

# A tragédia do Judiciário\*

## *The tragedy of Judiciary*

Ivo Teixeira Gico Jr.\*\*

### RESUMO

Este artigo demonstra como a insegurança jurídica causada pela ausência de uniformização de jurisprudência (capital jurídico) pode explicar o problema de congestionamento dos tribunais brasileiros. A análise indica que os magistrados não possuem incentivos e mecanismos suficientes para uniformizar regras jurídicas. A insegurança jurídica resultante, combinada com o livre acesso ao serviço público adjudicatório constitucionalmente garantido, gera incentivos para a sobreutilização dos tribunais, resultando no problema endêmico de congestionamento, a Tragédia do Judiciário. O congestionamento atrai litigantes que desejam postergar suas obrigações pelo sistema judicial, enquanto litigantes legítimos são excluídos, um problema trágico de seleção adversa.

### PALAVRAS-CHAVE

Judiciário — morosidade — capital jurídico — tragédia do Judiciário

---

\* Artigo recebido em 16 de abril de 2014 a aprovado em 9 de junho de 2014.

\*\* Doutor em direito pela Universidade de São Paulo (USP); doutor em economia pela Universidade de Brasília (UnB); mestre com honra máxima (Columbia Law School); especialista em processo civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP); bacharel em direito (UnB). Professor do Mestrado e Doutorado do Centro de Ensino Unificado de Brasília, Brasília, Brasil. E-mail: gico@ghdadvogados.com.br.

**ABSTRACT**

This paper shows how legal uncertainty caused by the lack of case law uniformity (legal capital) can explain the court congestion problem in Brazil. The analysis indicates that judges do not have enough incentives and mechanisms to invest in legal capital and to unify legal rules. The resulting legal uncertainty, combined with constitutionally granted free access to public adjudicatory services, generate incentives for the overexploitation of courts, hence, the endemic problem of court congestion, the Tragedy of Judiciary. Court congestion attracts litigation to stall legal obligations while excluding legitimate claims, a tragic adverse selection problem.

**KEYWORDS**

Judiciary — congestion — legal capital — tragedy of Judiciary

**1. Introdução**

Há décadas o Judiciário brasileiro está em crise. Ele é considerado lento, ineficaz e caro. Inúmeras reformas foram realizadas para tentar dar celeridade aos tribunais, mas, até agora, os resultados não foram satisfatórios. Procedimentos foram simplificados, juizados especiais criados, defensorias públicas montadas, competências constitucionais alteradas e o acesso aos serviços públicos adjudicatórios continua sendo restrito e a morosidade judicial um problema nacional. A demora dos tribunais não é um privilégio brasileiro. Vários países, em maior ou menor grau, enfrentam esse problema. No entanto, considerando-se que o desempenho judicial depende intimamente do ambiente institucional em que seus membros estão inseridos e que esse ambiente varia substancialmente de local para local, é de se esperar que a solução para o problema da morosidade tenha um conteúdo particular de cada país.

Muitas razões já foram oferecidas para a morosidade do Judiciário. Falta de recursos materiais, excesso de recursos judiciais, complexidade dos procedimentos, baixa qualidade dos integrantes do sistema (juristas em geral), má gestão etc. Esforços têm sido realizados no sentido de tentar identificar a relevância de cada uma dessas possíveis explicações e resolvê-las. Não obstante, até o momento, não se aventou a possibilidade de a estrutura de incentivos dos magistrados e, portanto, o Judiciário em si ser uma das, se não a principal, causas de sua própria morosidade. O presente artigo aborda justamente essa

hipótese, ainda não explorada na literatura nacional, e que pode auxiliar na compreensão das causas desse importante problema e, desse modo, orientar futuras políticas públicas.

O capital jurídico de uma sociedade é o conjunto de regras jurídicas (originalmente legislativas ou não) que o Judiciário aplica para um tipo de caso em um dado momento. Pelo fato de o Judiciário aplicar reiteradamente tais regras quando surge um conflito, os agentes sociais podem realizar previsões acerca de como um magistrado resolveria determinado tipo de conflito. Essa previsibilidade, que chamaremos segurança jurídica, por sua vez, permite aos agentes sociais saberem e negociarem *ex ante* a quem fica alocado o risco de um determinado evento. A hipótese central aqui desenvolvida é a de que o subinvestimento em capital jurídico pode levar à sobreutilização do Judiciário. Essa é a ideia básica desenvolvida neste artigo, além desta introdução e conclusões.

A partir do reconhecimento de que existe uma Crise do Judiciário (item 2), explicamos o fenômeno que as ciências sociais chamam de a tragédia dos comuns (item 3) e como 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 (item 4). Então, no item 5, demonstramos como a ausência de incentivos e mecanismos para a uniformização de jurisprudência leva a um subinvestimento em capital jurídico pelos magistrados brasileiros, o que, por sua vez, aumenta o hiato de expectativas entre as partes potencialmente litigantes e leva à sobreutilização do Judiciário. É a tragédia do Judiciário. Por fim, no item 6, demonstramos que a morosidade judicial desincentiva detentores de direitos a litigar e incentiva agentes interessados em postergar suas obrigações a usar o Judiciário, o que é um problema de seleção adversa, ainda mais trágico que a simples morosidade. Conclusões são apresentadas no item seguinte.

## 2. A crise (ou sobreutilização) do Judiciário

O Judiciário está em crise. Ele é lento demais e caro demais. O fenômeno não é nem uma peculiaridade nacional (*e.g.* Messick, 1999), nem algo recente (*e.g.* Buzaid, 1972). A morosidade judicial é uma unanimidade nacional, e 77,9% dos magistrados admitem total ou parcialmente a existência de uma crise no Judiciário (Sadek e Arantes, 1994:42). Em um estudo envolvendo 11

países, considerando as cidades de Brasília e São Paulo, Dakolias (1999:11 e 13) estimou que o Brasil estava entre os países com mais processos iniciados por juiz (1.555/1.909, respectivamente), mas com uma taxa de resolução (*clearance rate*) apenas mediana (90%/89%). Uma taxa de resolução inferior a 100% indica que o estoque de processos está aumentando e, portanto, o tempo médio de resolução (morosidade). O estoque brasileiro de casos acumulados estava entre os maiores entre os países pesquisados, perdendo apenas para Chile, Equador e Panamá (Dakolias, 1999:15).

Computando os casos iniciados, julgados e acumulados, é possível calcular o volume de trabalho (*caseload*) do magistrado médio, que no Brasil, entre 1995 e 1996, foi de 4.700 casos em Brasília e 5.286 em São Paulo (Dakolias, 1999:16), perdendo apenas para Equador e Chile. Dividindo o volume de trabalho pelo número de casos decididos, pode-se estimar o tempo necessário para que os tribunais eliminassem seus casos pendentes e entrantes. São Paulo precisaria de 2,7 anos, enquanto Brasília precisaria de 3 anos (Dakolias, 1999:17), sem que nenhum caso novo entrasse. Todavia, como a maioria dos países pesquisados, incluindo o Brasil, não controlava o tempo de duração de seus processos, não é possível estimar a morosidade de forma mais precisa (Dakolias, 1999:18). Curiosamente, o Brasil era um dos países com o maior número de magistrados por 100 mil habitantes (Dakolias, 1999:19), com 2,86, perdendo apenas para a Alemanha (4,46) e para a França (8,45).

Apesar de não haver um consenso do que significa eficiência judicial, a percepção generalizada é que seu nível é baixo (Botero et al., 2003). E, ainda assim, a literatura é majoritária em defender que a existência de Judiciário célere e independente é fundamental para o desenvolvimento econômico de um país (*e.g.*, North, 2007 [1990]; Sherwood, Shepherd e Souza, 1994; Pinheiro, 1996). Um estudo comparativo envolvendo sete países estimou que a taxa de crescimento brasileira estava 20% abaixo de seu potencial e a disponibilidade de crédito era reduzida em 10% devido à disfuncionalidade do Judiciário (Sherwood, 2004). Quase toda a teoria econômica das empresas e dos contratos tem como pressuposto implícito a existência de um Judiciário funcional e célere. O que é um pressuposto razoável em países desenvolvidos deixa de sê-lo em países em desenvolvimento.

Na mais pura tradição brasileira de resolver um problema complexo com uma lei ou com um direito, em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 inseriu na CF o “direito fundamental” a uma duração razoável do processo: “LXXVIII — A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua

tramitação”. Agora todos temos esse importante direito. O que ele significa e como o concretizar ninguém sabe ainda. Implícito a esse novo “direito fundamental” está a ideia de que a demora entre o início de um processo e o seu encerramento é um problema de morosidade que necessita ser solucionado e, para isso, reformas processuais devem ser realizadas com esse objetivo.

Todavia, o hiato temporal é um fenômeno corriqueiro da vida, presente em quase todas as coisas que fazemos. O problema não é, portanto, a demora em si, mas a demora excessiva, pois o processo deve ter uma duração razoável. Mas o que é excessivo ou razoável só pode ser determinado se soubermos os custos e os benefícios associados a níveis diversos de demora, ou seja, precisamos ponderar as consequências de cada arranjo institucional alternativo (Gico Jr., 2010). Afinal de contas, se uma Justiça lenta é ruim, uma injustiça rápida certamente não é um bom substituto.

A existência de uma crise no Judiciário brasileiro decorrente de sua excessiva lentidão e de sua notória ineficácia não é um problema novo (Buzaid, 1972; Sobrinho, 1980; Gomes, 1997; Alencar e Gico Jr., 2011). Os próprios Poderes constituídos reconhecem esses problemas, como se pode perceber do chamado I Pacto pelo Judiciário, assinado em dezembro de 2004, cujo objetivo declarado era organizar as instituições públicas em favor de um Judiciário mais rápido e republicano:

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à [sic] questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

Um dos aspectos que chama atenção no referido Pacto Republicano é a ausência de dados ou estudos prévios que motivem ou informem o que se supunha, à época, as razões ou causas dessa crise. Não há um único dado mencionado no referido documento ou diagnóstico oficial. Apenas cinco anos após o primeiro acordo, um novo pacto foi celebrado entre os Poderes, cujo objetivo — supostamente — também era um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo. Todavia, enquanto o primeiro fazia referência expressa ao problema da morosidade, o segundo optou por “fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal

à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça”. Assim, mesmo sem ter resolvido o problema de excesso de demandas, passou-se a concentrar esforços em formas de incentivar mais demandas por segmentos considerados excluídos desse serviço público.

Se a atenção anterior à morosidade do Judiciário não foi eliminada, basta uma simples leitura das propostas listadas no II Pacto Republicano para se perceber que essa questão foi relegada a segundo plano e o foco foi deslocado para ampliação de acesso, expansão da defensoria pública, direitos humanos e questões relacionadas ao sistema criminal. Fazendo uma analogia, é como se, tendo identificado que os hospitais públicos não dão conta de tratar de todos os doentes já internados (morosidade) e, quando os tratam, o fazem de forma inadequada (ineficácia), ao invés de resolver esses problemas, comessem a instalar linhas de ônibus gratuitas para buscar ainda mais doentes e pacientes para fazer exames de possíveis doenças que não se manifestaram ainda. Obviamente, o resultado só pode ser maior morosidade e ineficácia.

Por outro lado, o anteprojeto de novo Código de Processo Civil (CPC), ora em tramitação no Congresso Nacional, tem por mote justamente a redução da morosidade judicial, incluindo inúmeros instrumentos processuais para dar maior celeridade ao processo (Senado Federal, 2010:12):

Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal, de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil.

Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário — já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Esse enorme empreendimento que foi a elaboração de um anteprojeto de CPC e que pode vir a substituir o atual não foi precedido de qualquer estudo empírico que ajudasse a determinar as causas da morosidade judicial, nem de tentativas de antever os custos associados aos novos arranjos institucionais previstos. Em outras palavras, foi usado apenas o conhecimento jurídico (que normalmente se limita a senso comum e técnicas hermenêuticas) para discutir as consequências individuais e coletivas das regras por vir. Uma análise custo-benefício que levasse em consideração, de forma expressa, ganhos e perdas associadas a cada mudança não parece ter sido feita.

Mesmo com algumas mudanças já propostas, a maioria dos ministros do STJ, Tribunal responsável pela uniformização da legislação federal no Brasil, já se mostrou descrente da capacidade de o anteprojeto do CPC trazer maior celeridade ao Judiciário sem mais mecanismos de uniformização de jurisprudência (STJ, 2012):

“Não acredito que a simples mudança na lei processual possa representar uma mudança significativa em termos de duração do processo. O que precisa ocorrer é uma redução no número de litígios, criar mecanismos judiciais que tornem desnecessário repetir tantas vezes o mesmo julgamento. Isso sim reduz o tempo da prestação jurisdicional e inibe a judicialização demasiada que ocorre hoje”, alertou o ministro Teori Zavascki.

A intuição e a experiência dos ministros do STJ estão em linha com a ideia aqui defendida de que o investimento e a produção de capital jurídico (segurança jurídica) são necessários e, do ponto de vista do magistrado, isso passa necessariamente pela uniformização de jurisprudência.

A morosidade do Judiciário é um fenômeno decorrente do desequilíbrio entre a oferta de serviços públicos adjudicatórios e a demanda por esses mesmos serviços. Para uma compreensão completa desse fenômeno seria necessária uma investigação empírica dos padrões atuais de litigância para se identificar, com propriedade, em que medida estamos diante de um problema de escassez de oferta ou de excesso de demanda. Todavia, tal análise é extremamente difícil de ser realizada, pois os Tribunais brasileiros não possuem bancos de dados adequados, nem uniformizados (CNJ, 2011:3), sobre as ações em curso, as partes litigantes, as teses defendidas, nem os fundamentos das decisões que permitam hoje realizar tal investigação a baixos custos (sobre

importância da pesquisa estatística, ver Banco Mundial, 2004). As iniciativas realizadas pelos órgãos oficiais, como o relatório Justiça em Números (CNJ, 2011), não oferecem essas informações, mas há algumas iniciativas privadas como o STF em Números (e.g. Cerdeira, Arguelhes, & Falcão, 2011) direcionadas a remediar tal ausência. O resultado da ausência de dados é que ainda pouco se sabe sobre os tribunais brasileiros.

Além do conhecimento do padrão de litigância, o esforço de se compreender a estrutura de incentivos dos agentes componentes da oferta (magistrados) e da demanda (partes, advogados, defensores, procuradores e promotores) é quase inexistente. Não é comum a realização de estudos teóricos ou empíricos mais abrangentes e as razões tradicionais apontadas como causas da crise do Judiciário normalmente se resumem à quantidade e à qualidade (ruim) das leis (*i.e.*, o problema é do Legislativo); à inobservância das leis pelo Estado (*i.e.*, o problema é do Executivo); à cultura brasileira de litigância (*i.e.*, o problema é do povo); ao excesso de recursos (*i.e.*, o problema é dos advogados); ou à falta de recursos (*i.e.*, o problema é dinheiro). Apenas a título de exemplo, em uma entrevista com magistrados (Sadek e Arantes, 1994:43), quando perguntados sobre as causas da morosidade da Justiça, 73,2% apontaram o alto número de recursos, 58,4% apontaram que seria interesse dos advogados, 53,5% apontaram que seria interesse das partes e apenas 35,6% apontaram a morosidade dos juízes. Sintomaticamente, ninguém apontou a insegurança jurídica e a falta de jurisprudência dominante como possíveis razões para litigar.

Nesse sentido, quando analisamos a questão da lentidão judicial como um problema de oferta, o que estamos a dizer é que pode haver um subinvestimento na produção, distribuição e fornecimento do serviço público adjudicatório. Tradicionalmente diz-se que esse subinvestimento pode decorrer da falta de magistrados ou servidores (recursos humanos), da falta de infraestrutura (capital físico) ou de ambos. Magistrados com pouco treinamento, servidores despreparados, falta de equipamento e infraestrutura precária impediriam o bom funcionamento do Judiciário. Nessa perspectiva, a solução para a crise é simples: contrate mais e melhores magistrados e invista no Judiciário.

No entanto, as pesquisas empíricas sobre a correlação entre disponibilidade de recursos e celeridade não são conclusivas. Se por um lado Dakolias (1996, 1999) e Buscaglia e Ullen (1997) não encontram uma correlação positiva, Buscaglia e Dakolias (1996) encontraram uma correlação com o investimento em computadores, por exemplo. Já para o caso específico do Brasil, há estudos recentes que indicam que o Judiciário, hoje, não precisa mais de

recursos, mas sim de gerir bem os recursos que tem (Banco Mundial, 2004). Esse ponto é especialmente claro quando consideramos que aquelas causas (*e.g.*, leis ruins, excesso de recurso) se aplicam a todos os tribunais do país, mas o desempenho de cada tribunal está longe de ser uniforme (Yeung e Azevedo, 2011; PUCRS, 2011). A discrepância substancial de desempenho entre tribunais estaduais não pode ser explicada por fatores exógenos comuns a todos, mas apenas por fatores endógenos idiossincráticos de cada unidade adjudicatória (*i.e.*, tribunal). Há, inclusive, alguma evidência empírica no sentido de que o tempo de duração dos litígios não esteja correlacionado com o tamanho do sistema judicial, com a população de jurisdicionados, com a composição da carga de processos, com o número de juízes ou com o estoque de processos por juízes, nem com a agenda da vara ou com o nível de automação (Priest, 1987:529, n. 20).

Por outro lado, uma análise da demanda efetiva por adjudicação constante do relatório *100 maiores litigantes em 2010* elaborado pelo CNJ (2011), ainda que bastante agregada, nos permite inferir que o argumento que relaciona a desobediência das leis pelo Estado ou a elaboração de leis de baixa qualidade (geradoras de insegurança jurídica) pode ter algum mérito. Como e por que isso ocorre é, em última instância, uma questão de segurança jurídica.

Tabela 1

100 maiores usuários em 2010 (% em relação aos 100 maiores)

	Nacional		Justiça Federal		Justiça do Trabalho		Justiça Estadual	
1	INSS	22,33%	INSS	43,12%	União	16,73%	RS	7,73%
2	CEF	8,50%	CEF	18,24%	INSS	6,41%	BB	7,12%
3	PGFN	7,45%	PGFN	15,65%	CEF	5,29%	Bradesco	6,70%
4	União	6,97%	União	12,77%	Ceee	5,22%	INSS	5,95%
5	BB	4,24%	AGU	1,75%	BB	4,82%	Itaú	5,92%
6	RS	4,24%	Funasa	0,79%	Telemar	4,31%	BrT Celular	5,77%
7	Bradesco	3,84%	Incra	0,48%	Petrobras	3,80%	Finasa	4,08%
8	Itaú	3,43%	Emgea	0,47%	PGFN	3,29%	Manaus	3,81%
9	BrT Celular	3,28%	Ibama	0,47%	Itaú	2,89%	Goiânia	3,76%
10	Finasa	2,19%	Bacen	0,39%	Bradesco	2,81%	Santander	3,14%

Fonte: CNJ (2011).

A tabela 1 mostra que os seis maiores litigantes, ou seja, os usuários mais intensivos do sistema judicial, são entes estatais, responsáveis por 53,73% dos casos (não é possível com os dados fornecidos pelo CNJ saber se são autores ou réus). O INSS sozinho é responsável por quase metade das demandas na Justiça Federal (43,12%), 6,41% na Justiça do Trabalho e 5,95% na Justiça Estadual, o que significa quase 25% da demanda dos 100 maiores litigantes no Judiciário. A CEF é responsável sozinha por 8,5%. Parece haver espaço para algum tipo de coordenação entre os Poderes que reduza essa demanda de forma mais célere e eficaz, mas, sem acesso a microdados, que informem quais são as principais questões envolvendo esses entes, se são autores ou réus, bem como a taxa de sucesso das ações como autor e como réu e outras informações acerca do padrão de litigância, não há como se identificar as reais causas dessa distribuição da demanda por serviços adjudicatórios.

Não é possível, simplesmente a partir desses dados, afirmar — por exemplo — que o INSS contribua para a morosidade judicial. Suponha que, na maioria dos casos, o INSS seja réu e que as ações sejam sobre uma mesma questão previdenciária (*e.g.*, desaposentação<sup>1</sup>). Podemos imaginar ao menos dois cenários.

Primeiro, a regra jurídica aplicada pelos tribunais é clara, mas, por questões outras (*e.g.*, política fiscal), o INSS reiteradamente se recusa a cumpri-la, obrigando os interessados a ingressarem no Judiciário para obter o benefício e, assim, postergar o pagamento. Ao calcular se deve ou não conceder um benefício, o governo que controla o INSS leva em consideração os custos imediatos de concedê-los espontaneamente em comparação com os custos futuros de concedê-los judicialmente. Mesmo se o valor da condenação esperada for superior ao valor da concessão espontânea, a conduta ainda poderia ser racional do ponto de vista do burocrata, tudo dependerá de sua taxa de desconto. Para que essa conduta seja racional, basta que o grupo no poder não tenha segurança de que assim permanecerá para colher os benefícios da concessão imediata (menos custosa) e sua taxa de desconto poderá ser mais elevada, reduzindo o valor presente da condenação, o que pode tornar a conduta racional.

---

<sup>1</sup> Desaposentação é a possibilidade de um aposentado, que continuou trabalhando em paralelo ao recebimento de aposentadoria pelo sistema previdenciário, requerer o cancelamento de sua aposentadoria inicial (*i.e.*, desaposentação) e requerer uma nova aposentadoria, contando o tempo de contribuição anterior, mas com benefícios maiores.

Segundo, suponha agora que o Judiciário não possua uma posição única sobre a mesma questão, cada magistrado decidindo independentemente de acordo com sua própria convicção. Nesse caso, as partes não sabem qual é a regra jurídica aplicável. Essa insegurança combinada com os baixos custos de litigar no Brasil e a impossibilidade de o INSS realizar acordos (trata-se de interesse público indisponível, diriam os juristas) gerarão uma enxurrada de ações sobre o mesmo assunto. Não importam quantas decisões sejam tomadas, pois, como cada magistrado continuará decidindo da forma como quer, ainda será racional para o particular litigar a questão, já que sempre haverá uma chance positiva de êxito. A uniformidade da questão, ainda que não da jurisprudência, permitirá que advogados elaborem petições e recursos-padrão, reduzindo os custos privados de litigância, aumentando o congestionamento. Estará formada uma onda de ações repetitivas sem solução.

Note que, no primeiro caso, o INSS estaria contribuindo diretamente para a morosidade judicial com seu comportamento oportunista, o Judiciário estaria sendo usado como mecanismo de financiamento e, quanto maior a demora, mais lucrativo seria para o INSS se recusar a conceder o benefício espontaneamente. Já no segundo caso, a existência de ações repetitivas e o aumento da litigância seriam um resultado direto da estrutura de incentivos de todos os agentes e, em especial, da ausência de capital jurídico, isto é, de segurança jurídica acerca de qual é a regra aplicável. Em outras palavras, a excessiva independência dos magistrados seria uma causa direta da morosidade do Judiciário. Estaremos diante de um problema de anarquia judicial (Gico Jr., 2012).

Então, qual a resposta correta? É difícil saber ao certo, pois os dados necessários acerca das ações envolvendo o INSS e os temas em discussão não estão publicamente disponíveis de forma organizada e padronizada. Voltamos, pois, ao problema dos microdados e do padrão de litigância. De qualquer forma, o objetivo do presente artigo é demonstrar que — ao contrário do senso comum — os magistrados podem contribuir diretamente para as mazelas do Judiciário e a independência de seus membros em relação à lei e à jurisprudência (anarquia judicial e ausência de investimento em capital jurídico) pode ser um problema, ou seja, o comportamento divergente do Judiciário pode levar à sua própria sobreutilização.

### 3. A tragédia dos comuns

Há décadas, cientistas sociais das mais variadas áreas estudam as causas e as consequências de permitir que múltiplos agentes tenham acesso ilimitado a um recurso. Apesar de o problema decorrente do uso comum de recursos ser quase tão antigo quanto a humanidade, sua formulação mais moderna pode ser atribuída aos trabalhos seminais de Gordon (1954) e Scott (1955) sobre uma teoria econômica de propriedade comum aplicada a cardumes de peixes. Até aquele momento, apenas biólogos estudavam o comportamento dos cardumes em relação a sua exploração. De acordo com essa teoria de recursos comuns, o fato de indivíduos gozarem de direitos ilimitados de explorar cardumes em determinadas regiões levava a uma exploração acima dos níveis sustentáveis. O resultado: extinção dos cardumes. A única solução identificada pelos autores: propriedade privada dos cardumes.

Anos depois, em um artigo que ganhou ampla disseminação, o biólogo Garrett Hardin (1968) sedimentou o problema com sua metáfora da *tragédia dos comuns*. Tragédia aqui não necessariamente significa algo muito ruim ou triste, mas no sentido dramático de que algo pode ser o resultado inexorável do estado das coisas, apesar da intenção diversa de cada um dos agentes envolvidos agindo racionalmente. É trágico porque é inevitável. É trágico porque não é o desejo de nenhuma das partes envolvidas, mas, ainda assim, é inevitável. O problema identificado é o seguinte (Hardin, 1968:1.244): suponha um pasto aberto a todos, um terreno baldio de livre acesso. É razoável supor que cada vaqueiro colocará para pastar nesse terreno baldio quantas cabeças de gado conseguir. Outros vaqueiros fazem o mesmo. Enquanto a comunidade é pequena (em função de guerras, doenças, migração, por exemplo), essa configuração pode ser sustentável. Todavia, um dia a estabilidade social chegará e essa população começará a crescer. À medida que a população cresce, o número de vaqueiros cresce e de cabeças de gado também. Cada vaqueiro é racional e possui seus próprios interesses e, no momento de optar por adicionar ou não mais uma cabeça de gado ao terreno baldio, ele estimará quanto lhe custa e quanto lhe beneficia (maximizará seu retorno igualando custo marginal e benefício marginal, diriam os economistas). Está instalada a tragédia.

O problema é que o terreno tem uma capacidade limitada de pastagem, além da qual a natureza não consegue repor e ele vai se degradando, até morrer e não servir mais como pasto. Todos estariam melhores se cada vaqueiro se abstivesse de sobreutilizar o pasto comum. No entanto, como o vaqueiro individual pode garantir que, ao se conter (cooperar), os demais farão o mesmo

(cooperar)? Sem formas de negociação entre eles, desenvolvimento de mecanismos de monitoramento e punição (*i.e.*, em um jogo não cooperativo), como em um dilema dos prisioneiros, a estratégia dominante de cada vaqueiro será sempre divergir, isto é, colocar mais uma cabeça de gado, pois o custo marginal dessa cabeça é compartilhado por todos (externalizado), mas o benefício privado é apenas do dono (internalizado).

Como o benefício privado é superior ao custo privado, ainda que inferior ao custo social, como um concorrente em um cartel incapaz de monitorar seus integrantes, a estratégia dominante é divergir. É este equilíbrio não cooperativo que é a tragédia. Na mesma linha que Gordon (1954) e Scott (1955), Hardin argumentou que indivíduos, diante da possibilidade de explorar um recurso comum, estariam fadados a destruí-lo pela sobreutilização, o que seria uma tragédia. É fácil perceber como essa metáfora gerou perplexidade na comunidade científica, pois indivíduos agindo de forma racional não conseguem evitar seu fim trágico, que é a destruição do recurso. Novamente, a solução aventada foi o monopólio estatal ou o estabelecimento de propriedade privada.

Essa abordagem tem sido utilizada para estudar inúmeros problemas modernos, como o aquecimento global, a poluição ambiental, o congestionamento nas estradas, a construção de conhecimento científico, a exploração de cardumes, a pesca de baleias em alto-mar. O objetivo do presente artigo é justamente demonstrar como o problema da congestão do Judiciário pode ser compreendido da mesma forma e qual sua relação com o subinvestimento em segurança jurídica. Mas, antes disso, é preciso ressaltar que trabalhos de cientistas sociais de diversas áreas demonstraram empiricamente que existem diversos casos na experiência humana em que membros de uma comunidade foram capazes de se organizar e explorar de forma sustentável um recurso de uso comum, incluindo casos de pastos comuns (*e.g.*, Dahlman, 1980:130-138; Ellickson, 1991; Ostrom, 2006 [1990], 2009). O próprio fato de haver poucos agentes homogêneos envolvidos com a exploração de um recurso pode, por si só, facilitar a formação de um comportamento convergente, uma espécie de colusão tácita (sobre a possibilidade de coordenação de agentes em um cenário como esse, ver Gico Jr., 2006: cap. 3). A possibilidade de exclusão de membros fora da comunidade também auxilia a formação e a manutenção desse equilíbrio, mas isso não é suficiente para evitar a tragédia (Ostrom, 2006 [1990]:91-92).

Assim, a tragédia dos comuns é um caso especial de uma teoria mais ampla sobre o uso coletivo de recursos comuns (Ostrom e Hess, 2003:118), que pode ser evitado em algumas circunstâncias. A questão não é, pois, binária

entre controle governamental pleno ou propriedade privada absoluta, mas um contínuo entre esses dois polos extremos com inúmeros arranjos institucionais possíveis entre um e outro. A pergunta passa a ser, então, o que funciona no caso concreto, dadas as idiosincrasias históricas, sociais, políticas, econômicas e jurídicas (arcabouços institucionais) presentes? Em especial de nosso interesse, o que é necessário para evitar que o Poder Judiciário seja tragicamente sobreutilizado?

#### 4. O Judiciário como recurso comum

Se considerarmos o Judiciário como um recurso (*resource system*) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não excludente) e rival.

Do ponto de vista físico de controle de acesso, o Judiciário está mais para um bem de clube do que para um recurso comum, pois é muito simples identificar seus usuários e instalar um mecanismo seletor entre usuários permitidos e não permitidos, um porteiro (*gatekeeper*). Caso fosse instalado tal mecanismo, que poderia ser o próprio juiz, o Judiciário poderia facilmente aceitar casos apenas até sua capacidade instalada de prestar serviços públicos adjudicatórios e não seria sobreutilizado. Estaria resolvido — ao menos em parte — o problema da sobreutilização judicial. Um exemplo de mecanismo de *gatekeeping* no direito brasileiro foi a inclusão pela Emenda Constitucional nº 45 do requisito da Repercussão Geral para a análise de RE. De acordo com o próprio STF (2012):

O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte.

A inclusão da repercussão geral demonstra um amadurecimento da comunidade jurídica nacional e, mais do que isso, pode ser interpretada como o reconhecimento de que o STF é um recurso comum, cujo acesso ilimitado leva à sua sobreutilização. A possibilidade de o STF escolher os casos mais relevantes para julgar possibilita a maximização da utilidade de seus recursos escassos e resolve o problema do livre acesso.

Além disso, o Judiciário não estaria exposto à sobreutilização se fosse instalado um mecanismo de preço livre que o autorregulasse. Nesse sentido, se as partes pudessem livremente oferecer lances para ver seu caso julgado mais rapidamente, os custos de uma ação judicial subiriam naturalmente e o preço mais alto funcionaria como elemento racionador do recurso Judiciário. Haveria um número menor de ações e as ações cujos usuários atribuísem menor valor, de acordo com sua disponibilidade de pagar, não seriam ajuizadas ou seriam atendidas mais demoradamente. O Judiciário teria se tornado um bem privado no linguajar econômico.

Não obstante, serviços públicos adjudicatórios (prestação jurisdicional) são bens meritórios,<sup>2</sup> que a sociedade brasileira decidiu que deveriam ser acessíveis a todos, independentemente da disponibilidade de pagar. Em verdade, acesso ao Judiciário é considerado um direito fundamental do cidadão brasileiro e, juridicamente, não lhe pode ser negado. É o que estabelece o inc. XXXV da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A preocupação com o maior e não menor acesso à Justiça é, inclusive, o mote do II Pacto Republicano de Estado (2009):

Firmar o presente **PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO**, com os seguintes objetivos:

- I — Acesso universal à Justiça**, especialmente dos mais necessitados;
- II — Aprimoramento da prestação jurisdicional**, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; (...).

---

<sup>2</sup> Um bem é considerado meritório quando poderia ser eficientemente produzido e ofertado pela iniciativa privada mediante o mecanismo de mercado, mas por questões políticas, sociais, culturais e históricas uma sociedade decide que mesmo quem não tem condições de arcar com seus custos deveria ter acesso a tal bem. Por exemplo: saúde, educação, segurança etc. Via de regra, esses bens são parcial ou integralmente custeados com tributos.

Para garantir o livre acesso ao Judiciário, inúmeras políticas são estimuladas, como a criação e expansão da Defensoria Pública (advogados pagos pelo Estado) e dos mecanismos destinados a garantir assistência jurídica integral aos mais necessitados (custos do processo arcados pelo Estado). Nesse sentido, não apenas é juridicamente impossível instalar um mecanismo controlador de acesso ao Judiciário, como as políticas públicas são no sentido contrário de diminuir custos e facilitar o acesso. Enfim, o livre acesso ao Judiciário é um objetivo social.

No entanto, o que parece escapar à percepção de alguns cientistas sociais é que o Judiciário é um recurso rival. **Quanto mais pessoas utilizarem o Judiciário, menos útil ele será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios.** Essa confusão está presente, por exemplo, na página da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (MJ, 2012), quando afirma que:

O acesso à Justiça é considerado um direito humano e um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível. Assim, a ampliação do acesso à Justiça no Brasil é uma contribuição certa no sentido da ampliação do espaço público, do exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia.

(...)

Desde meados de 2007, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, definiu o tema “Democratização do Acesso à Justiça” como eixo prioritário das ações programadas para os próximos anos. Pretende assim ser a articuladora de uma política nacional voltada à democratização do acesso ao Sistema de Justiça, a ser constituída pelo debate coletivo e executada em conjunto com as estruturas do sistema de Justiça, instituições de ensino, pesquisa e entidades da sociedade civil.

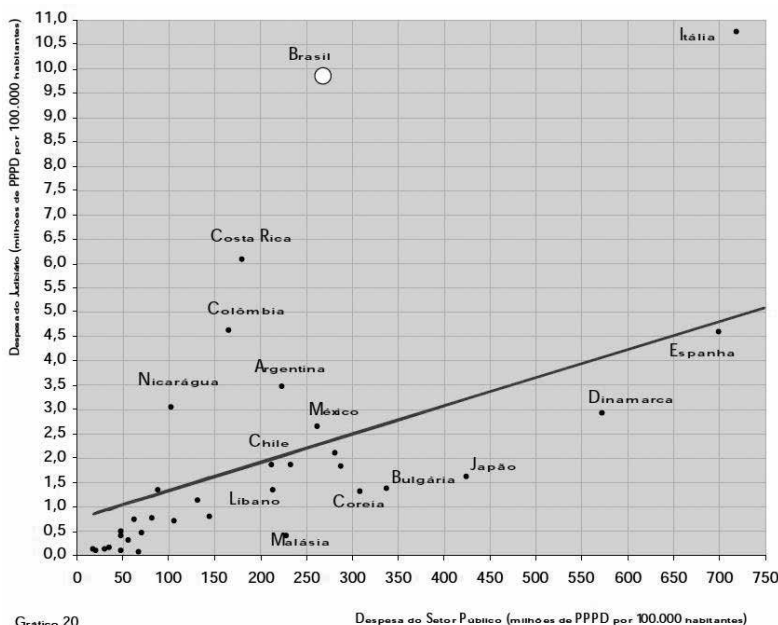
O problema está em se focar o acesso ao recurso (Judiciário), quando o correto seria focar a possibilidade de usar e gozar do fruto (prestação jurisdicional), que é — em larga medida — o que realmente desejam as pessoas. Focar apenas o incentivo ao uso do Judiciário sem reconhecer que ele, hoje, já está sobrecarregado de casos e seu estoque é crescente, ainda que a taxas decrescentes (CNJ, 2011), é acelerar e incentivar a sobreutilização do Judiciário, o

qual já não dá conta da demanda hoje. Ao fazê-lo, a Secretaria de Reforma do Judiciário ignora as causas da morosidade do Judiciário e incentiva a sua sobreutilização. Em termos juseconômicos, os objetivos de maior acesso e maior celeridade são, em larga medida, incompatíveis. Se o número de casos excede em muito a capacidade de análise e processamento do Judiciário, cada processo demorará cada vez mais (congestionamento); e a análise de cada caso será cada vez mais supérflua, pois os magistrados não possuirão tempo suficiente para ponderar com cuidado sobre cada um (sobrecarregamento), o que diminui a qualidade das decisões e, no limite, mina a própria razão de existir um Judiciário (ineficácia). Se o livre acesso ao Judiciário e a prestação jurisdicional em tempo razoável são valores a serem perseguidos, então, como conciliá-los?

Como qualquer serviço público, há limites para os recursos que podem ser investidos na expansão da prestação de serviços adjudicatórios. De acordo com o próprio Ministério da Justiça (2004:75), o Brasil é um dos países que mais gasta, em termos relativos, com o Poder Judiciário no mundo, sendo ultrapassado apenas pela Itália.

Figura 1

Gastos comparativos com o Poder Judiciário



Fonte: Ministério da Justiça (2004:75).

Note que países comparáveis ao Brasil como México, Chile, Argentina e Espanha estão bens distantes dos gastos brasileiros com Poder Judiciário. Além disso, é reconhecido que, nos últimos anos, foram realizados inúmeros investimentos no referido Poder, sendo de se esperar que tal relação tenha se mantido ou até mesmo aumentado. Some-se a isso a ineficácia na gestão dos recursos já disponíveis ao Judiciário (Yeung e Azevedo, 2011; PUCRS, 2011) e teremos que mais recursos não parece ser a solução. Uma revisão da literatura empírica indica ainda que a quantidade de recursos alocados ao Poder Judiciário tem pouco impacto sobre o seu desempenho (Botero et al., 2003). Essa discussão ganhou destaque recentemente com a polêmica aprovação da Emenda Constitucional nº 73 que cria novos Tribunais Regionais Federais, apesar da clara ineficiência da proposta (Castro, Medeiros e Cunha, 2013).

Assim como as estradas congestionadas dos grandes centros urbanos, há um limite para o que se pode investir no Judiciário, sendo necessário encontrar outras formas de reduzir a litigância que não seja apenas contratar mais juízes, abrir novas varas ou criar novos Tribunais Regionais Federais e, muito menos, incentivar que mais pessoas procurem o Judiciário, isto é, mais sobreutilização. De acordo com os dados fornecidos pelo CNJ (2011), o número de litígios no Brasil tem aumentado e, não obstante o aumento da produtividade dos magistrados (que caiu um pouco em 2011), o número de demandas ultrapassa a capacidade do Judiciário de solucioná-las. O congestionamento está aumentando e não diminuindo. O Judiciário como recurso está, portanto, sendo sobre e não subutilizado.

Agora, se se demora muito e as decisões são ruins, erráticas e imprevisíveis, as pessoas passam a não confiar no Judiciário como mecanismo de resolução de conflitos e deixam de utilizá-lo por motivos legítimos e passam a utilizá-lo por outros, socialmente indesejáveis. Se, por um lado, pessoas que são titulares de direitos deixam de usar o Judiciário, porque este é excessivamente moroso e imprevisível, por outro, as pessoas que desejam fugir de suas obrigações possuem mais incentivos para litigar, pois não apenas ganharão tempo, como poderão prevalecer ao final. Estamos diante de um claro problema de seleção adversa. Cada vez mais pessoas deixarão de usar o Judiciário para fazer valer seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o Judiciário para postergar ou anular suas obrigações. É a antítese da função social do Judiciário.

Essa simples análise chama atenção para o fato de que, ao contrário do que se tem feito historicamente, a solução para a sobreutilização do Judiciário

requer uma compreensão mais ampla e menos apaixonada da estrutura de incentivos de todos os envolvidos, em especial de magistrados e partes. O foco do presente artigo é justamente investigar como a insegurança jurídica decorrente do subinvestimento em capital jurídico influencia a decisão das partes sobre litigar e, em última análise, na decisão de usar ou não o Judiciário.

## 5. A tragédia do Judiciário

Na tradição juseconômica (*e.g.*, Landes, 1971; Gould, 1973; Posner, 1973; Landes e Posner, 1976), a premissa inicial é a de que a parte que escolhe litigar realiza uma escolha racional. Uma ação judicial, para a parte litigante, seja ela autora ou réu, é uma decisão racional na qual são ponderados os custos e os benefícios esperados de se usar esse mecanismo social de resolução de conflito. Com ou sem a participação de advogados (como nos juizados especiais), ainda que intuitivamente, as partes tentam estimar a probabilidade de sucesso, bem como os custos associados à realização de um acordo ou de continuar litigando. Ambas as partes sabem que incorrem em uma margem de erro nessa estimativa.

O resultado dessas estimativas individuais determinará, em larga medida, a capacidade de as partes realizarem acordos. Como em qualquer troca voluntária, há chance de acordo quando a proposta máxima de acordo aceita pelo réu racional exceder a proposta mínima aceitável pelo autor racional. O autor racional realizará um acordo quando o retorno esperado da ação for igual ou próximo do valor oferecido em proposta de acordo pelo réu, pressupondo-se a neutralidade ao risco. Já o réu racional realizará o acordo quando o valor esperado da ação for maior ou próximo ao valor que o autor racional está disposto a aceitar, também se afastando complicações relacionadas à aversão a risco. Assume-se que o custo privado conjunto de litigar é superior ao custo privado conjunto de realizar um acordo. Em um cenário como esse, o acordo apenas não ocorrerá quando as estimativas das partes não coincidirem minimamente e, por isso, não haja um excedente cooperativo a ser dividido. Em outras palavras, a lógica de um acordo é semelhante à lógica de uma troca voluntária (contrato): só ocorrerá se houver um excedente cooperativo a ser distribuído.

Assim, seja  $A$  o autor em um litígio em potencial, denotemos por  $U_A$  o benefício que  $A$  espera obter desse litígio a um custo esperado  $C_A$  (e.g., custas iniciais, honorários advocatícios, honorários periciais). Por outro lado, seja  $R$  o réu desse litígio em potencial e  $U_R$  seu retorno desse litígio, que na maioria das vezes é negativo (é um custo), mas não necessariamente. Os custos incorridos por  $R$  para utilizar o sistema judicial como mecanismos de solução de controvérsia são denotados por  $C_R$ . Logo, na eventualidade de um litígio, o retorno máximo do Autor é  $U_A - C_A$  e do Réu é  $U_R - C_R$ .

Se as partes forem capazes de prever com perfeição qual será o resultado do julgamento, *i.e.*, em um mundo em que houvesse máxima segurança jurídica (informação perfeita e um Judiciário perfeito), não houvesse assimetria de informação entre as partes e, considerando que o julgamento é uma questão meramente distributiva, a perda do Réu é igual ao ganho do Autor e vice-versa ( $U_A = U_R$ ), Autor e Réu poderiam maximizar o bem-estar conjunto realizando um acordo extrajudicial e dividindo entre si o custo poupado do litígio  $C_A + C_R$ , menos os custos com a celebração de acordo. Nessa abordagem simplificada, em que as partes sabem exatamente qual seria o resultado imposto pelo Judiciário, a tendência é realizar um acordo extrajudicial, pois é irracional desperdiçar recursos litigando.

Olhando o caso brasileiro, esse primeiro modelo pode parecer irrealista, já que a quantidade de acordos em ações propostas parece ser muito inferior ao número de ações que vão a julgamento após o procedimento de instrução (não existe informação pública a esse respeito). Não obstante, no sistema jurídico norte-americano, em que há mais previsibilidade (maior acumulação de capital jurídico) e os custos de litigar são mais altos, a taxa de julgamento é substancialmente inferior, sendo de apenas 10% dos casos iniciados (Priest, 1987:531; Bar-Gill, 2006), ou seja, mais de 90% dos casos termina em acordo antes do julgamento final. A título de exemplo, em Nova York, 98% dos casos envolvendo danos corpóreos decorrentes de negligência terminam em acordo (Ross, 1980:4), enquanto casos discutindo erros médicos terminam em acordo em 50% das vezes mesmo antes de chegar aos tribunais e cerca de 40% se encerram durante a instrução, *i.e.*, antes do julgamento final; menos de 10% chega efetivamente a ser julgado (Danzon e Lillard, 1983:365).

Contudo, a teoria deve ser capaz de explicar por que alguns casos não terminam em acordo, seja a sua maioria (Brasil) ou sua minoria (EUA). Por isso, como dito no início, precisamos inserir a ideia de risco nessa avaliação. O Judiciário não gera informações perfeitas acerca de como decidirá cada caso e as partes não são capazes de interpretar perfeitamente esses sinais; some-se a

isso a existência de informações privadas entre as partes (assimetria de informação). Além disso, há evidências no sentido de que partes e advogados são consistentemente otimistas em relação ao resultado de julgamentos futuros (Shavell, 2004:405) e os advogados podem não revelar inteiramente os fatos para seus clientes, já que eles ganham se houver um litígio (problema agente-principal). Em princípio, interpretaremos esse ruído como um risco, isto é, uma quantidade mensurável de probabilidade em contraposição à incerteza, na qual o risco não é mensurável. Neste caso, teremos:

$$\text{Para o Autor} \quad VR_A = P_A U_A - C_A + A_A \quad \text{Equação 1-1}$$

$$\text{Para o Réu} \quad VR_R = P_R U_R + C_R - A_R \quad \text{Equação 1-2}$$

onde  $P_A$  e  $P_R$  são as probabilidades subjetivas atribuídas por autor e réu ao evento sucesso do autor;  $VR_A$  é o valor de reserva do autor, *i.e.*, o mínimo que ele tem de receber para aceitar um acordo;  $VR_R$  é o valor de reserva do réu, *i.e.*, o máximo que ele está disposto a oferecer para um acordo; e  $A_A$  e  $A_R$  são, respectivamente, os custos de celebrar um acordo para autor e réu. Como se pode ver, neste modelo, os custos de litigância arcados pelas partes afetam sua propensão de litigar ao invés de fazer um acordo: quanto maiores os custos, menor a taxa de litigância e, quanto menor o custo, maior a taxa de litigância.

Em sendo as partes racionais, a **condição fundamental de litigância** é que  $VR_A > VR_R$  (ver, no mesmo sentido, Landes, 1971:66-69; Posner, 2007:599), isto é:

$$P_A U_A - C_A + A_A > P_R U_R + C_R - A_R \quad \text{Inequação 1-3}$$

que, assumindo-se  $U_A = U_R$ , pode ser reescrito como

$$\text{Pr Litígio} = f(P_A - P_R)U > (C_R + C_A) - (A_R + A_A) \quad \text{Inequação 1-4}$$

Esse simples modelo traz algumas implicações diretas e importantes. Primeiro, *ceteris paribus*, quanto maior a utilidade do bem em disputa ( $U$ ), maior a probabilidade de haver um litígio. Segundo, a probabilidade de um

litígio é uma função crescente do **hiato de expectativas**, isto é, da distância entre a avaliação da chance de êxito pelo autor e pelo réu ( $P_A - P_R$ ). Terceiro, quanto menos custoso for realizar um acordo ( $A_R + A_A$ ) e mais custoso for litigar ( $C_R + C_A$ ), maior será a probabilidade de se celebrar um acordo. Logo, quanto mais barato for litigar, maior a probabilidade de litígio.

O subinvestimento em capital jurídico pode levar a um aumento da divergência entre as probabilidades subjetivas de êxito do autor atribuídas pelo próprio autor ( $P_A$ ) e pelo réu ( $P_R$ ). O aumento do hiato de expectativas aumenta o retorno esperado do litígio e, *ceteris paribus*, o número de litígios. Se houvesse incentivos adequados para o investimento em capital jurídico por parte dos magistrados, a expansão do número de litígios faria com que se formasse jurisprudência que, por sua vez, informaria a baixos custos a autor e réu que conjunto de regras seria aplicado pelo Judiciário em casos semelhantes no futuro, fazendo convergir tais probabilidades subjetivas ( $P_A \rightarrow P_R$ ). No limite, pressupondo-se ausência de informações privadas,  $P_A = P_R$ . Por outro lado, se a regra jurídica aplicada a cada caso varia com o posicionamento ideológico do magistrado (subinvestimento em capital jurídico) e a distribuição de casos é feita de forma aleatória, então, autor e réu podem ter muita dificuldade em estimar  $P_A$  e  $P_R$ . No limite, tal estimativa pode ser impossível e as partes estariam diante de uma incerteza.

A dificuldade de estimar a probabilidade de êxito de uma demanda pode acionar uma limitação cognitiva conhecida como viés de otimismo ou otimismo irrealista ou, ainda, otimismo comparativo (*e.g.*, Armor e Taylor, 1998). O viés de otimismo é uma limitação cognitiva já identificada na literatura em diversos contextos e, segundo o qual o cérebro humano está programado para ser otimista, isto é, em média, as pessoas acreditam que estão expostas a riscos menores de ocorrência de eventos negativos do que as demais pessoas. Justamente por serem otimistas, pessoas podem, por exemplo, investir menos em prevenção, usando menos contraceptivos (Burger e Burns, 1988) ou não usando cintos de segurança ou dirigindo em excesso de velocidade (McKenna, Stanier e Lewis, 1991). No presente caso, um autor otimista e um réu otimista podem superestimar suas respectivas chances de êxito e aumentar o hiato de expectativas, diminuindo ou simplesmente eliminando a possibilidade de realização de um acordo. Quanto mais difícil estimar tais probabilidades, maior a chance de o viés de otimismo ser mais relevante.

A insegurança jurídica, todavia, não afeta apenas a capacidade de as partes estimarem suas chances de sucesso; ela também afeta a capacidade de estimar o que está juridicamente disponível como resultado do próprio

litígio, isto é, *U*. Diante da inexistência de regras jurídicas, autores potenciais — otimistas ou não — podem iniciar ações para que magistrados reduzam os juros de um financiamento, ainda que tais juros estejam de acordo com o mercado; podem pedir para que um magistrado obrigue a outra parte a negociar um desconto na mensalidade escolar; podem pedir R\$ 500 mil de um hospital por supostos danos morais decorrentes de um atendimento médico supostamente grosseiro, ainda que eficaz etc. Sem um parâmetro claro acerca do que é ou não um interesse juridicamente protegido, ou seja, o que é viável pedir ao Judiciário e, hoje, a imaginação dos autores é o limite do que pode ser pedido e, portanto, de *U* esperado.

Nesse sentido, a existência de um déficit de capital jurídico e a decorrente insegurança jurídica levam a uma redução do número de acordos e a uma expansão no número de litígios. Essa expansão será contida apenas quando o próprio Judiciário começar a aplicar as mesmas regras aos mesmos casos e, assim, a sinalizar de forma clara às prospectivas partes. Sem a formação de capital jurídico, a insegurança jurídica poderá levar a um incremento do uso do Judiciário e, ao fim e ao cabo, a sua sobreutilização. Velhas questões serão litigadas de novo e de novo e de novo, em um círculo vicioso que se realimenta e, cada vez mais, gera insegurança e, portanto, (sobre)utilização do Judiciário.

O problema da sobreutilização do Judiciário decorrente da insegurança jurídica é ainda mais provável quando consideramos que, via de regra, as políticas públicas de livre acesso ao Judiciário, como assistência judiciária gratuita (AJG), defensoria pública, criação de juizados especiais, custas processuais subsidiadas, aumento do número de advogados (e esperado decréscimo no valor médio dos honorários advocatícios), atuam no lado direito da Inequação 1-4, isto é, diminuem o termo  $(C_R + C_A) - (A_R + A_A)$ . Como quanto mais barato litigar, mais demanda haverá pelos serviços públicos adjudicatórios, as políticas públicas inclusivas, de forma isolada (*i.e.*, mantidas todas as demais variáveis constantes), apenas contribuem para a sobreutilização do Judiciário.

Essas políticas públicas de ampliação ao acesso focam a redução do custo privado de utilização do sistema público adjudicatório, aumentando a probabilidade de litígio em um primeiro momento. Seguindo o ciclo de litigância, esse aumento inicial de litígios apenas se refletiria em maior garantia aos direitos da comunidade em geral se convertido em segurança jurídica (capital) e — consequentemente — gerasse uma retração de litígios em um segundo momento, com o aumento da conformidade espontânea (autocomposição).

Do contrário, tais políticas reforçam e subsidiam o livre acesso ao principal (*resource system*), mas geram escassez de prestação jurisdicional (frutos) devido ao excesso de demanda (congestionamento).

Como visto, o Judiciário é um recurso escasso rival, quanto mais é usado, mais difícil é que outros o usem. No entanto, quando um litigante individual decide levar seu caso aos tribunais, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados. O agente não computa o custo social de seu litígio, incluindo o tempo que outras ações mais ou menos importantes, mais ou menos meritórias terão de aguardar até que seu caso seja decidido. Assim como o vaqueiro na tragédia dos comuns possui incentivos para colocar quantas cabeças de gado conseguir no pasto, os litigantes têm incentivos para acionar o Judiciário enquanto seu benefício individual esperado for maior que seu custo individual esperado. A sua contribuição individual para o congestionamento é substancialmente externalizada.

A conjunção de insegurança jurídica com baixos custos para litigar gera incentivos para que as partes litiguem em demasia, demandando serviços públicos adjudicatórios acima da capacidade instalada do Judiciário. O excesso de demanda gera efeitos semelhantes ao congelamento de preços abaixo do preço de equilíbrio em um mercado competitivo: filas. Litigantes que não arcam inteiramente com o custo social do litígio, mas apenas os custos e benefícios privados, geram filas, *i.e.*, pagam com o seu tempo. O resultado é a dificuldade judicial para resolver questões em um período razoável (congestionamento), tem-se a famosa crise do Judiciário. Todavia, como não há investimento suficiente em capital jurídico pelos magistrados para repor a depreciação dos períodos anteriores, a expansão da litigância não é acompanhada de um período de retração decorrente de maior segurança jurídica. O subinvestimento em capital jurídico, portanto, contribui diretamente para a sobreutilização do Judiciário. É a tragédia do Judiciário.

## 6. Seleção adversa das partes: a outra face da tragédia do Judiciário

A demora em ter acesso ao serviço público adjudicatório é apenas um aspecto mais óbvio da crise do Judiciário. Há outro aspecto que, do ponto de vista da justiça social, bem como da função social do Judiciário como garantidor das barganhas políticas e privadas, pode ser ainda mais grave e pernicioso:

a seleção adversa decorrente da tragédia do Judiciário e a transformação do Judiciário em um mecanismo de burla ao direito.

Em Gico Jr. (2012: Seção 4.4.2), analisamos a estrutura de incentivos de autor e réu para realizarem ou não um acordo e o impacto do subinvestimento em capital jurídico sobre essa estrutura de incentivos. Como demonstrado, o resultado foi um aumento do incentivo para litigar, o que leva à sobreutilização do Judiciário (congestionamento) e à chamada tragédia do Judiciário. Todavia, naquele momento, não levamos em consideração que o simples fato de haver um hiato temporal entre o início e o fim de uma demanda reduziria por si só o valor presente de uma eventual ação e, portanto, o retorno esperado de litigar. Em outras palavras, as partes não são indiferentes à morosidade judicial no momento de decidir entre celebrar ou não um acordo; quanto mais uma ação demora a ser julgada, menor seu valor presente para quem tem direito. O efeito desincentivador da morosidade judicial foi notado primeiramente por Posner (1973:448) e posteriormente desenvolvido por Priest (1989:533 e ss.).

Nessa linha, podemos modificar o modelo incluindo uma taxa de desconto sobre o valor  $U$ , fazendo com que o valor presente da demanda dependa da magnitude da morosidade e do valor temporal do dinheiro, consubstanciado em uma taxa de juros ou de desconto. Adaptando, então, a Inequação 1-4, temos:

$$\text{Pr Litígio (com hiato)} = f(P_A - P_R) U / (1+r)^t > (C_R + C_A) - (A_R + A_A) \quad \text{Inequação 1-5}$$

onde  $r$  é a taxa de desconto por período e  $t$  o número de períodos entre o ajuizamento da ação e o seu julgamento. Aqui o hiato temporal entre a data do dano e a data do ajuizamento da ação é desprezado para fins de simplicidade.

A Inequação 15 mostra que a morosidade judicial por si só reduz a demanda por serviços públicos adjudicatórios ao diminuir o valor presente de demandas e, portanto, a probabilidade de ocorrência de um litígio. Mantendo-se todos os demais fatores constantes, há uma relação inversa entre morosidade e probabilidade de litígio. A demora de um julgamento aumenta a probabilidade de realização de um acordo e sua celeridade aumenta a probabilidade de um litígio. Essa relação inversa não intuitiva sugere a existência de uma inter-relação dinâmica entre morosidade e litigiosidade.

Quanto mais rápido for o Judiciário (menor  $t$ ), maior o valor presente de um potencial litígio e, portanto, maior a probabilidade de uma ação ser

ajuizada. Só que, quanto mais ações são ajuizadas, maior a sobrecarga do Judiciário que deve se tornar mais lento, o que reduz o valor presente das ações judiciais e reduzirá a demanda futura por serviços adjudicatórios. Assim, espera-se que mudanças na morosidade judicial gerem efeitos compensatórios no volume de casos iniciados e vice-versa. Essa relação sugere que, dada uma capacidade produtiva adjudicatória instalada, deve haver um nível de equilíbrio entre litigância e morosidade em cada jurisdição, um **congestionamento de equilíbrio**.

Da mesma forma que a depreciação do capital jurídico gera insegurança jurídica, que leva à litigância, e sua recomposição gera segurança jurídica, que leva a uma retração da litigância (ciclo da litigância), o nível de litigância deve flutuar acima ou abaixo do nível de congestionamento de equilíbrio à medida que a morosidade se altera. A diminuição da morosidade (celeridade processual) faz com que litigantes marginais comecem a litigar, pois o valor presente das demandas  $U/(1+r)^t$  aumenta, fazendo o congestionamento retornar ao nível de equilíbrio. Por outro lado, se o Judiciário fica muito lento, o valor presente das demandas cai e litigantes marginais realizam acordos ou deixam de litigar, diminuindo o congestionamento judicial de volta ao nível de equilíbrio.

A incorporação do elemento tempo na condição de litigância ilustra de forma simples como a morosidade judicial reduz a utilidade social do Judiciário. Todo e qualquer grupo que tenha como interesse a expansão de direitos e sua efetividade deve ter na morosidade judicial um de seus piores inimigos. Não importa se nominalmente um determinado grupo é titular ou não de um direito, se o Judiciário for excessivamente moroso ( $t$  for muito grande), o valor presente desse direito tende a zero, ou seja, semelhante à situação de o mesmo grupo não ser titular do direito. Quanto mais demorado para se obter a prestação jurisdicional, menor o valor do direito. No limite, um Judiciário arbitrariamente lento destrói o próprio direito pleiteado.

Essa inter-relação entre congestionamento judicial e volume de litígios pode explicar, por exemplo, o mistério dos juizados especiais brasileiros e seu rápido sobrecarregamento. Os juizados especiais foram criados para desafogar o moroso Judiciário brasileiro. A doutrina tradicional, focada apenas em diminuir os custos de acesso e de procedimento, pode ser exemplificada pelo posicionamento de Figueira Jr. e Lopes (1997:31 e 35), para quem a função dos juizados especiais era superar a:

(...) crise jurídica e jurisdicional que temos vivido nos últimos tempos, na busca de resultados diversificados que se materializem na efetividade e efetivação do processo civil através da rápida e eficiente solução dos conflitos intersubjetivos, coletivos ou difusos dos jurisdicionados.

(...)

[O] novo sistema dá azo à liberação do que se convencionou chamar de litigiosidade contida, porquanto ampliada não só a via de acesso aos tribunais, como também o escoamento muito mais fluente das demandas ajuizadas, em virtude da tramitação sumária ancorada num procedimento mais enxuto, o qual atende basicamente aos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Os juizados especiais são gratuitos (não cobram custas judiciais), neles não é necessária a presença de advogados (até certo valor), não há honorários advocatícios sucumbenciais em caso de derrota e seu procedimento é simplificado, tudo no intuito de ampliar o acesso e reduzir a carga do Judiciário. Além de desafogar o Judiciário, o objetivo claro era atender a uma demanda reprimida por serviços públicos adjudicatórios. No entanto, estudos do Conselho da Justiça Federal e do Centro de Estudos Judiciários (2003) e da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (2005) já apontam para o congestionamento dos juizados nos mesmos moldes da justiça comum. O problema agora perdura há anos, como reconhecido pelo CNJ (Euzébio, 2012):

Criados em 1995 para resolver com celeridade as demandas dos jurisdicionados, os Juizados Especiais Cíveis — mantidos pelos Tribunais de Justiça dos estados — estão sofrendo da mesma doença que há tempos incomoda o Poder Judiciário, o acúmulo de processos não resolvidos e o conseqüente aumento da taxa de congestionamento.

Ora, um serviço público cujo preço do uso é estabelecido, *a priori*, como zero e estruturado para ser mais rápido que seu concorrente, a justiça comum, obviamente atraiu uma grande quantidade de litigantes marginais que, gradativamente, foram elevando a taxa de congestionamento dos juizados, até que o novo ponto de equilíbrio entre morosidade e litigiosidade fosse alcançado. Assim como a criação de uma via rodoviária subsidiária inicialmente descongestiona a via principal, a redução do custo de dirigir leva motoristas marginais a usarem cada vez mais a nova via, até que ambas tornam a ficar congestionadas.

A proposição de que toda e qualquer jurisdição enfrenta um congestionamento de equilíbrio não significa que seja impossível alterar tal equilíbrio, mas apenas que a avaliação do impacto de qualquer reforma endereçada ao problema de congestionamento judicial deve levar em consideração também o efeito compensatório decorrente das mesmas modificações implementadas, em um aumento de litigância devido à nova celeridade processual alcançada. Há um efeito compensatório.

Além disso, o efeito de qualquer reforma individualmente considerada dependerá, em larga medida, do contexto institucional da jurisdição em que é implementada. O resultado final dependerá do grau de dispersão do resultado do julgamento  $U$ , do hiato de expectativas  $(P_A - P_R)$ , da taxa de desconto  $r$ , do tempo para julgamento  $t$ , bem como dos custos para litigar  $(C_R + C_A)$  e dos custos de fazer um acordo  $(A_R + A_A)$ . A Inequação 15 ilustra como os efeitos de cada uma dessas relevantes dimensões da condição fundamental de litigância podem ser estimados. Por exemplo, qual o impacto de se contratar mais juízes sobre o número de litígios? Mantidas todas as demais características constantes, o aumento de número de magistrados reduz o tempo de decisão de cada caso, ou seja,  $t$ . Todavia, a redução de  $t$  significa que o retorno esperado da litigância aumenta, pois o valor presente do litígio  $U/(1+r)^t$  aumenta. Isso significa que, em um primeiro momento, o volume de decisões vai aumentar e o estoque de casos pode até diminuir, mas um efeito compensatório em novos casos tende a diminuir estes ganhos, até se alcançar novamente o congestionamento de equilíbrio, como aconteceu com os juizados especiais. Por outro lado, esse efeito pode ser completamente diferente em uma dada jurisdição se, por exemplo, a taxa de juros  $r$  se alterar de um ano para o outro. A magnitude da interação de cada uma dessas dimensões depende das características de cada jurisdição e é, em última instância, uma questão empírica.

A Inequação 15 mostra como as recentes políticas públicas direcionadas única e exclusivamente à ampliação do acesso ao Judiciário, isto é, reformas cujo objetivo declarado é apenas reduzir o custo de litigar  $(C_R + C_A)$ , sem qualquer alteração das demais variáveis da condição de litigância, aumentam o número de litígios. Todavia, em um Judiciário já sobrecarregado, se, por um lado, o aumento do número de litígios constitui um legítimo exercício da cidadania, por outro, contribui para a morosidade judicial e, assim, aumenta o tempo necessário para resolver um litígio qualquer ( $t$ ), o que, por sua vez, reduz o valor presente da demanda para o titular do direito. Em outras palavras, o incentivo isolado à litigância pela redução de custos de litigar (acesso ao Judiciário), *ceteris paribus*, induz à morosidade judicial que, por sua vez,

reduz a utilidade real dos direitos. Além disso, um grupo marginal de usuários potenciais do Judiciário deixará de usá-lo para fazer valer seus direitos, porque não compensará. Esses titulares legítimos de interesses juridicamente protegidos, na prática, não poderão exercer seus direitos, o que é um resultado oposto ao inicialmente pretendido com a política de acesso ao Judiciário. Novamente, temos uma tragédia do Judiciário em que o livre acesso ao principal (*resource system*), incentivado por subsídios públicos, leva a uma sobreutilização que, a seu turno, leva à exclusão de usuários pela rivalidade e que não deveriam ser excluídos.

Assim, a sobreutilização do Judiciário pode ter um aspecto ainda mais pernicioso do que simplesmente uma distância muito grande entre pedir e receber, a morosidade pode constituir um mecanismo de seleção adversa em que detentores legítimos de direitos são afastados do Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento. Em uma espécie de Lei de Gresham,<sup>1</sup> bons litigantes são excluídos do mercado de litígios e litigantes ruins são atraídos a ele. As políticas públicas de acesso indiscriminado ao Judiciário, quando isoladamente consideradas, excluem usuários marginais pela morosidade e, ao fim e ao cabo, reduzem a utilidade social do Judiciário devido à sua sobreutilização, um resultado certamente trágico.

Note que, para a aplicação de juros de mora<sup>2</sup> mitigar os efeitos excludentes da morosidade judicial, basta alterarmos a Inequação 15 para que sejam pagos juros legais sobre o valor de uma eventual condenação ( $r_j$ ), que não necessariamente será a mesma da taxa de mercado ( $r_m$ ):

$$\text{Pr Litígio (com juros)} = f(P_A - P_R) U / (1 + r_m - r_j)^t > (C_R + C_A) - (A_R + A_A) \quad \text{Inequação 1-6}$$

<sup>1</sup> A Lei de Gresham é um princípio econômico segundo o qual a sobrevalorização artificial de uma moeda e a desvalorização artificial de outra, pelo governo, faz com que a moeda supervalorizada invada o mercado, enquanto a moeda subavaliada tenha sua circulação drasticamente reduzida, sendo entesourada. Normalmente usa-se a expressão “dinheiro ruim expulsa dinheiro bom”; para nosso propósito, litigante ruim expulsa litigante bom.

<sup>2</sup> Juros de mora é uma taxa percentual sobre o atraso do adimplemento de uma obrigação em um determinado período de tempo. Está previsto no CC: “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.” e “Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Nessa hipótese, a morosidade judicial continua a reduzir a probabilidade de litígio, mas em menor escala, supondo-se que a taxa de juros legais ( $r_j$ ) seja menor que a taxa de juros de mercado ( $r_m$ ), i.e.,  $r_j < r_m$ . Já se  $r_j = r_m$ , o valor em litígio será corrigido à taxa de mercado (presumindo-se que este seja o custo de oportunidade da parte), o que significa que não haverá custo associado à morosidade judicial, que deixa de ser relevante na determinação da probabilidade de ocorrer um litígio. Por outro lado, se  $r_j > r_m$ , o valor esperado do litígio sobe e, quanto mais moroso for o Judiciário, maior a probabilidade de litígio.

Pelo exposto, conclui-se que a melhor estratégia para aumentar o número de acordos extrajudiciais e reduzir a utilização do Judiciário, sem excluir usuários pelo custo de se usar o sistema, ou seja, garantindo livre acesso, é pelo investimento em capital jurídico e a decorrente redução do hiato de expectativas e a consequente convergência de  $P_A$  e  $P_R$ . Tal investimento é ainda mais relevante quando se tomou a decisão política de eliminar ou ao menos reduzir substancialmente os custos privados de litigar ( $C_R + C_A$ ), como no Brasil. A adoção de juros legais compatíveis com os juros de mercado mitiga e pode até eliminar a seleção adversa decorrente da morosidade judicial, mas — em um mundo em que se quer o livre acesso ao Judiciário —, o investimento em capital jurídico parece ser a única medida sem efeitos colaterais indesejáveis.

## 7. Conclusões

A lentidão do Judiciário é um fenômeno mundial e tem sido objeto de políticas públicas mitigatórias no Brasil pelo menos desde a década de 1970, com a elaboração do atual Código de Processo Civil. De lá para cá, inúmeras outras reformas processuais e estruturais foram realizadas para tentar mitigar ou resolver o problema, até agora sem sucesso duradouro. Acreditamos que parte desse insucesso se deva à incompreensão dos formuladores de políticas públicas da natureza de recurso comum do Judiciário. Considerando-se a escolha social de garantir o acesso irrestrito ao Judiciário, mas não sendo possível alterar-lhe a característica de rivalidade, a consequência natural desse tipo de iniciativa é o incentivo à sobreutilização dos serviços públicos adjudicatórios e a decorrente morosidade.

O incentivo à sobreutilização decorrente do livre acesso e a política de subsídios públicos à litigância são potencializados pela falta de capital jurídico. A sobreutilização do Judiciário como uma decorrência do subinvestimento em capital jurídico significa que os magistrados podem contribuir de forma

significativa para a crise do Judiciário. A insegurança jurídica decorrente da depreciação do capital jurídico aumenta tanto a banda de estimativa das partes do valor da ação ( $U$ ), quanto o hiato de expectativas entre as partes, o que leva a uma maior probabilidade de litígios, já que as partes terão mais dificuldades para identificar o excedente cooperativo e dividi-lo em um acordo extrajudicial. A interrupção do ciclo da litigância pela não criação de jurisprudência dominante significa que os recursos sociais devotados ao sistema judicial podem estar sendo subutilizados devido à atual estrutura de incentivos dos agentes envolvidos. Isso não significa que potenciais outras causas como a quantidade e a qualidade (ruim) das leis, a inobservância das leis pelo Estado, a cultura brasileira de litigância, o excesso de recursos judiciais, ou a falta de recursos materiais não contribuam para a referida crise; apenas demonstra como os magistrados podem ser uma das, se não a principal, causas da morosidade judicial e do aumento persistente dos litígios no país. O impacto relativo de cada um desses fatores para a sobrecarga do Judiciário permanece uma questão a ser respondida empiricamente.

Se a sobreutilização do Judiciário é um resultado trágico do subinvestimento em capital jurídico, a exclusão de litigantes marginais devido à morosidade judicial e a atração de litigantes não titulares de interesses juridicamente protegidos, cujo principal objetivo é justamente postergar suas obrigações (seleção adversa), é um efeito ainda mais trágico desse arranjo institucional. Conquanto esse problema possa ser mitigado adotando-se taxas de juros legais compatíveis com as taxas de mercado, a única medida que efetivamente reduz a utilização do Judiciário, sem excluir usuários (livre acesso) ou sem atrair maus litigantes, é o investimento em capital jurídico. Uniformização de jurisprudência e fortalecimento da segurança jurídica deveriam ser o foco de políticas públicas endereçadas a ampliar o acesso aos serviços públicos adjudicatórios e a reduzir o número de litígios.

O que a comunidade jurídica precisa aprender é que acesso ao Judiciário é apenas um meio, o fim último é um estado democrático de direito no qual as leis sejam cumpridas e impostas aos não cumpridores e que, portanto, as pessoas possam confiar nos contratos realizados (barganha privada) e nas leis promulgadas (barganhas públicas). O objetivo final é a construção de uma sociedade na qual as regras sejam as mesmas para todos, independentemente de raça, crença ou riqueza. Isso se aplica tanto a dar acesso aos pobres, quanto a não discriminar os ricos. Enfim, é tratar todos igualmente. Assim como ninguém quer acesso a supermercados, as pessoas querem os produtos que estão lá dentro, ninguém quer acesso ao Judiciário, as pessoas querem a

prestação jurisdicional. Para que não restem dúvidas: ninguém quer acesso ao Judiciário, as pessoas querem acesso ao seu direito (serviço público adjudicatório). Enquanto isso não for compreendido, o futuro do Judiciário será trágico.

## Referências

ALENCAR, C. H.; GICO JR., I. T. Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, v. 7, n. 1, p. 75-98, jan./jun. 2011.

ARMOR, D. A.; TAYLOR, S. E. Situated optimism: specific outcome expectancies and self-regulation. *Advances in Experimental Social Psychology*, v. 30, p. 309-379, 1998.

BANCO MUNDIAL. *Fazendo com que a justiça conte: medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil*. Unidade de Redução de Pobreza e Gestão Econômica, América Latina e Caribe. Banco Mundial, 2004.

BAR-GILL, O. The evolution and persistence of optimism in litigation. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, v. 22, n. 2, p. 490-507, 8 out. 2006.

BOTERO, J. C. et al. Judicial reform. *The World Bank Research Observer*, v. 18, n. 1, p. 61-88, Spring 2003.

BURGER, J. M.; BURNS, L. The illusion of unique invulnerability and the use of effective contraception. *Personality and Social Psychology Bulletin*, v. 14, p. 264-270, 1988.

BUSCAGLIA, E.; DAKOLIAS, M. *Judicial reform in Latin American courts: the experience in Argentina and Ecuador*. Washington, DC: World Bank, 1996.

BUSCAGLIA, E.; ULEN, T. A quantitative assessment of the efficiency of the judicial sector in Latin America. *International Review of Law and Economics*, v. 17, n. 2, p. 275-292, jun. 1997.

BUZAID, A. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972.

CASTRO, A. S.; MEDEIROS, B. A.; CUNHA, A. D. *Custo e eficiência dos novos Tribunais Regionais Federais: uma avaliação da Emenda Constitucional 73*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada — Ipea. Brasília: Ipea, 2013.

CERDEIRA, P. C.; ARGUELHES, D. W.; FALCÃO, J. *I Relatório Supremo em Números: o múltiplo Supremo*. Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito e Escola de Matemática Aplicada (EMAp). Rio de Janeiro: FGV, 2011.

CJF. Centro de Estudos Judiciários. *Diagnóstico da estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003. v. 12.

CNJ. *100 maiores litigantes*. Resultado de pesquisa. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias, Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

\_\_\_\_\_. *Justiça em números*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Jurídicas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

DAHLMAN, C. J. *The open field system and beyond: a property rights analysis of an economic institution*. Cambridge University Press, 1980.

DAKOLIAS, M. *Court performance around the world: a comparative perspective*. Washington, DC: World Bank Publications, 1999.

\_\_\_\_\_. *The judicial sector in Latin America and the Caribbean: elements of reform*. Washinton, DC: The World Bank, 1996.

DANZON, P. M.; LILLARD, L. A. Settlement out of court: the disposition of medical malpractice claims. *The Journal of Legal Studies*, v. 12, n. 2, p. 345-377, jun. 1983.

ELICKSON, R. C. *Order without law: how neighbors settle disputes*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

EUZÉBIO, G. L. *DPJ traçarà diagnóstico dos Juizados Especiais*. A. C. Notícias, Editor, 20 mar. 2012. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18646:dpj-tracara-diagnostico-dos-juizados-especiais](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/18646:dpj-tracara-diagnostico-dos-juizados-especiais)>. Acesso em: 12 ago. 2012.

FIGUEIRA JUNIOR, J. D.; LOPES, M. A. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GICO JR., I. T. *A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação (Face), Departamento de Economia. Brasília: Universidade de Brasília (UnB), 2012.

\_\_\_\_\_. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex, 2006.

\_\_\_\_\_. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. In: \_\_\_\_\_. (Ed.) *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010.

GOMES, L. F. *A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GORDON, H. S. The economic theory of a common-property resource: the fishery. *The Journal of Political Economy*, v. 62, n. 2, p. 124-142, abr. 1954.

GOULD, J. P. The economics of legal conflicts. *The Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, p. 279-300, jun. 1973.

HARDIN, G. The tragedy of the commons. *Science*, 162, n. 3.859, p. 1.243-1.248, 13 dez. 1968.

LANDES, W. M. An economic analysis of the courts. *Journal of Law and Economics*, v. 14, n. 1, p. 61-107, abr. 1971.

LANDES, W. M.; POSNER, R. A. Legal precedent: a theoretical and empirical analysis. *NBER Working Paper Series*, p. 1-69, ago. 1976.

MCKENNA, F. P.; STANIER, R. A.; LEWIS, C. Factors underlying illusory self-assessment of driving skill in males and females. *Accident Analysis & Prevention*, v. 23, n. 1, p. 45-52, fev. 1991.

MESSICK, R. E. Judicial reform and economic development: a survey of the issues. *The World Bank Research Observer*, v. 14, n. 1, p. 117-136, fev. 1999.

MJ. *Acesso à Justiça*. Reforma do Judiciário, 24 ago. 2012. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJDA9EC2A8ITEMID640776D801FE4982BE545F62739DB986PTBRNN.htm>>.

\_\_\_\_\_. *Diagnóstico do Poder Judiciário*. Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

NORTH. *Institutions, institutional change and economic performance*. Nova York: Cambridge University Press, 2007 [1990].

OSTROM, E. Design principles of robust property-rights institutions: what have we learned? In: INGRAM, K. G.; HONG, Y.-H. (Ed.). *Property rights and land policies*. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy, 2009.

\_\_\_\_\_. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2006 [1990].

\_\_\_\_\_; HESS, C. Ideas, artifacts, and facilities: information as a common-pool resource. *Law and Contemporary Problems*, v. 66, n. 1 e 2, p. 111-146, Winter/Spring 2003.

PINHEIRO, A. C. *Judicial system performance and economic development*. Rio de Janeiro: BNDES, 1996.

POSNER, R. A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. *The Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, p. 399-458, jun. 1973.

\_\_\_\_\_. *Economic Analysis of Law*. 7. ed. Nova York: Aspen Publishers, 2007.

PRIEST, G. L. Measuring legal change. *Journal of Law, Economics, & Organization*, v. 3, n. 2, p. 193-225, out. 1987.

\_\_\_\_\_. Private litigants and the court congestion problem. *Boston University Law Review*, v. 69, n. 2, p. 527-559, 1989.

PUCRS. *Demandas judiciais e morosidade da justiça civil: relatório final ajustado*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2011.

ROSS, H. L. *Settled out of court: the social process of insurance claims adjustment* 2. ed. rev. Howthorne: Aldine Publishing, 1980.

SADEK, M. T.; ARANTES, R. B. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP*, n. 21, p. 34-45, mar./maio 1994.

SCOTT, A. The fishery: the objectives of sole ownership. *Journal of Political Economy*, v. 63, n. 2, p. 116-124, abr. 1955.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. *Juizados Especiais Cíveis: estudo*. Brasília, DF, Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

SENADO FEDERAL. *Código de Processo Civil: anteprojeto*. Congresso Nacional, Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010.

SHAVELL, S. *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge, Mass.: Harvard University, 2004.

SHERWOOD, R. M. Judicial performance: its economic impact in seven countries. In: ANNUAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL SOCIETY FOR NEW INSTITUTIONAL ECONOMICS, 8TH. Tucson: Isnie, 2004.

SHERWOOD, R. M.; SHEPHERD, G.; SOUZA, C. M. Judicial systems and economic performance. *The Quarterly Review of Economics and Finance*, v. 34, suppl. 1, p. 101-116, ver. 1994.

SOBRINHO, N. C. *O advogado e a crise da administração da Justiça*. Rio de Janeiro: Ordem dos Advogados do Brasil, 1980.

STF. *Glossário jurídico*. 26 ago. 2012. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451](http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451)>.

STJ. O Tribunal da Cidadania. *Ministros alertam deputados: sem tratar de causas coletivas, novo CPC não resolverá lentidão judicial*. 20 ago. 2012. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=106724](http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=106724)>. Acesso em: 25 ago. 2012.

YEUNG, L. L.-T.; AZEVEDO, P. F. Measuring efficiency of Brazilian courts with data envelopment analysis (DEA). *IMA Journal of Management Mathematics*, v. 22, p. 343-356, 2011.