

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P762

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Sérgio Henriques Zandona Freitas, Lucas Gonçalves Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-125-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política judiciária. 3. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O acesso à justiça é certamente um dos mais importantes direitos humanos, porque sem ele todos os demais podem estar ameaçados. No estado moderno a justiça se faz por meio do Estado, que tem o monopólio do direito, da força e também dos meios para dizer o justo. O estado democrático de direito que se pretendeu, e ainda se busca, concretizar com a constituição brasileira, tem um forte compromisso com a realização da justiça e com a legitimidade do judiciário, inequivocamente expresso no princípio da inafastabilidade da jurisdição apregoado no artigo 5º, XXXV da nossa carta, que reflete a crença e a importância do judiciário para a sua consolidação. O parágrafo introdutório precedente utiliza de forma intencional diferentes acepções de justiça e algumas de suas faces, discutidas nos textos que compõem este volume. O protagonismo do judiciário no século XXI lhe impõe novos desafios que os estudos que se vem desenvolvendo neste grupo tencionam enfrentar. Em comum, eles têm o judiciário e/ou suas atividades como objeto de investigação; expressam a crença de que a realização da justiça é condição necessária, embora não suficiente, à consolidação do estado democrático de direito; afirmam a convicção de que o judiciário forte decorre de sua legitimidade, e esta depende do comportamento ético de seus membros, da atuação transparente de seus órgãos e da busca por meios efetivos de realização da justiça, para a concretização de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Este volume intitulado Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça reúne 23 trabalhos de mais de uma dezena de estados da federação e quase duas dezenas de programas de pós-graduação, agrupados em três grandes temas, complementares entre si: política judiciária, isto é, políticas públicas que indicam, ou deveriam nortear, a atuação do judiciário e do sistema de justiça; gestão e análise de órgãos judiciários e da organização do sistema de justiça brasileiros; alternativas ao monopólio da jurisdição e às formas de realização da justiça. Todos comprometidos em manter a legitimidade e construir efetivos mecanismos de legitimação do judiciário brasileiro, para aproximar a justiça dos cidadãos e assegurar uma melhor justiça para todos. A partir de diferentes aportes teóricos e metodológicos, o livro reúne estudos empíricos, investigações comparadas e pesquisas teóricas que buscam desvelar, compreender, analisar, avaliar e discutir as condições em que se realiza a justiça no Brasil e como se dá o efetivo acesso à justiça no país. Esperamos que as leituras aqui disponíveis possam instigar um número cada vez maior de investigadores interessados em estudos sobre o sistema de justiça e preocupados em arquitetar uma justiça cada vez mais justa.

Claudia Maria Barbosa - PUCPR

Lucas G. Da Silva - UFS

Sérgio Henriques Zandoná Freitas FUMEC

**ENSAIO SOBRE TEORIA DOS JOGOS E LITIGÂNCIA REPETITIVA:
REFLEXÕES, À LUZ DO CONTRADITÓRIO, PARA UMA POLÍTICA
JUDICIÁRIA ADEQUADA.**

**ESSAY ON GAME THEORY AND REPETITIVE LITIGATION: REFLECTIONS,
UNDER THE PERSPECTIVE OF ADVERSARIAL PRINCIPLE, FOR AN
APPROPRIATE JUDICIAL POLICY.**

**Victor Barbosa Dutra
Glauccio Ferreira Maciel Gonçalves**

Resumo

A PESQUISA QUE ORA SE APRESENTA PRETENDE SE DEBRUÇAR SOBRE O MICROSSISTEMA DOS CASOS REPETITIVOS PREVISTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, DE MODO A LANÇAR LUZ SOBRE OS ASPECTOS AINDA OSCUROS E, ASSIM, CONTRIBUIR PARA A CONFORMAÇÃO DE UM CONTRADITÓRIO AUTÊNTICO. O ENSAIO ANALISA, À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS, O PERFIL DE LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA DOS LITIGANTES HABITUAIS EM COMPARAÇÃO COM OS LITIGANTES OCASIONAIS. APÓS ISSO, A COMPARAÇÃO É SUBMETIDA AO CRIVO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE À PARIDADE DE ARMAS. SUSCITA-SE, ENTÃO, A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM CONTRADITÓRIO AUTÊNTICO NO MICROSSISTEMA DE LITIGÂNCIA REPETITIVA, BEM COMO A URGÊNCIA DE UMA POLÍTICA JUDICIÁRIA COMPATÍVEL COM O FENÔMENO DOS LITÍGIOS SERIAIS, A QUAL LEVE EM CONTA A EFETIVA PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SUJEITOS PROCESSUAIS NA CONSTRUÇÃO DO REFERIDO MICROSSISTEMA E QUE CONSIDERE ELEMENTOS ESTRATÉGICOS PRÁTICOS CAPAZES DE ALTERAR A RECOMPENSA E A TOMADA DE DECISÃO DOS LITIGANTES HABITUAIS. A METODOLOGIA ADOTADA É O ESTUDO JURÍDICO-INTERPRETATIVO DOS CONCEITOS BÁSICOS DA TEORIA DOS JOGOS, DOS FUNDAMENTOS DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA ESTRUTURA LEGAL DO MICROSSISTEMA DE CASOS REPETITIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Palavras-chave: Teoria dos jogos, Litígios repetitivos, Contraditório autêntico, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

THE RESEARCH INTENDS TO ANALYZE THE REPETITIVE LAWSUITS SYSTEM PROVIDED IN NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE IN ORDER TO SHED LIGHT ONTO SOME OBSCURE ASPECTS AND THUS CONTRIBUTE TO THE FORMATION OF AN AUTHENTIC ADVERSARIAL PRINCIPLE (AUDI ALTERAM

PARTEM). BASED ON SOME CONCEPTS OF GAME THEORY, THE ESSAY ANALYZES THE PROFILE OF STRATEGIC LITIGATION OF REPEATED PLAYERS COMPARED TO ONE-SHOTTER LITIGANTS. AFTER THAT, THE DIFFERENT ASPECTS OF THESE LITIGANTS ARE ANALYZED FROM THE PERSPECTIVE OF ADVERSARIAL PRINCIPLE. THE ESSAY RAISES THE NEED TO PURSUIT AN AUTHENTIC ADVERSARIAL PRINCIPLE INSIDE THAT SYSTEM AS WELL AN URGENT JUDICIAL POLICY WHICH SHOULD BE COMPATIBLE WITH REPETITIVE LAWSUITS PHENOMENON. THIS POLICY SHOULD CONSIDER THE EFFECTIVE PARTICIPATION OF ALL PROCEDURAL PLAYERS AND, AT THE SAME TIME, SHOULD IMPLEMENT PRACTICAL MEASURES THAT COULD CHANGE REPEATED PLAYERS PAYOFFS AND THEIR DECISION-MAKING PROCESS. THE METHODOLOGY ADOPTED IS THIS ESSAY IS AN INTEPRETATIVE STUDY OF BASIC CONCEPTS OF GAME THEORY, OF THE FOUNDATIONS OF ADVERSARIAL PRINCIPLE AS WELL AN ANALISYS OF THE NEW LEGAL STRUCTURE OF REPETITIVE CASES SYSTEM BROUGHT BY THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Game theory, Repetitive lawsuits, Authentic adversarial principle, New brazilian civil procedure code

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio busca analisar, à luz de alguns conceitos da teoria dos jogos, o fenômeno da litigiosidade repetitiva e, mais especificamente, o comportamento do litigante habitual em processos daquela espécie, de modo a subsidiar a construção de uma política judiciária adequada ao tratamento daquele fenômeno.

Pretende-se demonstrar que as escolhas do litigante habitual são opções estratégicas conscientes, que levam em conta não apenas fatores jurídicos ou processuais, mas, sobretudo elementos de cunho econômico.

Ao final, pretende-se alertar que, para o desenvolvimento de uma política judiciária que enfrente adequadamente o fenômeno, as mudanças normativas, tais como a do novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei 13.105/2015, devem ser acompanhadas de medidas práticas que tenham o condão de efetivamente alterar o equilíbrio de tomada de decisões e as recompensas dos litigantes habituais.

A metodologia adotada consiste no estudo jurídico-interpretativo dos conceitos básicos da teoria dos jogos, dos fundamentos do princípio do contraditório e da própria estrutura legal do microsistema de casos repetitivos do novo Código de Processo Civil.

2. DEMANDAS REPETITIVAS. LITIGÂNCIA HABITUAL. AGIR ESTRATÉGICO.

O fenômeno da litigiosidade repetitiva é relativamente recente na história do Direito Processual Civil e decorre, em parte, da ampliação de acesso à justiça na segunda metade do século XX somado a outros fatores como a universalização de serviços básicos e a ampliação do acesso ao crédito.

Tais fatores colocaram em litígio, de um lado, inúmeros cidadãos e, de outro, instituições financeiras, empresas ou o próprio Estado.

É preciso pontuar que, para alguns doutrinadores (PASSOS, 2013, p. 204), inexistiu uma crise *específica* do Poder Judiciário, pois, para estes, a causa seria externa (da própria sociedade massificada e da excessiva atividade legislativa).

De todo modo, fato é que essas demandas repetitivas trouxeram novos desafios aos agentes processuais: (i) aos juízes e ao Judiciário foram apresentadas as consequências deletérias do poder de replicação das demandas seriais e, assim, assistiu-se à deterioração de antigas estruturas e procedimentos; (ii) os cidadãos em geral (consumidores, aposentados, poupadores, servidores públicos, contribuintes etc.) passaram a servir-se muito mais dos serviços oferecidos

pelo Poder Judiciário, mas, em contrapartida, viram estendidos os prazos de duração para a finalização de seus pleitos judiciais e, por fim, (iii) os litigantes habituais (mormente, Estado e grandes empresas) que, dentre os três grupos ora mencionados, talvez tenha sido a classe que mais se aproveitou do novo contexto.

Diante dessa nova forma de litigância, o Poder Judiciário demorou a desenvolver uma efetiva política judiciária que impedisse a obstrução da atividade jurisdicional. Com efeito, ao longo dos anos de 1990 e 2000, foram priorizadas alterações de ordem meramente *legislativa*, as quais, em grande parte, não entregaram o resultado almejado.

Enquanto isso, os litigantes habituais perceberam, muito antes do Judiciário e dos cidadãos em geral, que seu agir processual era um agir estratégico (i.e que pondera não apenas as repercussões de cunho jurídico, como também as consequências econômicas e temporais de suas escolhas) o que resultou num melhor aproveitamento das oportunidades do fenômeno.

É exatamente neste ponto que convém analisar o comportamento do litigante habitual à luz da teoria dos jogos.

2.1 DIREITO E ESTRATÉGIA: JOGOS APLICADOS AO DIREITO.

A teoria dos jogos originou-se na Matemática Aplicada com o objetivo de compreender e modelar fenômenos que poderiam ser observados quando dois ou mais agentes de decisão interagissem entre si (SARTINI; GARBUGIU, BORTOLOSSO, 2004).

Em sendo a interação entre agentes de decisão o próprio material de estudo e análise, a referida teoria pode ser aplicada a uma gama de assuntos, tais como eleições, leilões, balança de poder, evolução genética, etc. A sua incidência no Direito, embora mais recente, vem ganhando espaço, sobretudo entre dos defensores da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*).

A despeito de toda a querela relacionada à viabilidade e pertinência de uma análise econômica do Direito¹ – que foge ao escopo do presente ensaio – fato é que a Teoria dos Jogos se dedica a estudar *o modo* como os indivíduos *tomam decisões* quando estão cientes de que (i) suas ações afetam uns aos outros e que (ii) os demais indivíduos envolvidos levam isso em conta (BIERMAN, 2011, p. 8). É isso que interessa ao presente ensaio.

¹ Conferir a discussão nas obras de ROSA, Alexandre Morais da; MARCELINO JR, Júlio Cesar. *Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e o seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica*. Disponível em: <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/1/art/art6.pdf> Acessado em: 14.08.15 11:25h e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Análise Jurídica da Economia. In: Revista de Direito Mercantil, v. 159/160, pp. 53/86, 2012.

Aliás, como pontua Calmon de Passos (CALMON, 2013, p. 75):

[...] sem a compreensão dos pressupostos econômicos, políticos e ideológicos do jurídico, o jurídico é uma algaravia ininteligível [...] conseqüentemente, será um descaminho radical teorizarmos sobre o Direito em termos transcendentais ou transcendentes, abstraindo-nos de seus pressupostos econômicos, políticos e ideológicos.

Assim, mesmo em questões meramente processuais, certas decisões aparentemente isoladas – como efetuar (ou não) um depósito judicial, interpor ou não um recurso; produzir ou não uma determinada prova em juízo – podem estar (e, provavelmente, estarão) inseridas num posicionamento estratégico consciente que visa gerar efeitos sobre a tomada de decisão dos demais indivíduos envolvidos (tanto sobre o *ex adverso* como sobre o julgador).

É exatamente essa interação entre tomadores de decisões e as repercussões destas sobre outras pessoas que torna as decisões estratégicas – e o contexto processual é repleto delas.

2.2 NIVELAMENTO DE CONCEITOS BÁSICOS.

Antes de se avançar no objeto central do presente ensaio, é importante delinear os conceitos que serão utilizados ao longo do texto e que serão essenciais para a exata compreensão deste texto.

2.2.1 LITIGANTE HABITUAL E LITIGANTE OCACIONAL

Primeiramente, é crucial diferenciar um litigante habitual daquele que se vale dos serviços judiciários com ocasionalidade.

Aqueles atores sociais que recorrem apenas ocasionalmente aos tribunais podem ser denominados de litigantes *ocasionais*, ao passo que os agentes que se envolvem em diversos litígios semelhantes ao longo do tempo podem ser qualificados como litigantes *habituais*².

Nesse contexto, é de fácil compreensão que aquele que está em contato repetido com o Poder Judiciário, que atua em uma variedade de casos semelhantes, que detém porte econômico suficiente para fazer experimentos em vários desses casos, terá informações relevantes sobre as práticas judiciárias que lhe favoreçam ou prejudiquem, bem como sobre linhas de argumentação que sejam mais ou menos aceitas etc. Logo, estará apto a tomar decisões mais estratégicas.

² Adaptou-se a nomenclaturas utilizada por Galanter (one-shotter e repeat player) para uma linguagem mais consentânea à realidade brasileira e de fácil compreensão para o leitor. Conferir: GALANTER, Marc. *Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*. Law and Society Review Volume 9:1, 1974. Disponível em: <http://marcgalanter.net/documents/papers/whythehavescomeoutahead.pdf> Acessado em 16/08/15.

O litigante habitual, além disso, possui características próprias, dentre as quais se destacam (i) um acervo de ações repetidas que minimizam o risco decorrente de resultados isolados de qualquer um dos casos e (ii) recursos para perseguir os seus interesses de longo prazo³.

A partir dessa singela constatação, pode-se ver a aplicabilidade de uma miríade de outros conceitos da teoria dos jogos, motivo pelo qual convém esclarecê-los desde já.

2.2.2 JOGOS SIMULTÂNEOS VERSUS JOGOS DINÂMICOS/ SEQUENCIAIS

Para a teoria ora analisada, os jogos *estáticos* ou *simultâneos* são aqueles em que os jogadores agem (i.e tomam decisões) simultaneamente ou, se não agem simultaneamente, ao menos desconhecem previamente as ações de seus adversários (BIERMAN, 2011, p. 8).

Um exemplo clássico de um jogo estático ou simultâneo seria a brincadeira infantil “Pedra, papel, tesoura” em que as escolhas dos jogadores são feitas simultaneamente e não dependem da escolha prévia dos demais. Em termos processuais, seria possível exemplificar com um prazo *comum* para recurso, na medida em que os litigantes desconhecem os passos do *ex adverso* e não poderão aguardá-los. Em decorrência disto, devem tomar a decisão independentemente do outro jogador (à exceção de casos específicos, como a possibilidade de recurso adesivo).

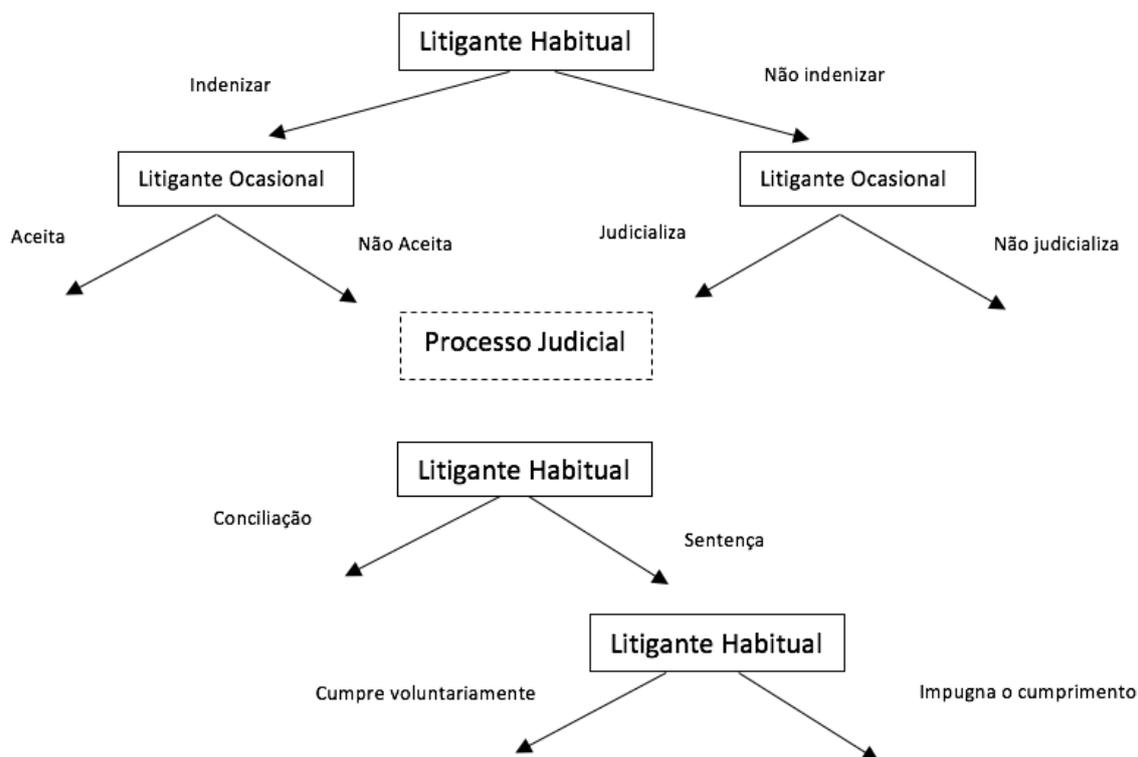
Por outro lado, os jogos *sequenciais* ou *dinâmicos* são aqueles em que o jogador *conhece* o movimento do seu antecessor e *se posiciona a partir dele*. As sequências de um jogo dinâmico costumam ser representadas por meio de uma árvore de jogo.

A árvore de jogo consiste em um gráfico que congrega ‘nós’ e ‘ramos’, sendo o ‘nó’ um ponto em que o jogador tem que decidir (i.e., ponto de decisão) e os ‘ramos’ seriam as opções de que ele dispõe (BIERMAN, 2011, p. 114).

Na teoria dos jogos, para determinar o conjunto de estratégias de qualquer agente (*in casu*, o litigante habitual), é necessário especificar cuidadosamente não somente os possíveis movimentos dos jogadores, mas também a ordem em que escolhem esses movimentos e a informação de que dispõem quando tomam suas decisões, conforme demonstrado na figura a seguir:

³ No original: “A unit which has had and anticipates repeated litigation, which has low stakes in the outcome of any one case, and which has the resources to pursue its long-run interests.” GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Law and Society Review Volume 9:1, 1974.

ÁRVORE DE JOGOS. ATUAÇÃO PROCESSUAL ESTRATÉGICA. (figura 1)



Para facilitar a compreensão do leitor, convém apresentar detalhadamente a estrutura acima, aplicando-a a um caso hipotético. Fazendo-se uma leitura processual do gráfico, pode-se constatar que foi violado o direito de um cidadão, litigante ocasional, pelo litigante habitual, tendo nascido a pretensão de ressarcimento.

O litigante habitual pode resistir (ou não) à pretensão do litigante ocasional. Caso o faça (ou seja, caso decida não restabelecer o *status quo ante* voluntariamente) ocorrerá o que denominamos, em termos carneluttianos (CARNELUTTI, 1999), de lide, que é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Como explica Delfino (DELFINO, 2007), pretensão é uma exigência de submissão do interesse alheio ao interesse próprio; seria o direito subjetivo no seu módulo dinâmico; ou o direito subjetivo em exercício.

Voltando à análise da figura acima, a decisão do litigante habitual de resistir (ou não) à pretensão do litigante ocasional se baseará em inúmeros elementos, dentre os quais estão incluídos os impactos econômicos decorrentes de indenizar imediatamente os consumidores, o percentual de passageiros que costuma recorrer ao Poder Judiciário, a atuação dos órgãos estatais (ou sociais) de fiscalização e como eles se comportam diante de tais casos, a efetividade

do procedimento jurisdicional – sobretudo dos mecanismos de cumprimento de sentença – e, por fim, em termos gerais, porque não dizer, o grau de impunidade à violação do ordenamento⁴.

Logo, percebe-se que fatores além daqueles estritamente jurídicos serão decisivos na tomada de decisão do litigante habitual.

2.2.3 JOGOS REPETIDOS E COMPETIÇÃO DINÂMICA

Além de configurar-se como um jogo *dinâmico*, como vimos acima, a atuação do litigante habitual geralmente ocorre em jogos *repetidos*, pois as interações entre o litigante habitual, seus *ex adversos* e o Judiciário são múltiplas.

O conceito de jogos repetidos pode ser mais bem compreendido a partir do exemplo seguinte (BIERMAN, 2011, p. 170):

Duas barracas de verdura estão situadas próximas uma da outra na mesma rodovia. Toda manhã as proprietárias de cada barraca têm de escolher simultaneamente os preços das verduras que vendem. Uma vez escolhidos, os preços não podem ser mudados até o dia seguinte. Portanto, a cada dia ambas as barracas têm de escolher uma ação entre o mesmo conjunto de ações, embora possam não escolher as mesmas ações todas as vezes. As informações que elas têm em qualquer manhã serão diferentes daquelas que terão em outras manhãs, mas a sequência de movimentos, o perfil no tempo desses movimentos, e as ações que podem ser executadas são os mesmos todos os dias. O jogo que ocorre no curso de um dia será denominado um estágio do jogo repetido. A sequência inteira de estágios constitui o jogo completo que está sendo jogado pelas duas barracas. (grifos originais)

Adaptando-se o exemplo ao objeto de análise deste ensaio, ao invés de duas barracas de verdura poderíamos ter como jogadores uma companhia aérea e os milhares de consumidores⁵ com os quais ela interage diariamente, num jogo dinâmico (e não simultâneo como do exemplo acima) em que, a cada problema detectado (atraso ou cancelamento de voo, extravio de bagagem, *overbooking* etc.), a empresa precisará tomar decisões, principalmente acerca de indenizar ou não o consumidor naquele exato momento.

Ainda que, em termos estritamente jurídicos, o melhor a ser feito seja buscar o justo, conformar-se ao dever-ser e reparar a violação ocorrida, a companhia sabe que aquela situação se repete diariamente com inúmeros consumidores; ela conhece os impactos econômicos (no seu fluxo de caixa, por exemplo) decorrentes de indenizar *imediatamente* os consumidores, bem

⁴ Também no contexto estadunidense Galanter ressalta que nem todas as normas possuem a eficácia social almejada em decorrência de diversos fatores, confira: “Not all the rules propounded by “peak” agencies are effective at the “field level” due to imperfections in communication, shortages of resources, skill, understanding, commitment and so forth. (Effectiveness at the field level will be referred to as “penetration”). GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law and Society Review* Volume 9:1, 1974

⁵ Ou o Estado e inúmeros contribuintes; ou o INSS e inúmeros aposentados e pensionistas, ou a Caixa Econômica Federal e diversos poupadores; ou grandes empresas de varejo e seus consumidores.

como o percentual de passageiros que costuma recorrer ao Poder Judiciário; por fim, ela detém conhecimento sobre a atuação dos órgãos estatais de fiscalização e como eles se comportam diante de casos semelhantes, inclusive os valores das multas eventualmente envolvidas e as chances de sua efetiva aplicação.

Obviamente, inúmeros argumentos jurídicos serão suscitados quando da tomada de decisão, mas, tratando-se de um litigante habitual, aqueles argumentos não serão os únicos elementos sopesados (e, talvez, sequer serão os determinantes). Como dito, certamente será ponderado o nível de eficiência dos órgãos de fiscalização, o percentual dos consumidores que costuma buscar reparações em juízo, quão célere e efetivo é procedimento judicial previsto para tais reparações, dentre outros fatores.⁶

Diante disso, é possível perceber que a presença repetida do litigante junto ao Judiciário (para usar a nomenclatura da teoria dos jogos, a sua atuação em *jogos repetidos*) lhe confere uma posição diferenciada em relação ao *ex adverso* (no nosso exemplo, um consumidor), que provavelmente será um litigante ocasional.

Nesse contexto, a eventualidade com que o litigante ocasional interage com o Poder Judiciário impede seu acesso a informações repetidas que possam gerar um completo perfil de estratégia.

Logo, suas armas não são as mesmas que aquelas usadas pelo litigante habitual, motivo pelo qual suscitam-se questionamentos como veremos a seguir. Contudo, a representação processual do consumidor por advogado (que também é, por assim dizer, um litigante *habitual*) pode minimizar essa discrepância de informações, como detectado por Galanter (GALANTER, 1974, p. 21).

2.2.3 INFORMAÇÃO. BARGANHA. IMPACIÊNCIA.

Diante de todos esses conceitos, percebe-se que o nível de informação e conhecimento que cada jogador detém é essencial para um agir efetivamente estratégico. Essa constatação é

⁶ Embora esse não seja o foco deste artigo, não há como passar despercebido, que a litigiosidade habitual denuncia uma falha (anterior) da sociedade em respeitar a lei e outra falha do próprio Estado em fazer cumprir a norma. Ora, se as lesões às esferas jurídicas são constantes, repetidas, é porque a conduta antijurídica compensa diante de uma leniência estatal e social. Além disso, embora neste ensaio o exemplo seja de uma empresa privada, convém destacar que o Estado brasileiro é considerado como litigante habitual, sendo responsável por responsável por 51% das ações em trâmite no país. Somando-se os serviços públicos federal, estadual e municipal, conforme Relatório Justiça em Números – 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf. Acessado em 21/06/2015, 20:18h

de extrema relevância para a teoria dos jogos, sendo conveniente trazer à baila os conceitos de informação completa e incompleta (BIERMAN, 2011, p. 250):

- (i) Informação completa: descreve uma situação na qual todos os jogadores conhecem as estratégias disponíveis para outros jogadores.
- (ii) Informação incompleta: descreve uma situação em que as consequências das ações dos jogadores não podem ser previstas com perfeição, pois não possuem o conhecimento total das estratégias a ser tomadas pelos seus concorrentes.

Considerando que as hipóteses de informações completas não ocorrem no mundo do real, conclui-se que o exemplo prático acima alberga a segunda opção: as informações disponíveis para os jogadores (companhia aérea, consumidor, órgãos de fiscalização, Judiciário) não são previsíveis em sua totalidade nem estão disponíveis para todos na mesma medida.

Num contexto assim, é evidente que aquele que reuniu e consolidou o máximo de informações disponíveis poderá fazer escolhas com riscos mais calculados. E o litigante habitual, naturalmente, costuma fazê-lo.

Com efeito, o litigante habitual, após vivenciar situações semelhantes de maneira repetida, passa a acumular conhecimento e, com isso, se torna capaz de mensurar e prever o impacto dos seus próximos passos – tanto em termos processuais (como adotar ou não uma linha de argumentação), como em termos extraprocessuais (rever rotinas internas que tenham gerado os litígios; revisar contratos problemáticos; atuar perante as instituições em defesa dos seus interesses etc.).

Há, ainda, outras vantagens (GALANTER, 1974, p. 4) detidas pelo litigante habitual, dentre as quais se destacam:

- (i) Poder jogar com as probabilidades;
- (ii) Ter oportunidades para desenvolver relações informais com as instituições.
- (iii) Influenciar as próprias regras do jogo por métodos como lobby.
- (iv) Capacidade de discernir as regras que terão efetiva eficácia social das demais que são meros compromissos simbólicos, podendo concentrar esforços em mudanças de regras que efetivamente possam fazer uma diferença (troca de derrotas simbólicas⁷ por ganhos tangíveis).

⁷ Convém remeter o leitor para a discussão sobre legislação simbólica, capitaneada no Brasil por Marcelo Neves, para quem a legislação simbólica *aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema*

No que toca à possibilidade de jogar com probabilidades, outros conceitos básicos da teoria dos jogos enriquecem sobremaneira a análise ora empreendida, a exemplo do conceito de *barganha*, cujo resultado pode variar de acordo com o *nível de paciência* do jogador e também o conceito de *utilidade esperada*⁸.

Com efeito, não bastassem as informações de que dispõe o litigante habitual decorrente do acúmulo de experiência, a atuação em escala desse tipo de jogador o torna menos sensível a perdas em casos pontuais, ao efeito do tempo no processo e à incerteza inerente a uma disputa judicial.

No que toca à incerteza, os jogadores têm de fazer suas escolhas sem conhecer *o estado do mundo* e essa falta de conhecimento é um elemento que certamente repercutirá na forma estratégica e na forma do jogo (BIERMAN, 2011, p. 211).

Por outro lado, quanto mais importante for o assunto para o litigante ocasional, é mais provável que o litigante habitual adotará uma estratégia de minimizar a probabilidade de perda máxima. Como o risco é relativamente menor para o litigante habitual (pois aquela não é uma causa única para ele), podem ser adotadas estratégias que maximizem o ganho numa longa série de casos, mesmo quando isso envolva o risco de perda máxima em alguns casos.

Logo, diante de toda essa situação, percebe-se que o litigante habitual se encontra numa posição vantajosa em diversos aspectos, inclusive no de barganhar melhores condições (pois sua paciência e a utilidade esperada não se apoiam no resultado de um único caso e o nível de incerteza é consideravelmente minimizado com a consolidação de informações de que dispõe).

2.3 DESIGUALDADE ENTRE LITIGANTES. CONTRADITÓRIO COMO ELEMENTO EQUALIZADOR. PARIDADE DE ARMAS?

Diante de todas essas constatações, percebe-se que o jogo processual, no contexto da litigiosidade repetitiva, é muito mais complexo do que se imagina e excede, inclusive, a esfera endoprocessual.

jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental [...]. Aliás, convém destacar que, a legislação simbólica, na hipótese do mencionado autor pode servir, inclusive, para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios. NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, pag. 23.

⁸ Quando jogadores enfrentam resultados incertos, eles procuram maximizar suas recompensas esperadas. Essa premissa é conhecida como hipótese de utilidade esperada (expected utility) e tem sido controversa desde que foi proposta pela primeira vez por John von Neumann e Oscar Morgenstern em 1944. Conferir. BIERMAN, op cit. P. 203. Como se nota, a utilidade esperada por um litigante habitual é em larga escala, ao passo que o litigante ocasional deposita todas as fichas em poucos ou em um único caso.

Logo, não é a mera criação de um direito material ou de uma nova regra processual que conduzirá – *per se* – a uma alteração imediata da postura do litigante habitual, pois este não se pauta apenas na interpretação isolada do conteúdo da norma jurídica, mas sim no uso que ele pode fazer dela de modo a maximizar a sua recompensa (*payoff*).

É preciso, portanto, que eventuais alterações normativas estejam inseridas numa política judiciária atenta ao agir estratégico do litigante habitual. Ademais, é necessário que tais condutas sejam acompanhadas de mecanismos práticos de concretização da norma tais como uma ostensiva conscientização social acerca de direitos, efetiva fiscalização do cumprimento das normas, estruturação do procedimento judicial de modo a tornar desvantajosa a lesão a direitos, a utilização de informações pelo Poder Judiciário para também agir estrategicamente – tudo isso na tentativa de alterar o mecanismos de recompensa e de tomada de decisões dos litigantes habituais.

Ora, constatadas essas visíveis diferenças entre os litigantes habituais e ocasionais, como garantir uma efetiva paridade de armas (esta que constitui um dos elementos centrais da atuação em contraditório)? Esse questionamento é um novo desafio imposto ao Direito Processual Civil pelas demandas repetitivas e, para o qual, ainda não se tem uma resposta consistente.

2.3.1 A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM CONTRADITÓRIO AUTÊNTICO NO MICROSSISTEMA DE LITIGÂNCIA REPETITIVA.

A análise de alguns parâmetros conceituais básicos sobre o princípio do contraditório pode ajudar na gestação de soluções adequadas à participação efetiva no microssistema de litigância repetitiva.

Isso porque, quando analisamos os primórdios do princípio do contraditório, desde o período do processo comum europeu (a Itália dos séculos XIII a XV), percebe-se que o referido princípio atuou como meio de compensar desigualdades existentes no processo, inclusive em relação à capacidade dos participantes. Nessa época, o contraditório era visto como algo imanente ao processo, um símbolo de um direito natural, que operava como o fundamento ético do processo, como garantia de um procedimento isonômico e simétrico (THEODORO; NUNES; BAHIA, 2009, p. 111).

No entanto, com a *Prozess-Ordnung* (Prússia, 1781) o contraditório foi reduzido a um princípio lógico-formal (bilateralidade de audiência, contraposição de direitos e obrigações) o que fez com que perdesse sua função axiológica e fosse relegado a um papel secundário. Assim, de um princípio fundante e imanente do processo, o contraditório passou a se contentar com

aplicações formais – o que vem sendo revertido há algumas décadas por aqueles que defendem um contraditório substancial ou dinâmico (THEODORO; NUNES; BAHIA, 2009, p. 111).

Destarte, a despeito das diferenças fáticas iminentes entre litigantes habituais e ocasionais o Direito continua sendo responsável por alterar o mundo do *ser* mediante a elaboração de normas de *dever-ser*.

Assim, cumpre aos estudiosos do Direito – diante desse novo fenômeno – identificar mecanismos de minimização ou compensação dessas diferenças, mormente em homenagem ao princípio da igualdade, em sua dimensão aristotélica.

Logo, a invocação da teoria dos jogos no presente artigo não pretende sujeitar o Ordenamento Jurídico ou o Poder Judiciário à lógica da Economia, mas, tão somente, demonstrar que não são apenas as questões de índole normativa que influenciam na tomada de decisão dos litigantes habituais, motivo pelo qual deve-se ter isso em mente na busca pela efetividade do Direito.

No caso específico do novo Código de Processo Civil, por exemplo, se vislumbra um novo microsistema que pretende entregar soluções de massa para os conflitos repetitivos, tais como os mencionados neste ensaio.

Nesse novo microsistema de casos repetitivos, encontram-se o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial Repetitivos e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a teor do art. 928:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Em que pese a relevância desses novos institutos para enfrentar o fenômeno das causas repetitivas, fato é que o agir do litigante habitual sempre tenderá a ser estratégico.

Desse modo, para que a norma (processual ou não) seja efetivamente cumprida não bastarão balizas normativas desprovidas de sanções ou prêmios capazes de alterar o que equilíbrio da tomada de decisão de um jogador.

Logo, embora extremamente salutar a ênfase dada ao contraditório substancial/dinâmico/autêntico na parte geral do Novo Código de Processo Civil, a teor dos

artigos 7º, 9º e 10º, ainda é incerto o modo como este contraditório deve ser estruturado no seio do microsistema de casos repetitivo.

Em outras palavras, já se tem a diretriz geral proferida pela Parte Geral no novo Código – no sentido de que o contraditório deve ser “o melhor possível” – entretanto, como viabilizá-lo em termos práticos?

Eis um exemplo de como a mera inovação legislativa pode transmitir um ganho simbólico (NEVES, 2007, p. 23) sem, contudo, trazer ganhos práticos, o que, em nosso sentir, não é o anseio do legislador, sobretudo num contexto de alinhamento entre a Constituição e o Direito Processual Civil¹⁰ e de resgate da essência do princípio do contraditório, em termos substanciais, dinâmicos, autênticos.

Outro exemplo, que em muito se aplica ao objeto do presente ensaio, é a salutar¹¹ previsão do art. 985, §2º do Novo Código de Processo Civil, que permite ao Judiciário comunicar à agência reguladora ou ao órgão competente para fiscalização de determinados serviços a existência da multiplicidade de processos e a solução que foi encontrada para tais casos, permitindo uma correção do problema na origem:

Art. 985, § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Isso porque, como vimos acima, um dos elementos ponderados pelo litigante habitual em sua tomada de decisão é, exatamente, o grau de fiscalização do cumprimento da norma e as punições envolvidas, eis que tais fatos podem gerar custos superiores à resistência.

⁹ Diversos dispositivos do CPC/15 ditam essa tônica, quais sejam:

Art. 7º. *É assegurado às partes paridade de tratamento no curso do processo, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório. (grifos nossos)*

Art. 9º. *Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida. (grifos nossos)*

Art. 10. *Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício. (grifos nossos)*

¹⁰ Vide art. 1º do CPC-15: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

¹¹ Embora salutar, questiona-se se seria realmente necessário haver uma norma expressa para “permitir” ao julgador oficial os órgãos da Administração Pública para comunicar a constatação de descumprimentos repetidos da norma jurídica.

Logo, em síntese, importa que as inovações de ordem legislativa sejam estruturadas dentro de uma política judiciária consistente, de modo a surtir o esperado efeito no mundo dos fatos, sob pena de se ampliar o rol de normas desprovidas de efetividade.

2.3.2 DIREITO DE PARTICIPAÇÃO E MICROSSISTEMA DE CASOS REPETITIVOS. A NECESSIDADE DE ESTRUTURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO ADEQUADO.

A despeito das salutares inovações do CPC-15 no que tange à litigância repetitiva, fato é que a vantagem do litigante habitual não se resume ao *como* jogar, mas também lhe confere certas vantagens para *estruturar e alterar as regras* do próprio jogo.

Em que pese o incômodo que tal afirmativa possa gerar àqueles que professam uma democracia cada vez mais intensa, direta e participativa, fato é que na busca pela defesa dos seus interesses, cada litigante lançará mão de todos os mecanismos disponíveis (e, espera-se, lícitos), incluindo-se a influência sobre a conformação das normas.

O fenômeno não passou despercebido a Galanter (GALANTER, 1974, p.31), que, contudo, pontua:

Assumimos aqui que as regras tendem a favorecer interesses mais antigos, culturalmente dominantes. Isto não é quer dizer que as regras são explicitamente projetadas para favorecer esses interesses, mas sim que os grupos que se tornaram dominantes têm articulado com sucesso suas operações às regras pré-existentes.¹²

Assim, embora a possibilidade de alterar as regras do jogo por jogadores mais influentes não seja algo efetivamente novo, a intensificação do uso de informações consolidadas (proveniente de processos repetitivos) desafia o Direito a desenvolver uma nova conformação para a paridade de armas que é uma das principais acepções do Princípio do Contraditório.

Em outras palavras, num Estado de Direito que se proclame *Democrático*, a influência sobre as regras do jogo processual não deve ser monopolizada ou concentrada nas mãos dos litigantes habituais.

¹² No original: “We assume here that rules tend to favor older, culturally dominant interests. This is not meant to imply that the rules are explicitly designed to favor these interests, but rather that those groups which have become dominant have successfully articulated their operations to pre-existing rules. To the extent that rules are evenhanded or favor the “have-nots” the limited resources for their implementation will be allocated. I have argued, so as to give greater effect to those rules which protect and promote the tangible interests of organized and influential groups. Furthermore, the requirements of due process, with their barriers or protections against precipitate action, naturally tend to protect the possessor or holder against the claimant.”

Ora, como alerta Calmon de Passos (PASSOS, 2013, p.75), “o Direito irá na direção em que for a sociedade. E a sociedade evoluirá para onde a levarem as relações sociais que, por sua vez, serão determinadas pelos interesses que mobilizarem os homens em suas interações”.

Essa preocupação ganha, neste particular, destacado relevo quando se está diante de um *novo Código* de Processo, que contempla um *novo microsistema* para tratamento de casos repetitivos e que, em decorrência da baixa produção teórica e pouca experiência prática sobre o tema, há sérios riscos de os litigantes ocasionais – e de os cidadãos em geral – serem alijados do processo de conformação desse novo arcabouço jurídico.

Sem qualquer pretensão de esgotar a discussão, afigura-se necessário reforçar as bases teóricas e práticas que alcem o direito de participação como algo inexorável à conformação dos direitos e encarar o titular-do-direito como um titular-pensante-do-direito (e não apenas como vítima potencial cujos interesses precisavam de proteção)

Com efeito, Waldron sustenta (WALDRON, 1999) que, enquanto titular de direitos, o sujeito exige que sua voz seja ouvida e que ela conte na tomada de decisão, e essa exigência obviamente aspira ser decisiva. Em outros termos, não basta que as medidas ou limites dos direitos sejam iguais, é preciso que, além de iguais, a medida conferida seja capaz de viabilizar o exercício efetivo do direito.

Obviamente, não basta prever “mais participação” *formal*, mas sim uma participação “mais estratégica” tanto dos litigantes ocasionais (seja reforçando a representatividade destes por litigantes habituais, como legitimados extraordinários ou, até mesmo, por advogados) como do próprio Poder Judiciário, que precisa se enxergar como um importante jogador que detém alta capacidade de agir estrategicamente.

Conquanto o Direito tenha como objetivo a promoção do dever-ser de igualdade, é evidente que o agir estratégico sempre imporá diferenciações entre os litigantes (eis que a apropriação de informações e o uso destas serão diversos, como ressaltado acima).

É aí que reside o desafio imposto pelas demandas repetitivas ao Direito Processual Civil: de que sejam desenvolvidos mecanismos capazes de minimizar ou compensar as diferenças consideradas insuportáveis ou intoleráveis.

Dessa forma, constata-se que esses novos desafios transcendem aqueles já enfrentados pelo Princípio do Contraditório nas épocas liberalista e socializante (THEODORO; NUNES; BAHIA, 2009), na medida em que o fenômeno se insere num contexto de massificação de relações sociais jamais visto.

Ademais, considerando-se que a exigência de eficiência atualmente é dirigida inclusive em face do Poder Judiciário (MARCELINO JUNIOR, 2014), tem-se esperado deste Poder soluções massificadas (muitas vezes assemelhadas a normas gerais e abstratas¹³), o que difere do papel tradicionalmente desempenhado por ele de individualizar a norma ao caso concreto. E, destaque-se, tudo isso num paradigma do Estado Democrático de Direito que exige o respeito à pluralidade (ou seja, vislumbra-se uma tensão entre padronização e respeito às diferenças, como desdobramento da tensão entre os complexos valorativos da segurança jurídica e da justiça) (AMARAL, 2011, p. 241).

É exatamente por isso que as respostas ao fenômeno não devem se restringir à esfera legislativa, mas, ao revés, devem integrar uma política judiciária conscienciosa da nova realidade, dos novos desafios impostos por ela e, por fim, da necessidade de um agir efetivamente estratégico por parte do Poder Judiciário.

3. CONCLUSÕES

Não há como deixar de notar, portanto, que as demandas repetitivas impõem um grande desafio ao Poder Judiciário, aos órgãos de fiscalização e aos litigantes ocasionais, os quais, nesse novo contexto, parecem não ter – ainda – se posicionado com um agir efetivamente estratégico.

Para uma resposta contundente esse novo fenômeno, faz-se necessário enxergar o agir dos sujeitos processuais (partes e Judiciário) como um agir estratégico que pode – e merece – ser estudado à luz da teoria dos jogos.

Com isso, será possível conferir densidade prática às inovações legislativas, inclusive aquelas trazidas pelo novo Código de Processo Civil, de modo a alterar os mecanismos de recompensa e de tomada de decisão do litigante habitual.

Nesse sentido, é essencial que haja uma política judiciária consistente com a nova realidade das demandas repetitivas e dos desafios impostos por ela, e essa política deve espelhar em seus planos de ação as recentes conquistas da CF/88, recentemente replicadas no novo Código de Processo Civil (mormente em sua parte geral).

¹³ Para Calmon de Passos: “O direito, é bom lembrarmos disso permanentemente, não é um dado pela Natureza, mas um construído, processado pelos homens e produzido para submeter, em nome da necessidade da convivência ordenada dos homens. Sendo assim, jamais se pode aceitar que a aplicação do direito ao problemas concretos da vida social possa merecer tratamento técnico, asséptico, mediante exercício de um discurso competente, avalorativo, politicamente neutro”. Revisitando o Direito p. 211).

Ressalte-se que isso não deve configurar, por óbvio, um cerceamento ao agir estratégico lícito (pois é da natureza da liberdade econômica, num contexto capitalista competitivo, objetivar a redução de custos), mas simplesmente garantir maior eficácia ao cumprimento da norma, no intuito de alterar as recompensas e as tomadas de decisão dos sujeitos processuais.

Para isso, como já exaustivamente frisado, não bastarão a mera elaboração de novas normas jurídicas, a construção de cláusulas abertas e, nem mesmo, o desenvolvimento de um novo microsistema para casos repetitivos, se nenhuma dessas atitudes for acompanhada de mecanismos práticos que, à luz das garantias processuais constitucionais – como o contraditório –, concretizem as conquistas de índole teórico-legislativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, nº 196, ano 2011, mês 06, p. 239-275.

BIERMAN, H. Scott. FERNANDEZ, Luis. **Teoria dos Jogos** (trad. Arlete Simille Marques). 2. Ed.- São Paulo, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. I. Tradução de Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

DELFINO, Lúcio. **Insatisfações, lides, pretensões e resistências**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10460/insatisfacoes-lides-pretensoes-e-resistencias#ixzz3iGJS7JVl>

FAZZALARI, ELIO. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Bookseller. 2006

GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. **Law and Society Review**. Volume 9:1, 1974.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Análise Jurídica da Economia. In: **Revista de Direito Mercantil**, v. 159/160, pp. 53/86, 2012.

MARCELINO JUNIOR, Júlio César. **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade**. Tese submetida ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito. Orientador: Prof. Dr.

Horácio Wanderlei Rodrigues. Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa. Florianópolis: 2104.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007,

PASSOS, J.J Calmon de. **Revisitando o Direito, o Poder, a Justiça e o Processo**. Salvador: JusPodivm, 2013

ROSA, Alexandre Morais da; MARCELINO JR, Julio Cesar. **Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e o seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais: uma leitura crítica**. Disponível em: <http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/1/art/art6.pdf> acessado em: 14.08.15 11:25h

SARTINI, Brígida Alexandre; GARBUGIO, Gilmar; BORTOLOSSO, Humberto José; SANTOS, Polyana Alves, BARRETO, Larissa Santana. **Uma introdução à Teoria dos Jogos**. Disponível em: <http://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf> Acessado em: 07/08/2105, 18:15h

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**. vol. 168. São Paulo: Ed. RT, 2009.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.