

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA NA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

ANTONIO JOÉLCIO STOLTE

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

JOSÉ JULBERTO MEIRA JUNIOR

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

VINÍCIUS LUIZ DE OLIVEIRA FARIA

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

OBJETIVO DO TRABALHO

A análise econômica do direito é considerada como um importante campo de interdisciplinaridade do direito. Essa interligação nos faz repensar o direito não apenas de uma forma tradicional e sob a ótica estritamente legal e sim refletir sob a utilização da lógica econômica e da eficiência para a busca da justiça como finalidade do direito.

Segundo Posner¹ o objeto tradicional da economia é o estudo do comportamento dos indivíduos e organizações no contexto mercadológico, sendo que uma breve reflexão sobre a maneira que os economistas utilizam a ferramenta de análise econômica poderá abranger também os horizontes do direito.

Essa ferramenta é um pressuposto para cada indivíduo maximize racionalmente a sua satisfação.

O objetivo da investigação proposta está atrelado às reflexões possíveis sobre a Aplicação da Análise Econômica do Direito e da consensualização para a maior eficiência das ações do poder judiciário.

¹ POSNER, Richard A. A economia da justiça. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 3.

Nesta perspectiva, promove-se uma crítica aos custos dispendidos pelo judiciário, bem como é necessário abordar algumas questões sobre a aplicabilidade da AED - Análise Econômica do Direito como ferramenta útil na busca de soluções alternativas aos conflitos perante o judiciário.

Pretende-se, portanto, a abordagem de um tema recorrente, qual seja, a sobrecarga do poder judiciário e seus reflexos no que se refere ao acesso a justiça e a resolução de conflitos.

METODOLOGICA UTILIZADA

De acordo com Pinheiro e Saddi², a relação entre judiciário e desenvolvimento enseja várias oportunidades para os economistas trabalharem o tema do Direito.

Só para ilustrar os autores fazem os seguintes questionamentos: Quais são os méritos e deméritos de um sistema judicial e de um sistema legal numa economia? Quais são seus impactos distributivos sobre o sistema financeiro, sobre as relações de trabalho etc.? Como reformar o sistema judicial em economias em desenvolvimento para que se possa propiciar seus méritos? Quais os impactos distributivos sobre a economia, sobre as relações de trabalho etc? Os autores concluem em síntese, afirmando que o Direito afeta de forma dramaticamente, precipuamente na determinação dos direitos de propriedade, dos contratos, sem excluir temas como educação e a liberdade

Diante deste quadro, impossível não promover uma análise das mazelas do judiciário sob o aspecto econômico, é fato existem repercussões no campo do direito que poderiam ser melhor entendidas com a interdisciplinaridade. A sobrecarga do judiciário afeta a intenção de investidores, o alcance da justiça pelos cidadãos e ônus tremendo a capacidade de investimento do Estado com o comprometimento do orçamento.

Desta forma, adotando-se como ponto de partida para a resposta da problemática o método dedutivo, notadamente porque há inúmeros casos que permitem tal construção.

² PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Direito, economia e mercados. São Paulo, 2005, p. 14.

REVISÃO DE LITERATURA

A relação da economia com o Direito não é de agora, conforme afirmam Sztajn e Zylberstajn³, Adam Smith e Jeremy Bentham já demonstravam a importância da análise interdisciplinar de fatos sociais. Não obstante a isso, é a partir dos anos 60 do século passado que se iniciou a AED - como ressaltam os autores acima citados -, a Análise Econômica do Direito, também conhecida como *Law and Economics*, ganhou força com a publicação de *The problem of social cost*, de Ronald H. Coase, professor da Universidade de Chicago.

Posner⁴ leciona que a Análise Econômica do Direito tem dois ramos, um ramo regula as atividades explicitamente econômicas e remontam a época de Adam Smith e suas discussões sobre os efeitos econômicos da legislação mercantilista (Leis antitruste, tributação e societário, direito regulatório...). Já o outro ramo, promove a análise de atividades não mercadológicas, tendo uma origem mais recente. O autor cita como exemplo os pioneiros Ronaldo Coase e Guido Calabresi.

Um ponto histórico que merece ser destacado é o crescimento da Escola Austríaca, com os expoentes Menger, Schumpeter, Von Mises, Hayek e Kirzner. Essa escola tem como pressuposto a subjetividade dos valores, a incerteza inerente a todas as atividades econômicas e parte da inviabilidade de economias planejadas e das sociais democracias.

No que diz respeito a expansão da Análise Econômica do Direito para outros países, verificou-se que esse movimento levou um pouco de tempo para ser aceito em outros países. Pode-se destacar na Europa continental primeiramente a entrada nos países de língua alemã. Na França a AED ganhou respeito em 1991, com a criação do programa Erasmus sobre o tema.

Segundo Karin Jakobi e Marcia Carla Ribeiro⁵, a Análise Econômica do Direito, que teve a Áustria como um de seus berços e ganhou fortes adeptos como Inglaterra e Itália no continente europeu. Ressaltam as autoras que em Portugal as pesquisas sobre a AED estão mais disseminadas no mundo acadêmico, especialmente a campos interligados com a ciência econômica.

³ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 74

⁴ Op. Cit., p. 6

⁵ JAKOBI, Karin Bergit,; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais. São Paulo: Atlas, 2014.

No Brasil, conforme as autoras, é grande a deferência e relevância dos Trabalhos de Sztajn, Zylberstajn, de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi, sendo que os dois últimos autores escreveram o primeiro livro-texto brasileiro sobre Direito, economia e mercados. A obra tem importante contribuição para lidar com os conflitos decorrentes das relações econômicas no âmbito do judiciário.⁶

SZTAJN e ZYLBERSTAJN⁷ comentam acerca da utilização dos precedentes, que seriam fruto da doutrina das *stare decisis*. Nesse sentido, explicam que a Doutrina da *stare decisis* implica que decisões anteriores das cortes serão vinculantes para as decisões posteriores, o que nos permite verificar como meio útil para mudança do quadro apresentado.

Diante do breve histórico, verifica-se a importância da Análise Econômica e sua evolução durante esses curtos anos, podendo-se observar ainda a saturação da justiça brasileira e os seus altos custos para o cidadão.

Segundo informações da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça quase a metade das reclamações são relativas a morosidade processual, as informações do CNJ em recente relatório do órgão que atua como canal de comunicação entre o Conselho e a população, nos dão conta que dos 5.070 atendimentos realizados pela Ouvidoria, 2.306 foram relacionados à demora no julgamento de ações judiciais e 98% desse total foram reclamações sobre o tema.⁸

De acordo ainda com o levantamento do próprio Conselho Nacional de Justiça no ano de 2014, as despesas totais do Poder Judiciário somaram aproximadamente R\$ 68,4 bilhões, o que representou um crescimento de 4,3% em relação ao ano de 2013.

No estudo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, essa despesa equivale a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, a 2,3% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios a um custo surpreendente pelo serviço de justiça de R\$ 337 por habitante. A pesquisa informa que no ranking dos custos a Justiça Estadual é responsável por 55% da despesa total do Poder

⁶ Op. Cit., p. 20.

⁷ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 168

⁸ Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015. Anual. p.499. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numerosJustica>>Acesso em : 28/01/2017

Judiciário (R\$ 37,6 bilhões), em seguida está a Justiça do Trabalho, com 20,8% (R\$ 14,2 bilhões).

A Justiça Brasileira é extremamente cara, para um povo que em sua maioria tem privações em serviços públicos como saúde e educação. Neste sentido vale citar a análise comparativa de custos promovida por Luciano Da Ros⁹ no qual o autor demonstra que a despesa com nosso judiciário é diversas vezes superior à de outros países em diferentes níveis de desenvolvimento, seja em valores proporcionais à renda média, seja em valores absolutos per capita. No estudo elaborado foi considerado as taxas de câmbio correntes à época da coleta de dados, o orçamento anual per capita do Poder Judiciário brasileiro é equivalente a cerca de US\$ 130,32 ou € 94,23. Estes valores são superiores aos de todos os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) com exceção apenas dos gastos de tribunais suíços (€ 122,1) e alemães (€ 103,5).

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

O trabalho realizado por Luciano Da Ros¹⁰, promove a divulgação de dados importantes, como por exemplo a despesa do Poder Judiciário brasileiro por habitante é muito superior em valores absolutos à de países cuja renda média é claramente superior, como Suécia (€ 66,7), Holanda (€ 58,6), Itália (€ 50), Portugal (€ 43,2), Inglaterra (€ 42,2) e Espanha (€ 27).

Sob a ótica da análise econômica do Direito, é possível antever que a uma eventual redução está vinculada a uma revisão de procedimentos e passa necessariamente pela opção de uma resolução consensual de conflitos.

Espera-se demonstrar que o Novo Código de Processo Civil trouxe inovações apostando em meios alternativos de resolução de litígios, justamente por considerar a consensualização uma forma mais rápida, barata e eficiente. Esses meios objetivam evitar a imposição estatal, mediante uma decisão pelo Estado-juiz segundo Teresa Arruda Alvim.¹¹

⁹ 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, n. 9, p. 1-15, 2015, p. 4.

¹⁰ Op. Cit., p. 43.

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2015, p.

Tem-se como expectativa demonstrar que, de forma semelhante a Lei 13.140/2015 trouxe a possibilidade de Mediação e autocomposição no âmbito da administração pública e sem aprofundar as especificidades das previsões legislativas (NCPC e Lei 13.140/2015) verifica-se que existe um consenso geral de que necessitamos promover a pacificação dos conflitos mediante formas alternativas.

No que se refere a estrutura funcional os servidores que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Em que pese existirem críticas a utilização da Análise Econômica do Direito, é certo que a multidisciplinariedade, em especial a Economia, fomenta o desenvolvimento do Direito de forma a garantir a justiça, respeitando o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Diante da crise institucional, no qual o Estado Brasileiro está passando, com um colapsado orçamentário, com demandas infinitas na área da saúde, previdência e outros encargos que aumentam o déficit público, nada mais razoável que avaliar economicamente estruturas do judiciário e dos demais poderes, sob o aspecto da eficiência, ponderando os custos e benefícios a sociedade.

A resolução consensual é uma pequena contribuição no combate a crise do judiciário, existem questões culturais e econômicas, que se bem analisadas, inclusive sob o crivo da análise econômica do direito poderão oportunizar o alcance da justiça de forma menos dispendiosa ao poder público e aos cidadãos.