nove meses no Superior Tribunal de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). A Taxa de Congestionamento, indicador que mede o percentual de casos que permaneceram



pendentes de solução, em relação ao que tramitou, está no percentual de 68,5%. Significa dizer que, de todos os processos que tramitaram, apenas 31,5% tiveram um desfecho (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Esse panorama se reflete no resultado do Relatório *Doing Business 2018*, realizado pelo Banco Mundial, que classifica as economias pelo grau de facilidade de se fazer negócios. No quesito – cumprimento dos contratos – cuja instituição responsável por forçar o cumprimento contratual é o Judiciário, o Brasil figura com o prazo médio para se fazer cumprir um contrato de 731 dias, e os custos chegam a mais de 20% do valor da dívida (DOING BUSINESS, 2018). Ou seja, a morosidade é, certamente, um dos fatores que determinaram a posição brasileira em 125º dentre os 190 países analisados e acaba por repelir investimentos externos no país. Afinal, existe “uma relação estatisticamente significativa entre a qualidade do ambiente de negócios e os níveis de investimento em um país” (CAVALCANTE, p. 85, 2021).⁵

Palumbo, Giupponi, Nunziata e Mora-Sanguinetti, em estudo efetuado para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), analisaram os mecanismos de cumprimento contratual no âmbito do direito civil de diversos países que compõem dita comissão. Para os autores, a duração dos processos judiciais figura como o indicador primordial para a eficiência econômica. A morosidade judicial produz excessivos custos para as partes litigantes, influenciando negativamente sobre a competitividade das empresas. (PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013).

⁵ Vide CAVALCANTE. L. R. Ambiente de Negócios, Insegurança Jurídica e Elementos para a formulação de Políticas Públicas no Brasil. **Revista Direito & Desenvolvimento**, vol.12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021.



Além de repelir investimentos, barrar a competitividade das empresas brasileiras, aumentando os custos de transação e trazendo insegurança, a lentidão dos julgamentos impacta negativamente nos *spreads* bancário e no mercado de crédito. Uma vez que a excessiva demora na recuperação do crédito é uma variável que pesa nas taxas de juros. A morosidade judicial aumenta o risco de se reaver o crédito na justiça, dificulta a recuperação do crédito e das garantias dadas pelos devedores e reduz o montante recuperado. No mais das vezes as garantias se deterioram com tamanha passagem do tempo, perdendo seu valor comercial e gerando prejuízo econômico ao credor.

A ação excessiva do tempo também impacta no montante recuperado porque torna mais difícil a recuperação, além de fomentar comportamento abusivo e de má-fé por parte dos devedores inadimplentes, iniciando processos que sabidamente há poucas chances de ganhar, a fim de absterem-se de adimplir a obrigação assumida ou postergar ao máximo o cumprimento da mesma e permanecer na posse dos bens dados em garantia.

Esses fatores pressionam um prêmio de risco ao custo do empréstimo, a fim de cobrir as perdas com créditos inadimplidos e/ou não recuperados, aumentando os *spreads* e majorando as taxas de juros aplicadas, “com os bons pagadores arcando com taxas de juros mais elevadas em virtude do risco gerado pelos maus pagadores” (PINHEIRO, 2009, p. 29).

Portanto, o problema da morosidade “aparece como um dos principais gargalos da justiça brasileira” (FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003). Além de afetar a sociedade, que busca uma prestação jurisdicional eficiente e eficaz, também provoca consequências negativas no mercado de crédito e na economia nacional. Diversos prejuízos são notados, como a diminuição de



investimentos, retração do crédito e o aumento do custo das operações de crédito, o que afeta, dessa maneira, toda a conjuntura econômica e social.

Boa parte das discussões acerca das políticas desenhadas para reduzir a morosidade se concentram na falta de pessoal e de recursos, de investimentos em tecnologia e na amplitude do sistema recursal. Sendo que as possíveis soluções normalmente perpassam pela necessidade de criação de novos cargos e tribunais bem como em reformas que restrinjam o sistema recursal.

Contudo, consoante o relatório *Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil*:

Muitas dessas críticas e desses remédios baseiam-se muito mais na sabedoria convencional e na evidência gerada por contos do que em qualquer tipo de análise objetiva das circunstâncias em que vive o setor ou do seu desempenho. Existem motivos para essa base naquilo que os brasileiros chamam de "achismo" (da palavra "acho" ou "acredito"), alguns derivados da falta de informação e de outros recursos necessários para o desenvolvimento de um diagnóstico mais rigoroso e outros de interesses adquiridos no atual sistema. [...] A ausência de uma tradição de monitoramento de desempenho (baseado em estatísticas capturadas pelas próprias organizações) limitou a capacidade dos brasileiros de entender as raízes das falhas "do Judiciário", estimulando o recurso a soluções que não parecem dirigidas a corrigir os verdadeiros problemas. Levará algum tempo para criar a base de informações necessária para corrigir a situação, mas outros obstáculos possuem mais uma natureza ideológica e relacionada a atitudes do que características tecnológicas ou financeiras (BANCO MUNDIAL, 2004).

A falácia da falta de pessoal e de recursos não se sustenta perante os dados de que a nossa justiça contempla 446.142 mil funcionários e um custo de R\$ 90,8 bilhões investidos em servidores para o Poder Judiciário. Ademais, referidos dados demonstram que a criação de novos cargos e



tribunais, bem como a contratação de mais serventuários não deveria ser cogitada. Ao pretender aumentar ainda mais a expressiva fatia do orçamento público que já se gasta com o Poder Judiciário, essa proposta ignora que os recursos públicos não são ilimitados nem gratuitos. Ademais, se criaria um círculo vicioso, vez que o número de ações aumenta a cada ano e tornaria necessário a criação de cada vez mais cargos e tribunais. Desta feita, aumentar a disponibilidade de recursos é medida que se choca com a necessária redução do *déficit* público e de aumento na oferta de serviços como saúde, educação e segurança pública.

O impacto do excesso de recursos sobre a procrastinação judicial é tema discutível. Há um estudo efetuado pelo Ipea, no caso específico das execuções fiscais, que concluiu não ser o sistema recursal o responsável pela morosidade na Justiça. Consoante o estudo, em apenas 12% dos casos há recurso. Mesmo assim o processo de execução fiscal leva em média oito anos, dois meses e nove dias para ser concluído.⁶

Contudo, a relação direta entre o excesso de litigância e a tramitação processual é um fato já comprovado. Inúmeros são os estudos e evidências demonstrando que o fator realmente determinante do emperramento da máquina judiciária se deve a quantidade desarrazoada de processos em tramitação (MORA-SANGUINETTI, 2016; FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003; CABRILLO; FITZPATRICK, 2011; PASTOR PRIETO, 1993; SHAVELL, 2003; PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013; BANCO MUNDIAL, 2004). Isto direciona o foco para uma questão central – a discussão acerca das altas taxas de

⁶ O estudo foi efetuado pelo Ipea e apresentado em 29 de setembro de 2011, no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, na Universidade de São Paulo (USP). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em < <http://www.ipea.gov.br/> > Acesso em 08. mai. 2018.



litigiosidade brasileira. Existe uma inquestionável “relação positiva e significativa entre esta variável e a duração dos processos” (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Especificamente no que concerne ao Judiciário brasileiro, o estudo “*Making justice count : measuring and improving judicial performance in Brazil*” efetuado sob os auspícios do Banco Mundial e com o suporte da FGV-SP, tendente a analisar o desempenho do Poder Judiciário brasileiro, menciona que “a análise inicial das tendências relacionadas à carga de trabalho em várias jurisdições e níveis, valida a crença de que desde o início dos anos 90 verificou-se crescimento dramático em todas as áreas, o que veio a gerar problemas de congestionamento, e mais provavelmente de demora” (BANCO MUNDIAL, 2004). O crescente e elevado número de ações impetradas anualmente impede que o crescimento no número de processos julgados ano a ano se traduza em um aumento de eficiência (FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003).

Como bem exposto por Couto: “Criou-se, no Brasil, a cultura do processo” [...] “uma litigiosidade desenfreada que entulha foros e tribunais” (COUTO, 2008). Há uma crise de litigância. Existe uma explosão de litígios corroborando os atrasos na resolução dos conflitos. A morosidade reduz a utilidade dos tribunais, compromete a credibilidade da instituição, além de acarretar repercussões econômicas e sociais devastadoras.

Essa evidência da excessiva morosidade e ineficiência judicial aliada às altíssimas taxas de litigância, manifestam a necessidade de uma análise econômica da litigância, a fim de identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, bem como as medidas passíveis de reduzir as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional.



O ACESSO À JUSTIÇA E A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO⁷

É inegável a relevância econômica e social que cerca o tema do acesso à justiça. Socialmente, são grandes os problemas de acessibilidade ao sistema judicial para a população hipossuficiente, de excessiva morosidade e conseqüente ineficiência judicial na tutela dos direitos para toda a coletividade. A relevância econômica reside no custo do orçamento público direcionado à tutela jurisdicional aliado ao custo derivado do entrave econômico que uma justiça morosa e ineficiente representa.

A natureza, complexidade e gravidade do problema impendem a utilização de enfoques alternativos para a análise da questão. Também com relação à política judicial, o enfoque econômico pode lançar luz e auxiliar na compreensão e explicação das variáveis que determinam o atual panorama e contribuir para uma justiça que facilite o procedimento de tutela (jurídica) dos direitos, que seja mais efetiva e requeira menores custos de todos os tipos (PASTOR PRIETO, 1990). Uma análise econômica sobre a litigância facilita a identificação dos incentivos para o litígio, bem como os custos econômicos e sociais envolvidos.

Examinar a morosidade judicial desde a perspectiva do acesso à justiça, embora extremamente polêmico, é um exercício valioso. Essa análise demonstra a estrutura de incentivos com que se encontram os principais protagonistas dos sistemas judiciais: juízes, advogados e litigantes; lançando um olhar sobre os custos econômicos e sociais que um amplo e irrestrito acesso à justiça produz.

⁷ Expressão utilizada por Gico Júnior in: GICO JÚNIOR, 2014.



Temos um acervo atual de 77,1 milhões de processos em tramitação. Somente em 2019 ingressaram 30,2 milhões de casos novos, um aumento de 6,8% nos casos novos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Não se verifica, portanto, nenhuma tendência de redução da carga processual.

Ocorre que a estrutura de incentivos existente estimula a litigância. Um dos fatores que impulsionam esse aumento de demandas judiciais são os mecanismos facilitadores da litigância, corolários do amplo e irrestrito acesso à justiça. Vários são os incentivadores da litigância à exemplo dos juizados especiais, da gratuidade de justiça e da ausência de sanções para litigância frívola. Esse panorama vem comprometendo a função jurisdicional e consumindo, a cada ano mais, fatia expressiva do orçamento público – que é finito.

A celeuma acerca da escassez de recursos bem como dos incentivos prestados com relação aos recursos comuns, pode ser melhor compreendida por meio da economia e da metáfora da Tragédia dos Comuns.

A economia subdivide os bens levando em conta duas características principais: Se as pessoas podem ser impedidas de utilizá-lo; e se a sua utilização por uma pessoa reduz a possibilidade de utilização pelos demais. Assim, de acordo com ditas características, um bem é considerado **excludente** quando as pessoas podem ser impedidas de utilizá-lo. Já quando a utilização do bem por dada pessoa implica na redução da possibilidade de utilização pelos demais, ele é um bem **rival** (MANKIW, 2014, p. 204).

A partir dessas características, os bens são elencados como sendo: bens privados⁸; bens públicos; recursos comuns e bens artificialmente

⁸ São tanto excludentes como rivais no consumo. Considere um sorvete, por exemplo. Ele é excludente porque é possível impedir que uma pessoa o tome. Da mesma forma



escassos.⁹ Constitui objeto de interesse para o presente estudo os bens que não são excludentes, ou seja, que estão disponíveis para utilização de todos: **os bens públicos** e **os recursos comuns**.

Os **bens públicos** não são nem excludentes nem rivais no consumo. As pessoas não são impedidas de utilizar um bem público e a sua utilização não reduz a disponibilidade dele, de maneira que “podem ser utilizados por outras pessoas sem prejuízo de nenhuma delas”. Já os **recursos comuns** não são excludentes, porém são rivais no consumo. Isto quer dizer que os recursos comuns não podem ser impedidos de serem utilizados, mas a sua utilização por uma pessoa reduz sua disponibilidade aos demais. Assim, a utilização de um recurso comum por uma pessoa causa prejuízo às demais porque diminui sua disponibilidade (MANKIW, 2014, p. 204).

O limite entre eles é tênue e, muitas vezes, se confunde. É, na verdade, uma questão de gradação a ser aferida no caso concreto. Por exemplo, uma estrada normalmente é um bem público, vez que não é excludente, todos podem utilizá-la. A utilização da estrada por uma pessoa também não diminui a utilização pelos demais, portanto, não é rival. Ocorre que se pensarmos em uma estrada altamente movimentada e sujeita a longos congestionamentos, ela se transforma em recurso comum. Isto porque, embora ela continue não excludente, pois todos podem continuar utilizando-a; a utilização excessiva e os consequentes congestionamentos transformaram-na em um bem rival: a utilização por uma pessoa diminui a disponibilidade às demais, que passam a contar

é rival porque ao tomar o sorvete, outra pessoa não poderá tomar o mesmo sorvete (MANKIW, 2014, p. 204).

⁹ São excludentes, mas não rivais no consumo. Por exemplo a proteção contra incêndio em uma cidade pequena. É fácil excluir as pessoas do uso desse bem, portanto ele é excludente. Mas não é rival, afinal de uma cidade paga pela proteção contra o incêndio, o custo de proteção para uma casa a mais é pequeno (MANKIW, 2014, p. 205).



com estradas livres, porém congestionadas, perdendo tempo, paciência e dinheiro (MANKIW, 2014, p. 204).

A utilização dos recursos comuns normalmente produz externalidades negativas. Isto ocorre porque algo de valor está sem o devido preço estipulado. Por que quando vamos a um restaurante em uma turma grande o gasto individual é sempre superior do que se fôssemos sozinhos? Isto ocorre porque não temos condições de controlar os excessos no consumo dos demais e não queremos pagar pelo consumo alheio sem aproveitar também. O comportamento racional nos induz a um consumo abusivo, tentando extrair, individualmente, o máximo daquilo, mesmo que isso prejudique o grupo como um todo, pois todos irão arcar com uma conta muito alta no final.

É exatamente o raciocínio utilizado com relação aos recursos comuns. O que Garrett Hardin denominou de “A Tragédia dos Comuns”.¹⁰ Hardin criou a expressão e popularizou a sua utilização com a publicação do artigo “*The Tragedy of the Commons*”, em 1968 na revista científica *Science*.¹¹ O autor exemplifica a “Tragédia dos Comuns” utilizando-se da metáfora do pasto comum: Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada vaqueiro vai tentar manter o maior número de gado possível no terreno comum. A propriedade coletiva funciona bem porque a terra é abundante e devido a fatores externos como às guerras, à caça furtiva, e às doenças manterem o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de absorção do solo. No entanto, inevitavelmente chegará um dia em que a população irá crescer e, com ela, o número de gado no pasto comum. O número crescente de gado

¹⁰ Em alusão à tragédia utilizada pelo filósofo Whitehead a partir da ideia proferida pelo matemático amador William Forster Lloyd (1794-1852).

¹¹ Artigo original disponível no endereço da revista *Science*: <<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full.pdf>> Acesso em 25. dez. 2017.



em uma quantidade fixa de terras, gera uma incapacidade da terra se recuperar. A intensa e crescente utilização da terra acaba a deixando estéril, impossibilitando a criação de gado e acabando com o sustento de toda a comunidade. Neste ponto reside a lógica de que o que é comum impiedosamente gera tragédia (HARDIN, 2011; MANKIW, 2014, p. 210).

Na condição de indivíduos racionais, cada vaqueiro procura maximizar o seu ganho, indagando-se acerca da utilidade de acrescentar mais um animal ao rebanho. Esta utilidade tem um componente negativo e um positivo (HARDIN, 2011). O componente positivo corresponde ao incremento no lucro proveniente da venda do animal adicional. O componente negativo corresponde aos efeitos negativos do excesso de animais nas pastagens. Como o componente negativo é compartilhado por todos os vaqueiros, enquanto o componente positivo é obtido individualmente; cada indivíduo desconsidera o componente negativo, levando em conta apenas o componente positivo. Deste modo, cada vaqueiro individualmente conclui que a tomada de decisão mais sensata é adicionar outro animal ao seu rebanho, seguido de outro e mais outro. “Mas esta é a conclusão alcançada por todos, e cada vaqueiro racional partilha de um bem comum. Aí se encontra a tragédia. Cada homem está preso em um sistema que o compele a aumentar seu rebanho sem limites - num mundo que é limitado” (HARDIN, 2011).

A metáfora ilustra como o acesso livre e irrestrito a um recurso comum e finito, termina por exauri-lo, condenando estruturalmente o recurso através da superexploração. Segundo Hardin, uma sociedade que acredita na liberdade dos bens comuns está fadada à ruína, ante a inexorável condição humana de que todos os homens perseguem seus



próprios interesses. “Liberdade num terreno baldio (*common*) traz ruína para todos” (HARDIN, 2011).

Mas o que causa a tragédia? Por que os vaqueiros permitiram o crescimento desenfreado do gado a ponto de tornar a terra estéril? Pelo mesmo motivo do alto valor da conta no restaurante. É que “os incentivos sociais e privados são diferentes” (MANKIW, 2014, p. 210). Nenhum vaqueiro tem incentivo para reduzir o tamanho do seu rebanho porque cada rebanho representa apenas uma parte do problema – o componente negativo é compartilhado entre todos, enquanto o componente positivo é obtido individualmente. O incentivo social proveniente de um recurso comum estimula que cada indivíduo maximize o uso do recurso, procurando extrair, individualmente, o máximo daquilo. Ou seja, estimula o consumo abusivo. Esse comportamento gera a superexploração do bem e o conseqüente exaurimento, prejudicando toda a coletividade – a inevitável tragédia.

Aplicando a metáfora ao caso do Judiciário brasileiro, teríamos o Judiciário primeiro como um bem público, pois não é excludente, todos podem utilizá-lo. A utilização do Poder Judiciário por uma pessoa também não diminui a utilização pelos demais, portanto, não é rival. Ocorre que o amplo e irrestrito acesso à justiça produz uma excessiva morosidade na resolução dos conflitos, transformando-o em um recurso comum. Isto porque, embora ele continue não excludente, pois todos podem continuar utilizando-o; a utilização excessiva e a conseqüente morosidade, transformaram-no em um bem rival. Isto quer dizer que a utilização por uma pessoa diminui a disponibilidade às demais que, embora continuem contando com o direito de acesso à justiça, esta tarda demasiadamente, gerando injustiça,¹² acarretando prejuízos

¹² Por injustiça aqui entende-se a situação caracterizada por excessiva morosidade e conseqüente inefetividade de tutela dos direitos pleiteados.



econômicos, desestimulando os litigantes com pretensões legítimas e estimulando o comportamento oportunista.

Para Gico Júnior

O livre acesso aos serviços públicos adjudicatórios, constitucionalmente garantido, combinado com a rivalidade dos serviços, são características do Judiciário que nos permitem analisá-lo como uma espécie de recurso comum (GICO, JÚNIOR, 2014).

A evidência da sobreutilização, assim como dos pesados custos econômicos e sociais que ela impõe, impende a necessidade de identificação de fatores que corroboram a litigação. Imperiosa se faz a análise das externalidades negativas oriundas do uso intensivo e desarrazoado do sistema judicial.

O enfoque trazido pela análise econômica acerca do amplo e irrestrito acesso à justiça, deveria ser recebido com menos resistência e indignação por parte da comunidade jurídica. É uma visão que leva em conta questões não refletidas no enfoque *pollyanna* de acesso à justiça, mas extremamente salutares e essenciais para a própria preservação de dito direito. É o caso da escassez de recursos, da sobreutilização e das externalidades negativas imputadas a toda sociedade.

Os próprios Mauro Cappelletti e Bryant Garth na introdução da clássica obra, *Acesso à Justiça*, cientes da importância das críticas para o aprimoramento do direito, abrem as portas para contribuições das outras ciências sociais

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à críticas. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem esses sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem



precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais, podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 7-8).

Segundo os autores a expressão “acesso à justiça”, embora de difícil definição, tem o intuito de assegurar duas finalidades básicas do sistema jurídico: – “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Esse sistema deve ser acessível de maneira igualitária e produzir resultados individualmente e socialmente justos. Além da garantia de uma prestação jurisdicional efetiva, os autores enaltecem que essa deve se dar dentro de um lapso temporal razoável.

Além de efetiva é imperioso que a decisão seja também tempestiva. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Levando em conta as considerações efetuadas por Cappelletti e Garth, os mecanismos facilitadores de litigância não proporcionaram um efetivo acesso à justiça. O sistema não é realmente acessível a todos, ele não produz resultados nem individualmente nem socialmente justos. A litigância excessiva carrega uma justiça morosa, ineficiente e que produz um pesado custo econômico e social. O Judiciário custa R\$ 100,2 bilhões aos contribuintes brasileiros e não atende de maneira eficiente os



litigantes com pretensões legítimas, servindo ao comportamento oportunista. Ademais, o excesso de demandas se traduz em uma inevitável perda de qualidade das decisões judiciais (PASTOR PRIETO, 1993), comprometendo a função jurisdicional.

Isso se deve, em grande medida, aos incentivos prestados pelos mecanismos facilitadores de litigância.

Mora-Sanguinetti explica que muitos são os incentivos incidentes sobre os advogados e a população em geral, que os levam a litigar. Incentivos estes que vão desde o custo privado a ser suportado pelos agentes, o volume e complexidade das transações econômicas, a posição cíclica da economia, a qualidade e complexidade normativa e os procedimentos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a conciliação (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Os incentivos podem ser de caráter interno ou externo. Dentre os fatores externos encontram-se a posição cíclica da economia, aspectos culturais bem como a quantidade e qualidade da legislação. Por sua vez, dentre os fatores de caráter interno se destacam os custos sobre os quais atuam os litigantes e advogados (PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013). É neste ponto que iremos nos centrar.

Ao iniciar um litígio a parte compara os custos e os benefícios dessa decisão. Compara-se o que se pode ganhar com o que se pode perder, recorrendo ao Judiciário quando os benefícios se sobressaem aos custos (PINHEIRO, 2009, p. 06). A elevada taxa de litigação brasileira está associada ao fato de que os usuários do sistema judicial brasileiro interiorizam menos que nos demais países, as externalidades resultantes de se levar um conflito ao Judiciário. Isto quer dizer que os litigantes brasileiros suportam menores custos que os usuários de outros países. E trata-se de custos que afetam o resto dos cidadãos e empresas (MORA-SANGUINETTI, 2016).



Nos casos da gratuidade da justiça, dos juizados especiais e ante a ausência de sanção para ações frívolas, não há custos individuais a serem suportados. Não há por que não recorrer ao Judiciário se não há custos individuais para a parte litigante. Quando a carga recai sobre o contribuinte, existe claramente incentivos para que os cidadãos e as empresas litiguem, já que não internalizam os custos que produzem (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 28). É o fenômeno conhecido na literatura como risco moral (*moral hazard*):¹³ as pessoas são levadas a assumir riscos quando há uma grande chance de que os custos de um resultado negativo sejam suportados por outrem, pela sociedade no caso (LORIZIOA; GURRIERIA, 2014, p. 104-112).

É exatamente o mesmo caso do pasto comum, narrado por Hardin, ou o exemplo da alta conta no restaurante. Como o componente negativo é compartilhado por todos, enquanto o componente positivo é obtido individualmente; cada indivíduo desconsidera o componente negativo, levando em conta apenas o componente positivo.

Existe um forte incentivo à litigância no Brasil, o qual gerou uma verdadeira cultura do litígio. Não é de surpreender o crescimento anual e exponencial no número de ações impetradas. Reconheceu o ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça

Nos últimos 50 anos, enquanto a população brasileira triplicou, o volume de ações na Justiça aumentou 80 vezes. Ou seja, o volume de demandas é desproporcional ao crescimento da população. Mesmo que o Judiciário corra, a procura será sempre maior. Isso mostra que é

¹³ Um exemplo corriqueiro de risco moral é o caso do seguro de automóveis. Quando o cliente faz um seguro para proteger seu carro, há a possibilidade de que ele se descuide do veículo, uma vez que, se algo acontecer, a conta é da seguradora (risco moral). Esta última passa a depender da “moral” do contratante, deixando de ser uma coisa “matemática”. A medida para reduzir este risco que a seguradora passa a correr é a franquia.



preciso uma transformação de comportamento (REVISTA ETCO, 2006).

A forte resistência entre a comunidade jurídica, assim como na sociedade em geral, em promover alterações no sentido de restringir a litigância e, conseqüentemente, o acesso à justiça, ocorre porque não há a percepção e reflexão das externalidades negativas produzidas por esse sistema. Além de estarem adaptados à maneira como o sistema funciona, com seus atrasos e ineficiência. Não há uma visão clara acerca de todos os custos que este funcionamento impõe. O que, segundo Pinheiro, se deve a dois fatores:

Primeiro, muitos dos custos são arcados pelos contribuintes de uma maneira geral, e não de forma privada. Estes custos se perdem no meio de outros gastos públicos muito mais elevados. Segundo, o grosso do ônus social do mau funcionamento do judiciário é oculto. Resulta muito mais de investimentos e negócios que não ocorrem, ou que são processados de uma forma ineficiente, do que de gastos com litígio. [...] O problema está no fato de que enquanto as perdas infringidas aos produtores são claras, imediatas e concentradas, os benefícios para os consumidores se acham espalhados pela população, não são evidentes e só serão inteiramente sentidos a longo prazo (PINHEIRO, 2009, p. 122).

É inquestionável que a gratuidade no acesso à justiça,¹⁴ aos indivíduos realmente necessitados, é uma garantia constitucional essencial e se traduz em importante conquista trazida pela Constituição

¹⁴ Há uma diferença entre os conceitos de gratuidade da justiça e assistência judiciária gratuita conforme consta no texto constitucional, em que pese as duas maneiras devam ser garantidas. "A justiça gratuita (ou gratuidade de justiça) pode ser conceituada como a isenção de custas e demais despesas processuais para o acesso ao judiciário. A assistência judiciária gratuita, por sua vez, consiste na prestação não onerosa de serviços referentes ao patrocínio de causas em juízo. Trata-se do serviço prestado por advogado (integrante de órgão público ou não) que defenderá o assistido em juízo" (CHUAIARI, p. 124-132, 2001).



de 1988. Mas ela deve ser utilizada apenas por aqueles que, comprovadamente, são hipossuficientes economicamente. Não pode ser deferida deliberadamente. Não é aceitável que o Estado custeie todo e qualquer tipo de litígio.

O artigo 4º da Lei 1.060/50, por exemplo, permitia que a parte gozasse dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Sem necessidade de nenhuma comprovação. Na prática, as partes ingressavam ao Judiciário com advogado constituído – e remunerado, e apenas alegavam não possuir condições, pleiteando justiça gratuita. Muitas vezes isso ocorre por orientação do próprio procurador. Mas como a parte que não pode arcar com as custas sem prejuízo próprio, pode pagar os honorários do advogado contratado?

Grande parte do problema desse abuso no acesso se encontra nos incentivos dados aos litigantes, em especial, aos advogados que vislumbram uma possibilidade de angariar um cliente com uma demanda que, muitas vezes é sabidamente frívola e protelatória, e utilizam-se da facilidade na obtenção da gratuidade de justiça para convencer o cliente a se aventurar na justiça.

Nos litígios contra as instituições financeiras, tornou-se corriqueiro impetrar ações revisionais de contrato e embargar as execuções - mediante advogado constituído e remunerado - e arguir os auspícios da justiça gratuita. Uma simples petição com genéricas alegações, contemplando um pedido de gratuidade, e a parte consegue revisar contratos, efetuar perícias, paralisar as execuções, sem arcar com custo



algum.¹⁵ Sem risco. Afinal, acaso a sentença transitada em julgado lhe seja improcedente, esse também está, na prática, isento dos honorários de sucumbência. Isto porque ao beneficiário da justiça gratuita é garantido a “desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado”.¹⁶

Dessa maneira muitos devedores conseguem o objetivo almejado – postergar o cumprimento de suas obrigações pelo sistema judicial, enquanto litigantes legítimos, assim como o resto da sociedade em si, arcam com os custos de um judiciário moroso e ineficiente.

Mas, de que forma a maioria dos devedores efetuou contrato de empréstimo e não tem condições alguma de arcar com os custos do processo sem prejuízo do seu próprio sustento? E, uma vez mais, como puderam arcar com os honorários de seu patrono?¹⁷

Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha revogado esse dispositivo e incluído certo controle judicial, e da parte contrária, sobre os

¹⁵ A gratuidade da justiça isenta o beneficiário de diversas despesas processuais, todas elas relacionadas nos vários incisos do § 1º, do art. 98, incluindo custas iniciais, as despesas com citações (por cartas, oficial de justiça ou mesmo editalícia), as despesas e emolumentos cartorários e honorários periciais.

¹⁶ Art. 12 da Lei nº 1.060/1950 e [RE 249003 ED](#), Voto do Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 9.12.2015, DJe de 10.5.2016.

¹⁷ Não se ignora que há casos em que o patrono realmente assume uma causa de maneira gratuita. Mas a prática demonstra que a grande maioria dos casos, nomeadamente em questões civis e empresariais, o patrono cobra seus honorários. O que não é errado, mas demonstra que não há, no caso, a alegada ausência de condições financeiras e o prejuízo ao sustento do requerente. Não se está aqui a confundir justiça gratuita com assistência judiciária gratuita, mas a alegar que os realmente hipossuficientes não possuem sequer condições de arcar com honorários de seu patrono, sendo impedidos de socorrerem-se do Poder Judiciário. Enquanto a maioria dos casos de pedidos de gratuidade socorrem litigantes que, se possuem condições de arcar com honorários advocatícios, não deveriam se enquadrar no rol de beneficiários. Afinal, “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo **e os honorários de advogado**, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (parágrafo único, do art. 2º da Lei 1.060/50). A Lei 13.105/2015, em seu art. 98 também deixa claro que: “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais **e os honorários advocatícios** têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.



pedidos deste jaez, a gratuidade da justiça continua demasiadamente facilitada no novo diploma legal, o qual isenta o requerente de qualquer comprovação de hipossuficiência econômica. A simples afirmação de insuficiência de recursos goza de presunção de veracidade, sendo que o magistrado somente pode exigir comprovação ao encontrar indícios razoáveis de condições financeiras.

Por exemplo o § 4º da Lei nº 1.060/1950, prevê que o fato de a parte estar assistida por advogado particular não pode ser motivo apto e suficiente para impedir a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Esse parágrafo revogou o antigo parágrafo único, do art. 2º, o qual aduzia de maneira assertiva e coerente que: “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. Referido dispositivo não protege os realmente necessitados, vez que esses não possuem condições financeiras sequer de arcar com as despesas de advogado particular. Dita previsão acaba por premiar o oportunismo em detrimento da gratuidade de justiça em benefício de quem realmente necessita.

Além disso, também o pagamento das verbas de sucumbência acaba sendo isento, na prática. Isto porque a lei garante que

[...] as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.



Sendo assim, não há ônus em se impetrar uma causa estéril e meramente protelatória, vez que se estará isento, tanto do pagamento de custas processuais, quanto de honorários de sucumbência.

Nesta mesma sendo o Art. 55 da Lei dos Juizados Especiais - Lei 9099/95, garante que “a sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé”.

Ou seja, muitos são os incentivos à litigância frívola, com demandas manifestamente infundadas e procrastinatórias.

Não se está a afirmar que os contratos nunca contemplam cláusulas ilegais que devem ser revisadas nem que todos os devedores que requerem os benefícios da justiça gratuita não necessitam. O intento é demonstrar que a ausência de quaisquer filtros e sanção para litigância frívola,¹⁸ bem como a excessiva facilitação do acesso à justiça, transmite a sociedade a ilusão de uma justiça gratuita e inesgotável, servindo de incentivo a litigância e ao oportunismo, culminando num colapso do Poder Judiciário, vítima do excesso e do abuso de acesso.

Lorizio e Gurrieria, ao analisarem o Poder Judiciário italiano, aferiram que, dentre os fatores que determinam o colapso da justiça italiana, estão os próprios usuários quando tomam ações legais apenas para postergar um pagamento ou evitar uma obrigação. Assim, a fonte do problema e sua resolução poderiam ser identificadas nos incentivos distorcidos produzidos pelas regras que estão conectadas com o processo (LORIZIOA; GURRIERIA, 2014, p. 104-112).

No Brasil, os mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigância frívola, constituem incentivos distorcidos ao acesso à justiça, gerando oportunismo, morosidade e ineficiência.

¹⁸ Entende-se por litigância frívola o ingresso com ações que sabidamente não possuem chance de êxito.



Ademais, em que pese o escopo da lei seja a concessão de assistência judiciária aos necessitados, ela acaba por beneficiar indivíduos que não o são realmente, enquanto aqueles que de fato estão vinculados pela hipossuficiência econômica dispõem de pouquíssimos defensores públicos para ter acesso ao Judiciário, permanecendo — eles sim — na exclusão jurídica. A simples isenção de custas é estéril se a parte não pode arcar com os honorários iniciais de seu advogado. A gratuidade, na maioria dos casos, dos realmente hipossuficientes economicamente, é insuficiente para garantir o pretendido acesso à justiça.

Dessa maneira, a gratuidade da justiça vem sendo utilizada reiteradamente por aqueles que não são os destinatários da Constituição, os quais usam abusivamente do acesso à justiça, enquanto aqueles que realmente precisam seguem com reduzidas chances de socorrerem-se do Poder Judiciário.

Os mecanismos facilitadores de litigância acabam por atentar contra o próprio direito que pretendem garantir. Eles não proporcionaram um efetivo acesso à justiça. O sistema não é realmente acessível aos mais necessitados e não atende de maneira eficiente os litigantes com pretensões legítimas, servindo de estímulo à litigância e ao comportamento oportunista e abusivo.

Mas não é só. Uma análise econômica da litigância demonstra que levar um conflito aos tribunais produz externalidades a serem suportadas pela sociedade. A decisão de litigar produz um custo para a Administração Pública e para toda a coletividade. O custo direto para a Administração Pública é econômico, e corresponde a fatia do orçamento público que tem que ser direcionada para a justiça – a qual é extremamente onerosa no caso brasileiro, conforme já visto. O custo



social se traduz neste mesmo orçamento público que é consumido pelo Judiciário e deixa de ser empregado em áreas mais deficitárias.

No entanto, existe ainda outro custo social, o fato de que quanto mais pessoas se utilizarem do Judiciário, menos útil ele se torna para a sociedade, pois a sua utilização excessiva reduz a sua capacidade de solucionar conflitos de maneira célere e eficiente (GICO JÚNIOR, 2014). A excessiva carga processual compromete ainda a qualidade das decisões (PASTOR PRIETO, 1993, p. 231), vez que não há tempo hábil para se analisar adequadamente cada caso. Assim, toda a sociedade arca com o pesado custo social de um Poder Judiciário excessivamente caro, moroso e ineficiente.

Para a economia, essas são externalidades negativas produzidas pelo excesso de litigância. Isso ocorre porque quando uma parte toma uma decisão de litigar, ela não leva em conta os custos sociais que está gerando.

Essa é a tese desenvolvida por Shavell

The legal system is an expensive social institution, raising the question of whether the amount of litigation is socially appropriate. The thesis developed here is that it is not—because of fundamental differences between private and social incentives to use the legal system. These differences permeate litigation, affecting decisions about the bringing of suits, settlement versus trial, and trial expenditures. The private-social divergence is attributable to two externalities: when a party makes a litigation decision, he does not take into account the legal costs that he induces others to incur (a negative externality), nor does he recognize associated effects on deterrence and certain other social benefits (a positive externality). Consequently, the privately determined level of litigation can either be socially excessive or inadequate and may call for corrective social policies (SHAVELL, 1982, p. 333-339).



É uma situação em que os interesses individuais colocam em risco o interesse coletivo. “Os incentivos privados que motivam a ação judicial geralmente não são consistentes com o que seria ótimo do ponto de vista social”. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 181).

Há, assim, um *tradeoff* entre os interesses coletivos e individuais. Reduzir os custos econômicos e sociais da dilação processual, dissuadindo a litigância ou facilitar o acesso à justiça, ainda que isso produza mais litigiosidade e excessivas dilações? Garantir o maior bem-estar privado ao peso de um alto custo social, ou, em prol de um melhor bem-estar social, reduzir os benefícios individuais? A redução da litigância e da morosidade ou a facilitação do acesso à justiça, ainda que ao preço de um maior congestionamento judicial, possuem assim efeito contraditório. Ambos incidem nos custos totais do processo e, frequentemente, a redução de um implica aumento em outros custos (ou diminuição do acesso à justiça) (PASTOR PRIETO, 1993, p. 37).

A questão que se coloca é: num contexto com recursos escassos deve uma política judicial buscar garantir o máximo de acesso à justiça em cada caso individual, mesmo sacrificando o acesso, de uma larga proporção da população, à essa mesma justiça? (PINHEIRO, 2009, p. 120).

Enquanto os operadores jurídicos possuem uma tendência natural a visualizar apenas a questão central do direito de acesso, sem considerar as externalidades negativas por ele produzidas; para os economistas “falam mais alto os grandes números e os incentivos perversos criados pelo mau funcionamento da justiça” (PINHEIRO, 2009, p. 120). Pastor Prieto expõem que para solucionar esse *tradeoff* é fundamental a compreensão do objetivo primordial da política judicial. Para o autor, o objetivo da política judicial não deve ser proporcionar ao máximo o acesso à justiça nem reduzir os custos públicos gerados pela litigiosidade, “mas facilitar o procedimento de tutela (jurídica) dos



direitos, que seja mais efetivo e requeira menores custos de todos os tipos" (PASTOR PRIETO, 1993, p. 269).

No caso do Brasil, a tutela jurisdicional exige elevados custos (econômicos e sociais) e proporciona escassa efetividade. E, mesmo que os benefícios privados do amplo acesso à justiça, sejam superiores aos custos privados, isso não traz argumento suficiente para se optar pela manutenção deste panorama. Em primeiro lugar, porque a avaliação dos custos e benefícios deve ser aferida em termos sociais e não individualmente. E, neste caso, os custos sociais são superiores. Em segundo lugar, deve-se optar pela solução que proporcione maior bem-estar social, qual seja, a redução da litigiosidade e da conseqüente morosidade, ainda que em detrimento do amplo acesso à justiça.

A garantia do acesso à justiça é um compromisso constitucional que impede a remoção dos obstáculos a promoção da justiça. A justiça morosa e ineficiente é um grande obstáculo a ser removida em prol do acesso, da promoção da justiça e para o desenvolvimento econômico do país. Se no excesso de litigância reside uma das suas principais causas, esse deve ser repensado e contido em prol de todo o interesse coletivo e bem-estar social. Até porque, a promoção do bem-estar geral e a garantia ao desenvolvimento nacional estão entre os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Os inúmeros mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigâncias frívolas, e com caráter nitidamente protelatórios, criaram incentivos perversos que constituem verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça. Criou-se no Brasil a cultura da litigância. O Poder Judiciário vem sendo reiteradamente utilizado, sob os auspícios da gratuidade, com o intuito de explorar a sua morosidade e obter o adiamento compulsório das obrigações estipuladas contratualmente. Isso corrobora o aumento da litigância e de mais morosidade, colocando



em xeque o acesso à justiça e a credibilidade da instituição, além de abarcar consideráveis custos de um orçamento público escasso, retirando a possibilidade de utilização em áreas mais deficitárias.

Essas inquestionáveis externalidades negativas não devem ser desconsideradas, pois mantendo-se o status quo, sob o pálio de se garantir um amplo acesso à justiça, os mecanismos utilizados causam mais danos que benefícios, inclusive ao direito de acesso a que desejam proteger.

Bem pertinentes, uma vez mais, são as considerações trazidas pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha

Não se deve deixar de entender que tudo que se exerce exige o mínimo de razoabilidade e de conduta ética. Nós precisamos olhar esse comportamento à luz destes parâmetros: é razoável lançar mão de recursos com teses sabidamente irrelevantes ou sem nenhuma chance de prosperar? Isso ocorre em larga escala no Brasil. Não se avalia o êxito. [...] É um defeito comportamental. Isso começou a partir da Constituição de 1988. Pode-se dizer que foi uma consequência de um maior acesso à Justiça, que não se deve fechar. É uma interpretação equivocada do direito de ação. É razoável comparecer em juízo em nome do exercício constitucional de ação e deduzir uma pretensão sem nenhuma razoabilidade? Que instrumentos podem nos levar a combater isso? Alguns estão disponíveis no próprio Código de Processo Civil, por exemplo, o da repressão à litigância de matéria – ainda pouco utilizado. Nós vamos ter de entrar nesses caminhos. É um caminho eminentemente ético. A repressão se faz no caminho pecuniário. É pouco usado porque há uma visão ilimitada do direito constitucional de ação. É o temor de arranhar esse direito, e esse medo tem de acabar. (REVISTA ETCO, 2006).

É imperiosa uma alteração de incentivos a fim de impingir uma mudança de comportamento no que se refere à cultura do litígio. Dado este reconhecimento é que as questões a seguir devem ser aventadas:



1) A exigência de juntada da Declaração de Imposto de Renda para todos aqueles que requerem os benefícios da justiça gratuita, concedendo, dessa maneira, gratuidade de justiça apenas àqueles que realmente necessitam. Medida que respeita o texto constitucional e que acarretará provável redução na litigiosidade, já que aumenta os custos a serem suportados pela parte litigante. Deste modo o Brasil estaria em consonância com países como a Itália e a Espanha, aonde somente os muitos pobres possuem direito a receber assistência (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 221).

2) A condenação em custas e honorários de sucumbência nos juizados especiais, já em primeiro grau, caso a ação proposta seja julgada improcedente;

3) Estabelecer custos altos para a parte que perde a causa como uma forma de desencorajar o “lado errado” a litigar (PINHEIRO, 2009).

4) Aplicação efetiva de multas e penalidades (como proibição de utilização do Poder Judiciário por determinado tempo), em caso de litigâncias frívolas e/ou meramente protelatórias do cumprimento contratual;

5) Aplicação de penalidades aos advogados que impetrem ações deste jaez (frívolas e/ou meramente protelatórias do cumprimento contratual);

6) Aumento dos filtros e dos custos para os Tribunais Superiores com o objetivo de acabar com a “popularização” destes tribunais. Segundo explica Noronha

Esses tribunais não existem para defender os interesses individuais, à primeira vista. Existem para defender esses interesses individuais naquilo que repercute no seio social. Na realidade, nesses recursos o que se tem de levar em conta é que o Poder Judiciário se vale do interesse privado para expressar o interesse público. [...] O tribunal superior



não é vocacionado à justiça do caso concreto. [...] o STJ, por exemplo, tem um papel que transcende o interesse individual, repito. Nos julgamentos de recursos, na realidade, o tribunal pega uma carona no interesse privado para expressar o interesse público da observância da norma. Por isso ele formula uma tese que deve prevalecer, interpretando as normas jurídicas federais. Mas para isso é preciso ter em conta que esse tribunal não pode ter a preocupação com o direito individual das partes [...] Fazer a justiça, examinando as provas dos autos, cabe ao juiz de primeiro grau (REVISTA ETCO, 2006).

Afinal a situação dos Tribunais Superiores é ainda mais grave vez que recebe recursos provenientes de todo o país. O excessivo número de recursos aos Tribunais Superiores ainda se deve ao fato de que as custas são muito reduzidas com relação às custas de primeiro grau. Enquanto o lógico seria justamente o contrário.

7) Aumento das custas judiciais para o caso de não realização de acordo inicial entre as partes, uma vez que “a transação pode ocorrer quando os custos legais esperados do réu são maiores que os benefícios esperados do demandante”. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 195).

Os avanços mais recentes sobre esta questão vieram da Inglaterra, conforme alude Cabrillo e Fitzpatrick, nas normas de procedimento civil inglesa, realizada por Lord Woolf, em 1996. Insatisfeito com a falta de exigência de cooperação das partes nos litígios civis, Woolf propôs o uso de protocolos prévios com vistas a modificar a cultura de beligerância dos litigantes. Dentre as medidas está uma participação mais ativa dos magistrados a fim de encontrar meios para que as partes entrem em um acordo.

Assim, ditas normas de procedimento civil, além da cooperação, proporcionam incentivos econômicos para a transação. Os artigos 44.3 e 44.5 estipulam que o juiz pode levar em conta o comportamento das partes e a indiferença perante a oferta e negociações de acordo. O art.



36 estabelece que aquela parte que recuse a proposta de acordo ofertada, e não obtenha uma sentença melhor em juízo, terá que pagar, a critério do juiz, custas processuais mais elevadas. Quando o risco é maior, os litigantes obtêm incentivos para se chegar a um acordo. Vale frisar que uma transação privada serve ao interesse da sociedade e, sendo esse acordo voluntário, “a transação não pode ser considerada fraca em relação a seus fundamentos substantivos” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 210-214).

8) Ampliação dos conflitos que podem ser resolvidos mediante arbitragem, redução dos custos para a utilização desse meio e maior restrição na possibilidade de recurso de uma sentença arbitral;

9) Alterações nas ações coletivas.

A perspectiva individualista do processo civil precisa ser substituída pela coletiva, nomeadamente em ações que possuem as questões de fato e de direito comuns a todo um grupo. São os processos pseudoindividuais, os quais apesar de conter pretensão individual, pleiteiam um interesse da coletividade. Por exemplo a poluição causada por uma indústria que afeta a saúde de um proprietário de terreno vizinho (ALMEIDA, 2003, p. 496) ou o reconhecimento de nulidade de determinada tarifa telefônica, que, seguramente, também deveria ser írrita para os demais consumidores. Uma ação coletiva “permite aos tribunais ampliar sua jurisdição e aglutinar todos os reclamantes afetados, incluindo aqueles que não foram legitimados como parte, que, de outra forma, estariam excluídos” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 195). Um dos tipos mais comuns de demanda coletiva é o que concerne aos direitos dos consumidores. Essas demandas contemplam perdas econômicas demasiadamente pequenas para justificar pleitos individuais.



A conversão da ação individual em coletiva é uma maneira de reduzir o número de processos acerca das mesmas razões de fato e de direito e trazer maior economia e eficiência ao processo.

Cabrillo e Fitzpatrick argumentam que, dentre outras justificativas das ações coletivas, elas permitem economizar os recursos judiciais ao eliminar a duplicação de juízos sobre um mesmo conjunto de questões de fato e de direito, reduzindo, sobremaneira, a quantidade de tempo necessário para examinar os casos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 237).

Estimou-se, nos Estados Unidos, que os juízes dedicam aproximadamente onze vezes mais horas nas ações coletivas certificadas do que em casos civis não coletivos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 230). Assim, além de redução no montante de ações, ditas ações contam com mais qualidade no julgamento.

As empresas também podem ser beneficiadas, já que podem economizar tempo e dinheiro se defendendo em apenas um pleito coletivo, ao invés de inúmeros pleitos menores. A pulverização de casos exige das empresas a contratação de advogados locais em cada jurisdição, o pagamento de vários peritos para constatar os mesmos fatos e assim sucessivamente. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 237).

As ações coletivas ainda trazem consigo a redução da insegurança jurídica advinda do julgamento de várias ações por distintos magistrados e Tribunais.

Por fim, ainda com relação às empresas, os pleitos coletivos incentivariam as empresas a internalizarem mais os custos de seu comportamento ao temerem o impacto econômico de uma ação coletiva (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 239).

As ações coletivas desfrutam, ainda, de uma vantagem comparativa com a simples acumulação de processos, como nos casos



em que o coletivo seja tão numeroso que uma acumulação de processos não resultaria prático (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 243).

Ademais, com relação ao acesso à justiça, ditas ações proporcionam um maior acesso à justiça às pessoas hipossuficientes, que nem mesmo sabem que seus direitos foram violados ou não possuem condições necessárias para fazê-los valer em juízo.

No Brasil, na contramão da tendência internacional em ampliar os mecanismos de adoção das ações de classe,¹⁹ tanto o Artigo 333, quanto o inciso XII do artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil,²⁰

¹⁹ Cabrillo e Fitzpatrick demonstram a tendência dos ordenamentos jurídicos da Europa continental em adotar versões das *class action* norte-americanas (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 210-228-235)

²⁰ Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo."

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.



que permitiam a conversão da ação individual em ação coletiva, foram vetados pelo Poder Executivo. No sentido do veto manifestou-se, também, a Ordem dos Advogados do Brasil em claro apelo à reserva de mercado.²¹ Além disso, no Brasil, o rol de legitimados é reduzido e dentre eles não está incluído o indivíduo lesado. A ação civil pública pode ser proposta pelos legitimados previstos no art. 5º da Lei 7.347/85²² e do art. 82, da Lei 8.078/90.²³

Com relação a coisa julgada, enquanto no sistema norteamericano a coisa julgada em ação coletiva produz efeitos *erga omnes*, independentemente do resultado, no Brasil as ações coletivas farão coisa julgada: a) *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado."

"Art. 1.015 (...)

XII - conversão da ação individual em ação coletiva;"

²¹ Vide: Leia as razões dos sete vetos de Dilma Rousseff ao Novo CPC. Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoas-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc> > Acesso em 04. Jun. 2018;

²² Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.



por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, em se tratando de direitos difusos (inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC); b) *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, em se tratando de direitos coletivos (inciso II do parágrafo único do art. 81); c) *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, em se tratando de direitos individuais homogêneos (inciso III do parágrafo único do art. 81).

A disposição da coisa julgada coletiva no Brasil foi estruturada com base na doutrina italiana da década de 1970, que estipulou a expansão da eficácia da coisa julgada à esfera de terceiros somente para beneficiá-los. Assim, a coisa julgada coletiva brasileira estipula “um desequilíbrio no processo sob o olhar daquele que é demandado no processo coletivo”, além de prejudicar a efetividade da ação coletiva. (FREITAS, 2014).

A legislação brasileira que rege a tutela coletiva a coloca como um mecanismo suplementar à tutela individual e não como uma substituta. Para que se produzam os efeitos pretendidos de redução no número de litígios e consequente celeridade, economia e eficiência no processo, as ações coletivas necessitam substituir as ações individuais, impedindo, desde que respeitado o devido processo legal, a propositura de ações individuais tratando sobre as mesmas razões de fato e de direito (salvo eventual hipótese de autoexclusão).

Por certo que não se pretende, e nem seria aqui possível, esgotar um tema tão complexo, mas tão somente demonstrar que alterações nas ações coletivas seria uma maneira de diminuir a quantidade de ações



tramitando sobre o mesmo tema, trazendo maior economia e eficiência ao processo.

Ao fim e ao cabo, as propostas supra elencadas devem ser analisadas na tentativa de conter a cultura da litigância, invertendo os incentivos que estão sendo dados a litigação e proporcionando o atual panorama de colapso do Judiciário brasileiro.

O Poder Judiciário vem sendo utilizado como se fosse uma fonte de recurso inesgotável. E não é! É um recurso comum e escasso. Não se pode permitir amplo e irrestrito acesso a um recurso comum e escasso. Em nome do amplo acesso à justiça, pesa sobre a sociedade um Poder Judiciário moroso e ineficiente, o qual, além de tudo, ainda serve como obstáculo ao ambiente de negócios e ao desenvolvimento econômico do país

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Análise Econômica da Litigância aqui proposta, procurou demonstrar os custos econômicos e sociais da indiscriminada utilização do Poder Judiciário. O custo econômico direto para a Administração Pública corresponde a fatia do orçamento público que tem que ser direcionada para a justiça – a qual é extremamente onerosa no caso brasileiro. O custo social se traduz neste mesmo orçamento público que é consumido pelo Judiciário e deixa de ser empregado em áreas mais deficitárias.

No entanto, aventou-se outros custos econômicos e sociais, como o fato de que a utilização excessiva do Poder Judiciário reduz a sua capacidade de solucionar conflitos de maneira célere e eficiente, gerando morosidade e inevitavelmente, injustiça, aliado ao custo



derivado do entrave econômico que uma justiça morosa e ineficiente representa.

Para descortinar uma das causas da excessiva utilização do Poder Judiciário, o presente estudo demonstrou que existe um forte incentivo à litigância no Brasil, presente na desmoderada facilitação do acesso à justiça. Buscou-se denunciar que a concessão indiscriminada de gratuidade de justiça e a ausência de filtros e sanções para litigâncias frívolas e meramente protelatórias, servem de incentivos à utilização desmedida do Judiciário, carreando uma justiça morosa, ineficiente e que serve de obstáculo ao ambiente de negócios e ao desenvolvimento econômico do país.

A análise econômica aqui proposta possibilitou uma visão clara acerca de todos os custos que um Poder Judiciário sobrecarregado impõe. A reflexão acerca dos exorbitantes gastos em um ambiente de recursos escassos, dos custos econômicos e sociais de uma justiça congestionada e morosa, mas também quanto à correta utilização do aparato judicial. Não há investimentos em tecnologia e utilização de inteligência artificial, tampouco reformas processuais ou aumento do número de juízes e tribunais, que faça frente aos mais de 30 milhões de processos novos todos os anos.

Precisamos, portanto, lançar especial atenção sobre os perversos incentivos que nossa legislação e a atuação judicial produzem, incentivando e facilitando demasiadamente o acesso à justiça, transmitindo à sociedade a ilusão de uma justiça gratuita e inesgotável, e servindo de incentivo à litigância e ao oportunismo, culminando num colapso do Poder Judiciário, vítima do excesso e do abuso de acesso.

Não se trata de cercear o amplo acesso à justiça garantido constitucionalmente, mas de demonstrar que a atual estrutura de incentivos, contemplados sobre a roupagem do acesso à justiça, não



beneficia os verdadeiros destinatários da Constituição. Sobretudo, externar que, no Brasil, os mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigância frívolas e protelatórias, constituem incentivos distorcidos ao acesso à justiça, gerando oportunismo, morosidade e ineficiência - mazelas do nosso sistema de justiça que produzem pesados custos econômicos e sociais para a sociedade e para o desenvolvimento econômico nacional.

Portanto, reformas são imprescindíveis, tanto legais quanto alterações no comportamento judicial, a fim de partir de um sistema caro, ineficiente e que beneficia poucos, para um sistema judicial que beneficie toda a sociedade, proporcione maior efetividade da tutela jurisdicional e impulsione o progresso econômico e social do país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 496.

ANÁLISE JUSTIÇA. Supremo e Superior Tribunal. **Análise Editorial**, São Paulo, 2006. Disponível em:

<http://www.analise.com/site/edicoes_especiais/exibe/12/analise-justica>

BANCO MUNDIAL. Doing Business 2006. **Doing Business em Brasil** – Grupo Banco Mundial. Disponível em:

<<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>

Acesso em 08. fev. 2018.

BANCO MUNDIAL. **Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil**. Disponível em:

<<http://documents.worldbank.org/curated/pt/927921468769735592/Faz-endo-com-que-a-justica-conte-medindo-e-aprimorando-o-desempenho-do-judiciario-do-Brasil>> Acesso em 17. mai. 2018.

BANCO MUNDIAL. Doing Business 2018. **Doing Business no Brasil**. Grupo Banco Mundial. 2018. Disponível em:

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



<<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/#enforcing-contracts>> Acesso em 08. fev. 2018.

CAVALCANTE, L. R. Ambiente de Negócios, Insegurança Jurídica e Elementos para a formulação de Políticas Públicas no Brasil. **Revista Direito & Desenvolvimento**, vol.12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021.

CHUAIRI, Silvia Helena. Assistência jurídica e serviço social: reflexões interdisciplinares. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo: Editora Cortez, v. 22, n. 67, p. 124-132. 2001.

CABRILLO, Francisco; FITZPATRICK, Sean. **La economía de la Administración de Justicia**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas mostram evolução do combate à morosidade na Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85361-estatisticas-mostram-evolucao-do-combate-a-morosidade-na-justica>> acesso em 07. mai. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2020: Ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em 06. nov.2020.

COUTO, Sérgio. Justiça Rápida depende de vontade política. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, a. III, 5. ed. Brasília: ENM, 2008.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Newsletter. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v. 2, p. 1-15, 2015.

FACHADA, Pedro; FIGUEIREDO, Luiz Fernando; LUNDBERG, Eduardo. Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil. **Notas Técnicas do Banco Central do Brasil**, nº 35, maio/2003.

FREITAS, Rodrigo Leme. Coisa julgada nas ações coletivas: aspectos gerais, controvérsias e a adequação do modelo à realidade brasileira. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15079 > Acesso em 04. jun. 2018.



FRIEDE, Reis. O Judiciário mais caro do mundo. **Estadão**. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-judiciario-mais-carro-do-mundo,10000060068>> acesso em 07. fev. 2018.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A Tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.
Disponível em:
<bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46462/44453>
Acesso em 02. mai. 2018.

HARDIN, **Garrett. A Tragédia dos Comuns**. Tradução de Jose Roberto Bonifacio. Disponível em:
<<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=1653315>> acesso em 25. dez. 2017.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em
<<http://www.ipea.gov.br/>> Acesso em 08. mai. 2018.

LORIZIOA, Marilene; GURRIERIA, Antonia Rosa. Efficiency of Justice and Economic Systems, **Procedia Economics and Finance**, Volume 17, 2014, Pgs 104-112.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de Microeconomia**. Tradução da 6ª ed Norte –Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; Ez2 Translate. São Paulo: Cengage Learning, p. 204. Título original: Principles of microeconomics.

MORA-SANGUINETTI, Juan S. **Evidencia reciente sobre los efectos económicos del funcionamiento de la Justicia en España**. Banco de España. Boletim Económico, Enero 2016. Disponível em:
<<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/.../be1601-art3.pdf>>
acesso em 14. abr. 2018.

O Custo Justiça na Economia. **Revista ETCO**, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, nº 5, ano 3, setembro, 2006.

PALMUBO, G.; GIUPPONI, G.; NUNZIATA, L., MORA-SANGUINETTI, J. S. **The economics of civil justice: new cross-country data and empirics**. OECD Economics Department Working Papers, Nº. 1060, 2013.

PASTOR PRIETO, Santos. **Ah de La Justicia. Política Judicial y Economía**, Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 238.



PASTOR PRIETO, Santos. Fundamentos de economía de la justicia y política judicial (II). **Revista Herri Ekonomiaz – Economía Publica**, nº 6, 1990.

PINHEIRO, A. C. Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual. *In: **Judiciário e economia no Brasil*** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 10. fev. 2018.

PINHEIRO, A. C. **Judiciário e economia no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. 118. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 10. fev. 2018.

SHAVELL, Steven. **The social versus the private incentive to bring suit in a costly legal system**, *Journal of Legal Studies*, 11, pág. 333-339.

SURIÑACH, Jordi *et al.* **Impacto económico del sistema de ejecución de sentencias judiciales y propuestas de mejora**. Universitat de Barcelona; Cambra de Comerç de Barcelona. Barcelona, diciembre de 2017. Disponível em: <www.cambrabcn.org/.../EJECUCIONES_SENTENCIAS.../32f603> acesso em 18. abr. 2018.

