

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

YURI SCHNEIDER

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

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. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-039-8

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ECONOMIA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT 's específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT 's Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrands e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard; 2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso; 3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre; 4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento; 5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes; 2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro; 3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho; 4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif; 5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes; 6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira; 7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva; 8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

A EFICIENTE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS: UMA PROPOSTA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

THE EFFICIENT SOLUTION DISPUTE: A PROPOSAL FROM THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW AND MEDIA ALTERNATIVE CONFLICT RESOLUTION

**Samantha Caroline Ferreira Moreira
Paulo Marcio Reis Santos**

Resumo

O presente artigo se justifica pelo inconformismo com o ineficiente funcionamento do sistema judicial brasileiro, especialmente pela morosidade da prestação jurisdicional, capaz de violar o direito constitucional da razoável duração do processo e comprometer o desenvolvimento econômico do país. Pretendemos demonstrar que é possível obter a eficiente prestação jurisdicional por fundamentos da Análise Econômica do Direito (AED) e de métodos alternativos de solução de conflitos, a fim de propiciar uma redução das demandas que congestionam o Judiciário. A AED surgiu na década de 60, nos Estados Unidos, pelos trabalhos desenvolvidos por Aaron Director, Ronald Coase e Guido Calabresi. O auge da AED ocorreu em 1973, quando Richard Posner publicou a obra clássica *Economic Analysis of Law*. A partir dos conteúdos da AED, pretendemos sustentar que a eficiente prestação jurisdicional não deve se preocupar apenas com a resolução de processos através de metas previstas pelo Conselho Nacional de Justiça. A extinção de processos, sem a conclusão dos conflitos revela-se ineficaz. Como o sistema jurídico é fundamental para o bom desenvolvimento do país, é imperioso que os conflitos sejam solucionados com eficiência, afinal, tempo também é custo, e não pode ser desprezado para a aplicação do Direito.

Palavras-chave: Análise econômica do direito, Solução de conflitos, Meios alternativos.

Abstract/Resumen/Résumé

This article is justified by dissatisfaction with the inefficient functioning of the Brazilian judicial system, especially the slow pace of adjudication, able to violate the constitutional right of reasonable duration of the process and compromise the country's economic development. We intend to demonstrate that it is possible to obtain efficient adjudication by foundations of Economic Analysis of Law (EAL) and alternative methods of conflict resolution, in order to provide a reduction of the demands that clog the courts. The EAL emerged in the 60s, in the United States, for work by Aaron Director, Ronald Coase and Guido Calabresi. The EALs summit took place in 1973, when Richard Posner published the classic work *Economic Analysis of Law*. From the EAL's content, we intend to maintain that the efficient adjudication should not only be concerned with the resolution processes through

targets set by the Council National Justice. The extinction process, without the completion of conflict proves to be ineffective. As the legal system is essential for the proper development of the country, it is imperative that conflicts are resolved effectively, after all, time is too cost and cant be neglected for the application of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic analysis of law, Conflict resolution, Alternative means.

1 – INTRODUÇÃO

Surgido nos Estados Unidos, nas Universidades de Chicago e de Yale, o movimento conhecido como Análise Econômica do Direito se espalhou pelos Estados Unidos e posteriormente pela Europa. Desde a década de 1980, a disciplina ganha mais visibilidade nos países da tradição de Direito Continental, inclusive no Brasil.

O termo *Direito e Economia* é uma disciplina específica cujo referencial teórico é o movimento da *Law and Economics*, é a tradução da expressão original em inglês *Law and Economics*¹. Essa terminologia vigora também na Alemanha² e na Itália³. Na Espanha e também e na América hispânica, em geral utiliza-se *Análisis Económico del Derecho*, o que se deu talvez por influência da popular obra de Richard Posner (2003, p. 234). Em Portugal adotou-se Análise Económica do Direito. Na França, utiliza-se a expressão “Economia do Direito”⁴.

Ao longo do presente texto será enfatizado que a AED tem por escopo, antes de tudo, esclarecer problemas jurídicos e apontar implicações das possíveis escolhas de resolução dos conflitos. Pretendemos, a partir dos aspectos metodológicos da AED, demonstrar que através de meios extrajudiciais de resolução de conflitos é possível alcançar uma solução mais eficiente das lides, já que nem sempre a decisão judicial é a melhor alternativa, e não ser a única possibilidade para se extinguir as controvérsias.

Além de proporcionar a garantia constitucional de acesso à justiça, a prestação jurisdicional tem que observar as metas de ordem econômica para diminuir os custos envolvidos na manutenção de um processo e minimizar a quantidade de falhas nas decisões judiciais.

¹ Como observa Cristiane de Oliveira Coelho, “identificar qual a teoria econômica que melhor reflete o núcleo central do Law & Economics não é tarefa fácil. A maioria dos pesquisadores que se debruçam atualmente sobre o tema prefere não entrar nesse debate, contentando-se em apresentação a Análise Econômica do Direito como uma escola eclética, que comportaria diversas tradições”, in “A Análise Econômica do Direito enquanto Ciência: uma explicação de seu êxito sob a perspectiva da História do Pensamento Econômico” (maio de 2007), Berkeley Program in Law & Economics, Latin American and v Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, Paper 050107-10.

² Recht und Ökonomik.

³ Diritto ed Economia.

⁴ Economie du Droit.

Seja pela necessidade de melhoria na prestação jurisdicional, pela estabilidade econômica e pelo desenvolvimento econômico, é preciso que as partes, os magistrados e o sistema judicial como um todo, busquem alternativas que contribuam para a construção de um poder judiciário célere e eficiente.

2 – HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Mercuro e Medema (2006, p.3) afirmam que a teoria de *Law & Economics* aborda a aplicação de determinados princípios econômicos como os da racionalidade e da eficiência alocativa⁵, com o fim de explicar a conduta humana e como a legislação estimula ou não tais comportamentos na formação, estrutura e processos das relações sociais.

A Economia proporciona uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento humano. Para os economistas, especialmente Cooter (2010, p.25), as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços.

A Economia desenvolve modelos para explicar a realidade que se apresenta no contexto econômico formando um corpo teórico que será utilizado de acordo com cada situação e de acordo com o modelo que melhor se encaixa.

Essas premissas podem ser aplicadas, inclusive ao direito processual, inserindo os conceitos de custo e de benefício, bem como a reação dos indivíduos a esses incentivos. Por exemplo, o “custo” de uma empresa ao inserir no mercado um produto defeituoso e receber uma penalidade pecuniária de seu órgão fiscalizador.

⁵ Para João Bosco Leopoldino da Fonseca, “a eficiência alocativa se refere, pois, ao adequado posicionamento dos recursos na economia, endereçando-os às pessoas (consumidores) que lhes atribuem o valor máximo, enquanto a eficiência produtiva se refere ao uso efetivo dos recursos por determinadas empresas. mas tanto uma quanto a outra se apresentam como um aspecto estático, como se fossem fotografias instantâneas de uma dada situação. Mas a vida muda constantemente, sendo possível ver a eficiência sob um aspecto dinâmico, que é aquela que visualiza as condições nas quais a vida econômica concretiza de fato, incluídas as limitadas informações e os limites de fato. Esta perspectiva nos permite ver que alguns aspectos do monopólio tendem a corrigir-se por si mesmos e que a própria lei pode criar consequências piores do que os problemas que procura corrigir.” in: Lei de proteção da concorrência: (Comentários à Legislação antitruste). Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 79.

Não menos importante, *Law & Economics* se detém das relações legais que regem a sociedade, no que consiste à contribuição do Direito à matéria, sendo considerado um movimento americano. Porém, existem questionamentos quanto a isso, haja vista que a suas origens também são provenientes de teorias de economistas internacionais clássicos como Adam Smith e Jeremy Bentham.

A propósito, considera Rachel Sztajn (2005, p.74):

Cabe observar, ainda que esse diálogo é antigo. No século XVIII, Adam Smith e Jeremy Bentham, o primeiro ao estudar os efeitos econômicos decorrentes da formulação das normas jurídicas, o outro ao associar legislação e utilitarismo, demonstram a importância de análise interdisciplinar ou multidisciplinar de fatos sociais. Embora haja estudos anteriores, é a partir dos anos 60 do século passado que se inicia o desenvolvimento da denominada área de Law and Economics, que vem se fortalecendo na pesquisa acadêmica.

Os trabalhos de Pigou, Hayek, Leoni e Coase⁶ tiveram uma participação preponderante, assim como de Max Weber⁷.

O desenvolvimento nas comunicações e a rápida propagação do inglês como língua internacional permitiu uma maior identificação do movimento com os americanos, mas é certo que estudos comparativos entre as várias jurisdições permitem entender melhor a natureza econômica de certos fenômenos e suas consequências jurídicas.

Em 1973, o professor Richard Posner, jurista e magistrado da Corte de Apelação do Sétimo Circuito dos Estados Unidos, publicou a obra clássica *Economic Analysis of Law*, contribuindo para a consolidação da doutrina da análise econômica do direito, que teve início com os estudos de Aaron Director, Ronald Coase e Guido Calabresi.

Tendo em vista o caráter subjetivo e individualista do conceito de justiça, a Escola de Chicago sugeriu adoção do critério da eficiência econômica, entendido como um dos sentidos de justiça.

Com a internacionalização do conhecimento jurídico, *Law & Economics* poderá ser aplicada para quase todas as áreas do Direito. Inicialmente, era observada somente para as

⁶ Dois artigos são usualmente citados como o marco inicial do movimento de Law & Economics: De Ronald H. COASE. The problems of social cost. 3 Journal of Law & Economy 1 (1960) e de Guido CALABRESI. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. 70 Yale Law Journal. 499 (1961)

⁷ JAIRO saddi e ARMANDO castelar pinheiro. Curso de law & economics. Campus. 2004. Pp. 14-15.

áreas diretamente relacionadas, tais como concorrência e regulação dos mercados. Hoje a doutrina se expande e alcança as áreas tradicionalmente reservada aos juristas, como, por exemplo, o Direito de Família, o Direito Ambiental e o Direito Penal.

2.1 – A interdisciplinaridade *Direito e Economia*

Dentro do contexto apresentado, questiona-se: *Law and Economics* seria uma disciplina jurídica ou econômica?

As opiniões são diversas, Wolfgang Fikentscher (2004, p. 43), afirma categoricamente que “Direito e Economia é basicamente uma área do Direito. A disciplina diz aos profissionais do direito se o seu trabalho tem valor econômico, e por quê”.

No mesmo sentido, Érica Gorga, (2005, p. 12), sugere que o Direito e Economia “pode ser encarado como uma metodologia de estudo jurídico de natureza zetética, que é fundamental para a investigação dos diferentes ramos do Direito”.

Já em sentido contrário, Gerrit De Geest (1996, p. 999), afirma que “o Direito e Economia é provavelmente uma das mais controversas disciplinas da ciência econômica”.

Henry Hansmann (1983, p. 218) adota posição conciliadora e propõe a seguinte reflexão: “quando é que a pesquisa acadêmica em Economia se torna pesquisa acadêmica em Direito e Economia? Talvez a melhor resposta seja: quando a pesquisa é conduzida por, ou para, estudiosos do direito.”

Por fim, Posner (1987, p. 3-4), observa que “o propósito de se criar um campo próprio e denominá-lo Direito e Economia [...] é o de identificar a área da pesquisa em economia em que o conhecimento dos aspectos doutrinários e institucionais do direito são relevantes”.

Posner (1987, p.14), ao falar sobre a necessidade e vantagem dos juristas estudarem economia e os economistas estudarem direito, afirma ainda que:

a Economia nos ajuda a perceber o Direito de uma maneira nova, que é extremamente útil para os advogados e para qualquer pessoa interessada em

questões de políticas públicas. Lado outro, o estudo das leis, fazem com que os mercados de capitais estejam organizados de maneira muito distinta do Japão, na Alemanha e nos Estados Unidos, e esses traços diferenciais, podem contribuir para a produzir diferenças no desempenho econômico desse país. Além da substância, os economistas podem aprender técnicas dos juristas.

Como se vê, existe um debate que, de mais a mais, demonstra a existência da interdisciplinaridade, e que desse contexto, o importante é retirar dos fundamentos da Economia, métodos que busquem amenizar, senão solucionar as controvérsias seja elas judiciais ou extrajudiciais, constituindo assim, uma forma de descongestionar o Judiciário brasileiro.

3 – A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A EFICIENTE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL

Quando as pessoas, de um modo em geral, pensam sobre a Economia, é comum imaginarem, em primeiro lugar, gráficos, bolsas de valores, dinheiro e cálculos. Evidentemente são institutos tradicionalmente associados à Ciência Econômica. Porém, o moderno entendimento da Economia se traduz em um modelo de compreensão da conduta humana, considerando os nossos desejos e a escassez dos recursos. Para equilibrar essa relação, a eficiência é um princípio fundamental.

No que diz respeito ao chamado confronto eficiência e justiça, BRUNO MEYERHOF SALAMA, (2009, on line) questiona:

O desperdício de recursos é, no mínimo, indesejável. Há, portanto, algo de intuitivo no emparelhamento entre eficiência (que corresponde à ausência de desperdício) e justiça. Mas até que ponto a maximização da riqueza se relaciona com a justiça? Até que ponto o Direito, enquanto “ciência normativa”, deve integrar cálculos de custo e benefício? A questão é espinhosa e mesmo os autores identificados com o movimento de Direito e Economia divergem.

Apesar de todas as diferenças, o papel do direito no crescimento econômico é fator determinante para quase todos os economistas. North e Olson (1996, p. 80) apontam o Direito e as instituições legais como o fator mais importante (junto com as políticas econômicas adotadas) de sucesso de um país. Afirmam ainda que, “qualquer país pobre que implemente políticas econômicas e instituições relativamente adequadas experimenta uma rápida retomada do crescimento.”

A versão mais tradicional no conceito de Andrés Roemer (2001) da AED trata da aplicação da Economia ao Direito através das ferramentas da microeconomia e é conhecida como positiva ou descritiva. Neste caso, afirma Veljanovski, (1994, p. 23), os economistas “vêem as leis como uma gigantesca máquina de preços” – as leis atuam como preços e impostos que geram incentivos”.

É importante apontar que os conceitos microeconômicos e a sua teoria são úteis para a tentativa de pacificação dos litígios. Robert Cooter, (1982, p. 1260) observa que esse argumento possui diversas versões, três das quais merecem destaque: (a) a versão reducionista, (b) a versão explicativa e (c) a versão preditiva, quais sejam:

a) Reduccionismo

A versão reducionista – radical, minoritária, e pouco proveitosa sugere que o Direito possa ser reduzido à Economia, e que categorias jurídicas tradicionais (como direitos subjetivos, deveres jurídicos, culpa, negligência, etc.) possam ser substituídas por categorias econômicas. Cooter nota que o argumento a favor da redução do Direito à Economia “é similar ao argumento de que, em psicologia, a mente possa ser reduzida ao comportamento”.

b) Explicação

A segunda versão do argumento em questão é mais proveitosa, e diz respeito à capacidade explicativa da teoria econômica. A Economia seria capaz de prover uma teoria explicativa da estrutura das normas jurídicas no sentido de que a teoria econômica possa elucidar a estrutura lógica do Direito, ainda que esta elucidação seja apenas parcial. Isso significaria, para usar as palavras de Cooter (1982, p. 1260), que “a Economia explica o Direito, mas não chega a uma explicação completa”, pois “não capta toda a realidade subjacente”.

c) Predição

A terceira versão do argumento é a de que a Economia pode ser aproveitada para prever as consequências das diversas regras jurídicas. Trata-se aqui de tentar identificar os

prováveis efeitos das regras jurídicas sobre o comportamento dos atores sociais relevantes em cada caso.

Busca-se modelar o comportamento humano de modo que seja possível ao profissional do Direito entender os prováveis efeitos que advirão como consequências das diferentes posturas legais.

Já em 1982, Cooter (1982, p. 1235) observou que “não há dúvida de que a Economia explicou o Direito com mais sucesso do que os juristas achavam provável vinte anos antes, quando o movimento de Direito e Economia começara”.

Todavia, na opinião dos juristas, foram os economistas (e na opinião dos economistas, os juristas) quem alargaram as divisões e diferenças entre as duas profissões. George Stigler (1992, p. 462-3) observou que no cerne do debate havia uma verdadeira dificuldade de comunicação entre as duas profissões:

Enquanto a eficiência constitui-se no problema fundamental dos economistas, a justiça é o tema que norteia os professores de direito (...) é profunda a diferença entre uma disciplina que procura explicar a vida econômica (e, de fato, toda a ação racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana. Esta diferença significa, basicamente, que o economista e o advogado vivem em mundos diferentes e falam diferentes línguas.”

O embate entre Direito e Economia cresceu na década de 80 com a avalanche de planos econômicos e com a Constituição de 1988 que deu ao Poder Judiciário novas e importantes fronteiras. Além disso, pela própria natureza do Direito, alguns dispositivos ‘abertos’, foram celebrados na nova Carta tornando a sua interpretação cada vez mais ampla. O resultado da conjunção entre dispositivos abertos e a crescente hegemonia do Poder Executivo resultou no que há de mais nefasto no sistema moderno: um enorme déficit nas contas públicas, tanto interno quanto externo, sem a contrapartida do crescimento econômico.

A AED, portanto, em sua versão mais atual e difundida, busca oferecer um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre o regramento jurídico, as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas legais impõem e a busca por soluções jurídicas realmente eficientes.

Com efeito, a AED deverá ser tratada como um objeto de estudo que vê o direito sobre um novo enfoque interdisciplinar e que permite um grande número de aplicações que deve ser apreciadas de forma científica dentro da nossa realidade constitucional.

Segundo Rachel Sztajn (2006, p. 83), a Análise Econômica do Direito é uma escola de pensamento que busca, para compreender e explicar efeitos de normas jurídicas, uma base de apoio pautada em modelos e premissas desenvolvidos por economistas, constituindo uma técnica inovadora de avaliação da eficácia das normas

Ademais, a perspectiva de benefício (que é a probabilidade de se alcançar o valor envolvido em uma lide) e a chance de sucesso, são fatores vinculados aos custos sociais do processo e que são relevantes à Análise Econômica do Direito.

Tais fatores oferecem o que se denomina valor esperado da demanda (VED), calculado a partir do produto entre o valor envolvido (B) e a chance de êxito (V), reduzido os custos sociais do processo (CS). Assim, tem-se $VED = (B \times V) - CS$.

Para a parte ativa do processo, na hipótese de o resultado de tal equação for positivo, há incentivo à litigância. Caso seja negativo, é improvável a escolha pelo litígio.

Ao analisar o litígio e seus aspectos econômicos, Patrício (2005, p. 9-11), examinando o que denomina de “teoria econômica da litigância”, aponta os aspectos que reputa relevantes a tal construção teórica, quais sejam:

- (a) a avaliação dos motivos econômicos que podem fazer surgir casos de litigância;
- (b) a ponderação das vantagens e desvantagens econômicas no recurso à litigância judicial ou a certas formas alternativas de resolução de litígios e (c) quais as possíveis vias para a tentativa de resolução da tensão no binômio justiça garantística/justiça célere.

Desse modo, a fim de se obter um resultado justo, célere e equilibrado, a Análise Econômica do Direito, objetiva a aplicação de regras da Economia, com as normas e os fundamentos do Direito, inclusive o princípio da dignidade humana.

4 – A MOROSIDADE JUDICIAL COMO UM DOS FATORES IMPEDITIVOS DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O sentido da palavra “justiça” há muitos anos é objeto de investigação jurídica e filosófica. Na acepção do jurisconsulto Ulpiano, "a justiça consiste em dar a cada um o que é seu". Podemos citar ainda estudos analisando a idéia de justiça em Aristóteles, através da leitura de Fabio Brych (2007, p. 35), Kant (1986, p 49), Hegel (1996, p. 93).

No aspecto jurídico, a justiça tem por finalidade a garantia dos direitos e deveres previstos no ordenamento legal, propiciando o convívio harmônico dos integrantes da sociedade. Assim, o Judiciário desempenha uma relevante função para assegurar a efetiva aplicação da justiça.

Atualmente, os serviços públicos jurisdicionais prestados têm causado manifestações doutrinárias no que tange às deficiências técnicas e à morosidade com que são prestados, inviabilizando a entrega da solução jurisdicional pleiteada pelas partes, nos prazos reputados razoáveis.

Com escopo de buscar medidas alternativas para aprimoramento da prestação jurisdicional é ofertado aos operadores do Direito o prêmio Innovare concedido pelo Instituto Innovare⁸. O objetivo do Prêmio Innovare 2015 é identificar, premiar e disseminar práticas inovadoras realizadas por magistrados, membros do Ministério Público estadual e federal, defensores públicos e advogados públicos e privados de todo Brasil, que estejam aumentando a qualidade da prestação jurisdicional e contribuindo com a modernização da Justiça Brasileira.

Cumpre apontar dentro dos critérios avaliados pela Comissão Julgadora os seguintes:

Eficiência: conjugação de rapidez, qualidade e efetividade na solução dos conflitos; otimização de recursos internos dos tribunais; publicização das decisões tomadas; aumento da produção: crescimento do número de processos julgados / analisados / ajuizados por juiz /

⁸ Os interessados em concorrer preenchem um formulário eletrônico, encontrado neste portal durante o período de inscrições, e apresentam suas práticas inovadoras e com resultados comprovados. As práticas recebidas e de acordo com o regulamento do Prêmio são visitadas por consultores especializados e posteriormente analisadas e julgadas pelos membros da Comissão Julgadora. Não serão premiadas idéias ou sugestões para o aprimoramento da Justiça. A cerimônia de Premiação ocorre em dezembro e conta com a participação das maiores autoridades brasileiras. O Prêmio Innovare recebe inscrições oriundas de todos os estados do Brasil, de todas as instâncias e esferas da Justiça Brasileira.

juizado / tribunal / MP / Defensoria Pública e advogados; redução de custos para análise: tempo utilizado;

Celeridade: rapidez na solução dos conflitos: menor tempo entre o ajuizamento e a solução de um processo;

Qualidade: estabelecimento de metas de desempenho na gestão no Poder Judiciário; inserção de instrumentos de controle de qualidade (ex: programa ISO 9000, entre outros); atendimento qualificado ao usuário externo.

Na ótica de Cândido Dinamarco (1996, p. 303) a problemática da efetividade do processo revela quatro facetas, todas fundamentais:

a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)', mas a idéia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça.

O processo é um instrumento destinado à vontade da lei, devendo na medida do possível desenvolver-se mediante um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional seja oportuna e efetiva.

Ao abordar as relações entre tempo e processo, Cruz e Tucci (1997, p. 123) aponta os fatores determinantes da lentidão na administração da justiça e as suas consequências para as partes e para a sociedade e afirma que direitos subjetivos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual, e, ainda, com o menor dispêndio de tempo e energia.

Afirma ainda que, o direito a um julgamento célere, sem dilações indevidas, deve ser assegurado a todo jurisdicionado, não se confundindo com a decisão precipitada, sendo certo que a população e os especialistas concordam que há excessiva demora na tramitação do processo judicial e que a administração da justiça encontra-se muito aquém de atender às expectativas e anseios da sociedade.

Um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça⁹ - CNJ, retrata a morosidade dos tribunais de primeira instância brasileiros, e demonstra que a taxa de congestionamento tem-se mantido relativamente constante.

Desde a vigência da Constituição de 1988, o legislador e os juristas se preocupam com o aperfeiçoamento dos instrumentos para tornar a prestação jurisdicional mais eficiente, especificamente no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, o legislador constitucional incluiu o direito de todos terem "[...] assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Com efeito, os óbices enfrentados pelo Poder Judiciário na maior parte dos países em desenvolvimento e em transição, prejudica o desempenho econômico de várias maneiras: estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala; além de ocasionar a diminuição nos investimentos e a utilização do capital disponível e, por fim, diminui a qualidade da política econômica.

A demora corrente retira do Poder Judiciário a legitimidade que se espera enquanto pacificador social por excelência. Ademais, causa na sociedade um descrédito da força normativa das leis.

O Poder Judiciário, em geral, é visto como uma alternativa pouco eficiente dotada de uma relação custo-benefício desequilibrada, para ser acionada apenas em último caso. Não sobejam dúvidas de que a justiça é morosa, extremamente ritualizada, imprevisível e cara. Sem contar que muitas vezes quem ganha não leva.

5 – MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A morosidade judicial, como demonstrado, deve ser vista como fator de extrema gravidade, ante as consequências causadas, impede o desenvolvimento econômico, afasta

A Justiça Estadual vem diminuindo todos os anos a proporção de processos baixados ante os casos novos, chegando, em 2013, ao patamar de 96,2%. Isso significa que 3,8% dos processos que deram entrada em 2013 irão colaborar para o aumento de casos pendentes para o próximo ano. Observa-se que esse resultado foi ocasionado pelo primeiro grau e pelos Juizados Especiais. No segundo grau e nas Turmas Recursais, a avaliação é positiva, visto que o índice de baixados por caso novo está subindo. A produtividade, mensurada pela média de sentenças por magistrado, caiu quase 8% e alcançou o patamar de 1.423, equivalente a uma média de 120 sentenças proferidas a menos por magistrado. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

investimentos de empresários, flexibiliza as normas, contribui para impunidade, e o mais grave: impede o acesso à justiça tempestiva.

Os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos também possuem como expressão meios alternativos de solução de litígios ou meios alternativos de resolução de conflitos, que traduz a expressão inglesa "alternative dispute resolution"¹⁰, usando-se então no plural a sua sigla ADRs.

De fato, a sociedade, e o próprio sistema clamam por uma efetividade judiciária, e considerando esses fatores, foram criados, e aperfeiçoados os métodos de resolução de conflito, com escopo de impedir que as discordâncias cheguem ao judiciário, e caso ultrapassado as tentativas de resolução, e haja instauração de uma nova lide, os métodos de resolução também são colocados em pauta.

Nos juizados especiais, por exemplo, é designada audiência de conciliação assim que é distribuída a ação. A pretensão somente é contestada pela parte requerida caso frustrado o acordo entre as partes, onde é designada uma audiência de instrução e julgamento, sendo nesse caso, submetido a controvérsia a uma decisão judicial.

5.1 Espécies de métodos alternativos de resolução de conflitos

Haja vista a diversidade e a amplitude de métodos, um dos objetivos deste é de apresentar as principais formas pelas quais se buscam a pacificação dos conflitos, quais sejam:

a) Conciliação:

¹⁰ Nas palavras de Mauro Cappelletti, "à expressão Alternative Dispute Resolution (ADR) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa sobretudo aos expedientes extrajudiciais ou não judiciais, destinados a resolver conflitos. Esse, porém, não é o único sentido", devendo o operador do direito "ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes - judiciais ou não - que têm emergido como alternativas aos tipos ordinários ou tradicionais de procedimentos" mediante a "adoção desta perspectiva mais ampla" na análise no quadro do movimento universal de acesso à justiça."; Também Joel Figueira Dias aponta esta conceituação mais abrangente da expressão "Em busca da solução ou minimização do problema universal consistente na resolução dos conflitos surgem as chamadas ADRs (Alternative Dispute Resolution), assim concebidas não apenas no sentido técnico, mas como expedientes não judiciais e/ou não-adversariais destinados à solução das lides (sociológica ou jurídica), na qualidade de equivalentes jurisdicionais, quiçá essenciais, e não "alternativos", in Arbitragem, p. 50.

A conciliação é a solução de um litígio empreendida pelas próprias partes nele envolvidas. É presidida por um conciliador investido de autoridade, imparcial, com a competência de controlar as negociações, sugerir propostas e interferir na discussão, a fim de que os interesses divergentes sejam harmonizados.

É o meio de solução de litígio mais eficiente, afinal ambas as partes saem satisfeitas, não correm o risco de ter a demanda julgada improcedente. Também evita o desgaste que um litígio longo causa e toda a insatisfação.

Em que pese todas essas vantagens, a conciliação está distante de ser a maneira mais comum de se encerrar um litígio, haja vista a necessidade da ocorrência de vários fatores, como a predisposição das partes a aceitarem a conciliação do litígio.

Para isso é necessário que se reconheça que a parte adversa também pode ter direitos, ou que pelo menos o seu ponto de vista deve ser considerado, o que na maioria das vezes não ocorre.

A fim de obter a conciliação, Juliana Demarchi (2008, p. 26) afirma ser necessária a participação de profissionais que também vejam dessa forma a conciliação, e busquem com as partes a solução conciliatória. É prudente que se tenha um advogado voltado para essa solução e um juiz que também entenda que o conflito pode se resolver dessa forma, mas como o juiz só atua no caso concreto, é preciso que haja um processo que seja também instrumento de conciliação.

b) Conciliação e transação

Conciliação e transação parecem termos sinônimos, e muitas vezes a lei os trata. O artigo 584, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC), ao descrever os títulos executivos judiciais estabelece como um desses a sentença homologatória de conciliação ou de transação. Mas também em outros momentos parecem ser termos opostos, pois o artigo 269, III do CPC estabelece que o processo será extinto com a resolução do mérito quando as partes transigirem (e não, conciliarem), enquanto o artigo 331, §1º do CPC, ao tratar da audiência preliminar, determinará que obtida a conciliação (e não, transação) essa será homologada por sentença.

A conciliação é um ato que tem a prevenção ou resolução de um litígio. Ela se refere a conduta - as partes se conciliaram - enquanto a transação se refere ao conteúdo. Logo, podemos afirmar que no processo a conciliação ocorre mediante uma transação. As partes se conciliam transigindo.

É importante assinalar que a conciliação é um termo que vai além da transação, as partes poderiam se conciliar desistindo da ação, por exemplo, ou mesmo renunciando a ela após o seu ingresso em juízo.

Porém, o legislador optou por considerar a conciliação através da transação. O CPC, ao tratar da conciliação, se refere àquela que ocorre por meio de transação, por tal motivo, o art. 269, III, do CPC, estabelece que o processo será extinto com a resolução do mérito quando as partes transigirem.

Notas-se, portanto que a conciliação é uma conduta das partes, e a transação é o acordo mediante concessões mútuas.

c) Mediação

O mediador é o terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes, com o objetivo de transformar a divergência, diminuindo o espírito de competitividade, possibilitando que encontrem uma solução que as satisfaça.

A mediação, assim como a conciliação, representa uma forma consensual na resolução de conflitos, onde as partes, por meio de diálogo claro e pacífico, têm a possibilidade resolverem o conflito, através de um mediador imparcial, que facilitará e conduzirá a comunicação entre elas.

A grande diferença entre um mediador e um conciliador é que o primeiro leva as partes a se reencontrarem, tenta retirar o sentimento de rancor, de ódio, ou vingança, se preocupa com os sentimentos, o que diminui a chance das partes acionarem o Poder Judiciário. Em que pese a similitude existente entre ambos, o mediador tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre para que as próprias partes encontrem a solução e

ponham termo ao litígio. Funda-se a técnica aos limites estritos da aproximação dos contendores.

Nesse sentido, sustenta Arnoldo Wald (2002, p.98):

Na realidade, a mediação corresponde a um verdadeiro imperativo, a uma necessidade inadiável da sociedade brasileira, que, cada vez mais, deve recorrer às soluções alternativas dos conflitos. Efetivamente, o crescimento econômico do país e a dificuldade de obter decisões rápidas e definitivas da justiça, que está congestionada pelos dez milhões de processos novos que são iniciados anualmente, criaram a necessidade de encontrarmos novos instrumentos para dirimir as eventuais divergências de interesses. A multiplicação das mesmas se explica também pelo maior acesso à justiça, que foi dado à população brasileira sem, todavia, se ter organizado um modo eficiente de superar os conflitos entre as partes.

A atuação da mediação não se dá somente nos conflitos jurídicos. A sua abrangência é muito mais extensa, pois várias áreas que inclusive classifica a atuação da mediação como, por exemplo: mediação familiar; mediação corporativa; mediação comunitária; mediação de pares e outras.

d) Arbitragem

A arbitragem é também um acordo de vontades, com o objetivo de eliminar o conflito presente, mas por meio de um ou mais árbitros.

De acordo com Carmona (1998, p.30), a arbitragem é um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe a sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Assim a arbitragem é classificada como um meio heterocompositivo, pois há a intervenção de um terceiro - árbitro - a quem será conferido pelos litigantes o poder de decidir o litígio, impondo a sua solução, tal como no Judiciário.

O árbitro é alguém eleito pelas partes e de confiança destas. O artigo 13 da Lei 9307, de 23 de setembro de 1996, prescreve que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

A formação do processo arbitral pode ocorrer de duas maneiras: pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral (art. 3º da Lei 9307/96).

A cláusula compromissória é a convenção em que as partes estabelecem num contrato o compromisso de submeterem à arbitragem os litígios que venham a surgir daquele pacto (art. 4º). Nesse sentido a cláusula compromissória antecederia o conflito. Esta cláusula diz-se pode ser cheia ou vazia. É uma cláusula compromissória cheia quando não só determina que o conflito daquele contrato será resolvido por arbitragem, mas indica o árbitro ou qual órgão arbitral resolverá este litígio. Por exemplo: "Qualquer litígio oriundo deste contrato, decorrente de sua interpretação ou execução, deverá ser solucionado por Arbitragem, por meio da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial de Campo Limpo Paulista, entidade que administrará o processo arbitral, de acordo com seu Regulamento".

A cláusula vazia por sua vez, apenas indica que o litígio será solucionado por arbitragem, mas não indica nem o árbitro nem a entidade. Já o compromisso arbitral seria a convenção estabelecida pelas partes de um litígio a resolvê-lo através de um árbitro escolhido por estas (art. 9º).

A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo, conforme disposto no art. 31 da Lei 9307.

Nesse sentido o compromisso arbitral não precederia ao conflito. Havendo o conflito as partes optariam por solucioná-lo por arbitragem, constituindo assim, mais uma forma de resolução pacífica da controvérsia.

6 - CONCLUSÃO

Com amparo nos fundamentos da AED, a utilização do processo judicial deve primar pela satisfação de metas de ordem econômica: diminuir os custos envolvidos na resolução de um processo e minimizar a quantidade de erros nas decisões judiciais.

Com tal conquista, o processo judicial refletirá o equilíbrio entre custos e benefícios a fim de buscar a eficiência da prestação da tutela jurisdicional.

A questão é de vital importância, pois a sociedade precisa não somente de decisões em tempo econômico, mas que o Judiciário coloque fim ao conflito e não apenas ao processo. Uma política jurisdicional baseada em metas de solução de processos sem a preocupação com a resolução do conflito e desvinculada da atenção quanto aos efeitos da resposta judicial são temerosos para a sociedade.

Até mesmo o desejo de ultrapassar a vontade da lei com base na chamada justiça social pode causar efeitos danosos, pois o Judiciário não possui a “chave do cofre” para fazer políticas públicas capazes de, através de sentenças, falir sociedades empresariais ou comprometer o orçamento de municípios pequenos.

Essa realidade revela a importância metodológica da Análise Econômica do Direito para a solução de litígios. Com base na AED, os critérios de eficiência e justiça devem ser analisados em conjunto, na medida em que, sob o prisma do princípio da dignidade, a correlação desses princípios proporciona a maximização da riqueza coletiva, gerando ganhos sociais e econômicos para o sistema, incluindo, evidentemente, o Judiciário. Segundo essa análise, há o pressuposto de que a finalidade dos legisladores, ao editarem as leis, é a promoção do bem-estar da coletividade, gerando a eficiência.

A análise econômica é uma importante opção metodológica para o jurista, pois, ao mesmo tempo em que apresenta um abrangente conteúdo teórico, a AED é um referencial para verificação do efeito de uma norma jurídica ao comportamento tanto do Estado, da empresa e do indivíduo. A interdisciplinaridade entre Direito e Economia é melhor compreendida através da AED.

Assim como a AED, os meios alternativos são uma forma de enfrentar o problema da dificuldade do acesso ao Judiciário, mas principalmente escolhas frente ao que antes quase poderíamos afirmar ser um monopólio da prestação da jurisdição.

Porém, não devem ser vistos como a solução para os problemas do judiciário, principalmente o da sua morosidade, sob pena de transferir para as partes envolvidas o conflito da lentidão do judiciário, cuja responsabilidade final é do Estado.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Francisco Fernandes. Responsabilidade Objetiva do Estado pela morosidade da Justiça. Campinas: Copola, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito Administrativo. 13 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOARATI, Vanessa. Economia para o direito. São Paulo: Manole, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CALIENDO, Paulo. Direito tributário e análise econômica do direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo. São Paulo: Malheiros, 1998;

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e processo. São Paulo: RT, 1997.

DROUIN, Jean-Claude. Os grandes economistas. Tradução de Denise Bottmann. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes.

FORGIONNI, Paula A. A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FIKENTSCHER, Wolfgang. Culture, Law and Economics. Durham: Carolina Academic Press,. Desenvolvimento do Mercado de Capitais: Uma Perspectiva de “Direito e Economia”. São Paulo: 2004, p. 43.

GRAU, Eros. A ordem econômica na constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. Departamento de Economia, Universidade de Brasília – UnB e Departamento de Direito, Universidade Católica de Brasília – UCB.

GORGA, Érica Cristina Rocha. Direito Societário Brasileiro. Tese de Doutorado apresentada à faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.

JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, Lei de proteção da concorrência: (Comentários à Legislação antitruste). Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINHO, Raul. Prática na teoria-aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios. São Paulo: Saraiva, 2005.

MERCURO, Nicholas. MEDEMA, Steven G. Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond., Second Edition. Princeton University Press, 2006.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; Linhares, José Manuel. Diálogos com law e economics. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo Saddi. Direito, economia e mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. Problemas da filosofia do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes.

RODRIGUES, Vasco. Análise econômica do direito-uma introdução. Coimbra: Almedina, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SZTAJN, Rachel. Direito e economia. Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006.

STIGLER George. Law or Economics? The Journal of Law and Economics. Vol. 35, n. 2, out. 1992. pág. 462-3.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte : Ed. UFMG, 1986.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *O que é pesquisa em Direito e Economia?* Disponível em: http://www.ordemlivre.org/files/Bruno_Salama-O_que_e_pesquisa_em_DE.pdf. Acesso em 15 de março de 2015.

SANTOS, Paulo Márcio Reis. Direito econômico processual: *uma abordagem pela Análise Econômica do Direito*. Belo Horizonte: FUMEC, Clube dos autores, 2013.

ZYBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito e economia-análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.