I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL II

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

JONATHAN BARROS VITA

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves ; Jonathan Barros Vita; Gina Vidal Marcilio Pompeu – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-037-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL II

Apresentação

O I Encontro Virtual do CONPEDI, que seria considerado o XXIX Encontro dando sequência ao XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito ocorreu mediante o uso de meios virtuais em vista da necessidade humanitária de conter o avanço do vírus causador da COVID-19. De fato, desde dezembro de 2019, o mundo sofre as agruras de uma pandemia que ceifa tantas vidas. Na data de 02/07 /2020, já se contavam as seguintes estatísticas oficiais no Brasil: número de óbitos, 61.884 e número de casos diagnosticados com COVID-19, 1.496.858; e, mundialmente, número de óbitos, 521.355 e número de casos, 10.874.146.

A partir da triste realidade, o mundo deparou-se com um "novo normal" em que as pessoas passaram a adotar práticas de convívio social restritivas, uso de máscaras faciais, restrições ao ir e vir nas cidades, etc. Se, por um lado, a terrível ameaça espalhou insegurança e medo, por outro, restou evidente a necessidade do "reinventar-se".

Em poucos meses, as relações sociais sofreram mudanças; principalmente, embasadas nas chamadas "novas tecnologias". Disseminaram-se, no meio acadêmico, as lives, os sistemas de aula on line e tantos outros recursos informáticos. Nessa esteira, o CONPEDI também inovou adotando o sistema de encontro virtual dos Grupos de Trabalho. A regra de etiqueta mudou: estão me escutando? Estão me vendo? Boa tarde?

Destarte, ao que parece, as promessas de um futuro distante aproximam-se da realidade com rapidez inesperada e a expertise dos jovens de graduação passou a desafiar os mestres, mormente, os mais antigos que ainda tiveram que enfrentar, nos anos noventa, a "internet discada". Indiscutível o avanço das tecnologias dos anos noventa para cá e, incrivelmente, CD´s, DVD´s, disquetes, hard disks e pen drives alternaram-se em evolução rápida e irreversível.

Desse modo, o GT de Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável desenvolveu-se em dois momentos, nos dias 27 e 29 de junho de 2020 e as participações dos autores para as apresentações de 32 trabalhos ocorreu de forma estupenda e inovadora; ainda, na perspectiva do CONPEDI para este encontro virtual: Constituição, Cidade e crise.

Os GT´s Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável I e II foram coordenados pelos Professores Doutores e Doutora, Everton das Neves Gonçalves da Universidade Federal de Santa Catarina; Gina Vidal Marcílio Pompeu da Universidade de Fortaleza e Jonathan Barros Vita da Universidade de Marília. Nos referidos GT´s ocorreram, pois, profícuas discussões decorrentes dos trabalhos apresentados, os quais são publicados na presente obra.

O desenvolvimento econômico sustentável estudado no plano do Direito e da Economia; seja no ângulo do Direito Econômico, seja na perspectiva da Análise Econômica do Direito, vem ganhando espaço importante nas discussões acadêmicas, refletindo inarredável necessidade de que os pesquisadores apresentem novas soluções para desafiantes problemas jurídico-econômicos. O volume e qualidade dos trabalhos apresentados demonstram tal importância dos estudos e gravidade do momento.

A partir, pois, da arregimentação dos instrumentais das duas Ciências a saber; Direito e Economia, possibilitou-se; então, a apresentação de 16 trabalhos no GT I e 16 trabalhos no GT II conforme se passa a, brevemente, enumerar em seus respectivos Blocos de apresentação e segundo a perspectiva dos apresentadores que encabeçaram a discussão nas tardes de 27 e 29/06/2020. Apresentam-se os artigos, conforme segue:

Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável I:

Bloco I, dia 27/06/2020; com a temática Análise Econômica do Direito e Direitos Humanos: (artigos 1-5);

(Re)Pensando a atividade notarial e registral, à luz da análise econômica do direito e do Recurso Extraordinário 842.846/SC. Osvaldo José Gonçalves de Mesquita Filho analisando sob o enfoque da Análise Econômica do Direito (AEDI) caso prático julgado no Supremo Tribunal Federal verificou o entendimento quanto à prestação do serviço notarial.

Caminhos para o Brasil: entre o desenvolvimento econômico e os direitos humanos. Claudiery Bwana Dutra Correia, dentre outros aspectos, destacou a função social da empresa e a questão do capitalismo humanista.

Direito ao desenvolvimento integral da pessoa humana e dos povos: perspectivas para um projeto nacional de desenvolvimento e a “realidade constitucional”. Thais Freitas de Oliveira, a partir de visão ampla da Declaração de Direitos Humanos, buscou analisar a possibilidade da proteção dos direitos humanos no Constitucionalismo Brasileiro.

Direito ao esquecimento da pessoa jurídica no âmbito dos crimes contra a ordem tributária. Izabella Flávia Sousa Antunes Viana de Medeiros destacou a necessidade do direito ao esquecimento para que se dê reais condições de continuidade para a pessoa jurídica no mundo dos negócios.

Por uma análise econômica do direito ao esquecimento: a fórmula do direito ao esquecimento. Paulo Fernando de Mello Franco, dando continuidade à defesa do direito ao esquecimento sob perspectiva da AEDI.

Bloco II, dia 27/06/2020; com a temática Direito ao Desenvolvimento Sustentável: (artigos 6-11);

A delimitação de rural e urbano no contexto do desenvolvimento rural sustentável. Fabiane Grando, por sua vez, destacou que a forma de delimitar, administrativamente, área rural e área urbana pode ser questionada e que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), pela forma administrativa adotada para distribuição territorial, 84,35% da população brasileira é urbana, havendo uma real negação das áreas rurais.

A pandemia de covid-19: reflexões à luz do direito ao desenvolvimento, direito à saúde e direito do consumidor. Ana Elizabeth Neirão Reymão e Marcos Venâncio Silva Assunção questionaram que, em realidade, existe muita dificuldade para o consumidor ter acesso ao serviço privado de saúde em meio à Pandemia de COVID-19, mormente quando acionando seus Plano de Saúde Privado.

O desenvolvimento nacional e a interferência dos fatores estruturais das regiões centrais e periféricas. Gabriela Eulalio de Lima apontou para as dificuldades estruturais para escoamento de safras nas diferentes regiões do Brasil.

Crise da democracia contemporânea, pobreza e desigualdade: rumo ao desenvolvimento (in) sustentável? Giovanni Olsson destacou a necessidade de superação da pobreza e do déficit democrático, ainda apontando para a necessidade de observação da Agenda 2030.

Em época de pandemia, a necessidade de inovação para superação de crise econômica para se alcançar o desenvolvimento nacional. Fabio Fernandes Neves Benfatti, Frederico Thales de Araújo Martos e Cildo Giolo Junior lembram com propriedade as Teorias da destruição criativa de Schumpeter e da Tríplice Hélice.

Servidão ambiental: um instrumento de desenvolvimento sustentável. Fabiane Grando defende a sustentabilidade através da adequada aplicação da Legislação Florestal Nacional.

Bloco III, dia 27/06/2020; com a temática Direito Constitucional Econômico e Políticas Públicas: (artigos 12-16);

A atividade financeira do estado como meio de execução das políticas públicas no estado democrático de direito brasileiro. Luciana Machado Teixeira Fabel e Rodrigo Araújo Ribeiro enfatizaram a desvinculação da criação e arrecadação de terminados tributos com relação a seu efetivo emprego no que tange à Administração Financeira do Estado Brasileiro.

Ativismo judicial na educação infantil. Leonardo Pereira Martins trouxe análise sobre a problemática e as dificuldades advindas do ativismo judicial na área da educação infantil.

Direito econômico constitucional: análise comparada das ordens econômicas estatais brasileira e espanhola. Francieli Puntel Raminelli fez estudo comparado entre as disposições das citadas Ordens Constitucionais evidenciando aproximações e distanciamentos constitucionais.

Empresas transnacionais como protagonistas internacionais: um exame à luz da globalização e da governança global. Claudia Margarida Ribas Marinho e Welton Rübenich detectaram a possibilidade de defesa de governança global para lidar com a questão da transnacionalidade.

Petróleo brasileiro: meu pré sal inzioneiro. Lucas Augusto Tomé Kannoa Vieira apontou para a aspectos histórico-jurídicos para a consecução da indústria da produção de petróleo no Brasil.

Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável II:

Bloco I, dia 29/06/2020; com a temática Economia Solidária e Pandemia da COVID-19: (artigos 1-5);

Sistemas econômico e jurídico: (des) vantagens de um regime jurídico da economia solidária para o brasil. Vitor Gabriel Garnica e Marlene Kempfer defendem a Economia Solidária como forma de resiliência para o enfrentamento das agruras do Sistema Capitalista de mercado.

Apontamentos da análise econômica do direito para as políticas públicas brasileiras de desenvolvimento cultural no quinquênio 2012-2016: a emergência da economia criativa. Albano Francisco Schmidt referiu à importância de políticas públicas de incremento das novas tecnologias e da economia criativa; ainda, destacando que o setor de jogos informatizados no Brasil e no mundo têm despontado e fazendo urgir a criação de programas e políticas adequadas. Segundo apresentou, o Brasil, para a Unesco, tem mais de 24 programas para o setor.

O efeito paliativo do auxílio emergencial pandêmico e o princípio da dignidade humana. Stephanie Linhares Sales de Carvalho questionou a efetividade do auxilio emergencial, no Brasil, em época de COVID-19.

O fortalecimento do mercosul em face da pandemia do coronavirus: a importância do Parlasul. Edson Ricardo Saleme, Renata Soares Bonavides e Silvia Elena Barreto Saborita defenderam que, em tempos de Pandemia da COVID-19, mais do que nunca, a efetividade da união dos Países do Mercosul em torno do Parlasul se faz gritante e necessária.

A necessária transição planetária: (in) convenientes do COVID-19 para viabilizar a benfazeja colheita futura no Brasil e na comunidade internacional de países. Everton das Neves Gonçalves, em visão metodológica interdisciplinar espiritualista e própria da AEDI, defende a busca da felicidade e a superação das dores e misérias existenciais, inclusive advindas da Pandemia da COVID-19 segundo observação do Mínimo Ético Legal, do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES) e do que chama por Autodestruição Renovadora Econômico-Social (ADRECOS).

Bloco II, dia 29/06/2020; com a temática Direito Econômico Aplicado e Políticas Públicas: (artigos 6-10);

O princípio da economicidade na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 319-4/DF: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS PRECEDENTES. Bernardo Augusto da Costa Pereira apresentou estudo sobre a questão da cobrança de mensalidades escolares em tempos de Pandemia da COVID-19.

O princípio do desenvolvimento sustentável: âmbito internacional e interno e sua compatibilização com a proteção ambiental. Marcia Andrea Bühring pugnou pela necessidade de se obter a compatibilização entre o desenvolvimento econômico-social e a defesa ambiental no Planeta Terra.

Contribuições da análise econômica do direito para a solução da tragédia do acesso inautentico à justiça brasileira. Everton das Neves Gonçalves, Joana Stelzer e Rafael Niebuhr Maia de Oliveira defenderam, a sua vez, que o irrestrito acesso ao Poder Judiciário pode, não necessariamente, garantir efetivo acesso à justiça em função da tragédia dos comuns.

Desintegração econômica na indústria petrolífera do Brasil: consequência do golpe de estado de 2016. Carlos Augusto de Oliveira Diniz, em viés político-social, apontou, em seu estudo, para a desindustrialização da exploração petrolífera no Brasil.

Concretização dos direitos fundamentais por meio da atividade empresarial. Alexandre Augusto Rocha Soares defendeu a necessidade de que outros atores atuem para a consecução dos direitos fundamentais, inclusive defendendo a cidadania corporativa.

Bloco III, dia 29/06/2020; com a temática Direito Econômico do Consumidor e Garantias Fundamentais: (artigos 11-16);

Negativa de exame para detecção de contágio por coronavírus e o abuso da hipervulnerabilidade do consumidor em tempo de pandemia. Marcos Venancio Silva Assuncao, Alsidéa Lice de Carvalho e Jennings Pereira apontaram para as dificuldades dos consumidores brasileiros em terem acesso ao básico exame/teste para detecção do vírus causador da Pandemia COVID-19 no Brasil. A diminuta realização de testagem não permite a adequada tomada de decisão para a consecução de políticas públicas.

O fornecimento de energia elétrica em Manaus: irregularidades e seus impactos na sociedade. Carla Cristina Alves Torquarto e Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho trataram dos problemas inerentes às grandes dificuldades causadas pela deficiência no fornecimento de energia elétrica na cidade de Manaus, Amazônia ocasionando prejuízos materiais e de vidas naquela cidade.

O desequilíbrio das garantias fundamentais causado pela mercantilização do direito. Anne Harlle Lima da Silva Moraes, Bruno Carvalho Marques dos Santos e Carlos Eduardo Ferreira Costa discutiram a possibilidade de diminuição das garantias fundamentais em virtude da economicidade no Direito.

Liberalismo vs. socialismo, uma disputa por corações e mentes. Bruno Sampaio da Costa provocou a assistência com tema que previamente já anunciou como sendo um caminho a ser diuturnamente trilhado e não como um destino inexorável na medida em que, a discussão apresenta prós e contras para ambos posicionamentos.

A subutilização da CFEM na Amazônia: o caso de Oriximiná (PA). Ana Elizabeth Neirão Reymão e Helder Fadul Bitar apresentaram o caso específico destacando que as dores pelas perdas em função da Pandemia da COVID-19 são eminentes e evidentes e podem ocorrer muito mais próximas do que se pensa.

A educação financeira e sua influência nos direitos e no desenvolvimento integral da personalidade do indivíduo. Daniela Menengoti Ribeiro e Joao Ricardo Amadeu destacaram a tão necessária implementação de Disciplinas curriculares para a educação financeira em Cursos de graduação e de pós-graduação.

As apresentações e discussões nos dois dias de trabalho transcorreram satisfatoriamente engrandecendo a perspectiva de análise jurídico-econômica dos participantes de forma a firmar-se, mais uma vez, no CONPEDI, a Escola de Direito e Economia que se defende no ensino do Direito. A partir do roteiro estruturado, trabalhou-se a teoria e a prática do Direito para a sustentabilidade, ainda, objetivando-se a promoção e o incentivo da pesquisa jurídico-econômica no Brasil, consolidando-se, o CONPEDI, como importante espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos da graduação e da pós-graduação em Direito.

Espera-se, pelo trabalho realizado, intentar-se cumprir com os ditames sociais de ensino-aprendizagem e de pesquisa desejando-se, aos caros leitores, boa leitura, a partir de visão inovadora e destacada oriunda de Grupo de trabalho que reuniu autores de todo o nosso Brasil, neste momento, tão assolado pela Pandemia de COVID-19.

Ainda, por fim, uma palavra de conforto para aqueles que remanescem em sua dor individual e, mesmo, coletiva; ... tudo passará. Assim, a Fênix renascerá, sempre.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves – Universidade Federal de Santa Catarina

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - Universidade de Fortaleza

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita – Unimar

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Economia e Desenvolvimento Econômico Sustentável II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals

(https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A SOLUÇÃO DA TRAGÉDIA DO ACESSO INAUTENTICO À JUSTIÇA BRASILEIRA

CONTRIBUITIONS FROM THE LAW AND ECONOMICS TO SOLVE THE TRAGEDY OF INAUTHENTIC ACCESS TO BRAZILIAN JUSTICE

Everton Das Neves Gonçalves [1]
Rafael Niebuhr Maia de Oliveira [2]
Joana Stelzer [3]

Resumo

Sob o prisma da Análise Econômica do Direito, descrevem-se as técnicas para evitar a tragédia do acesso inautêntico à justiça no Direito Brasileiro; objetivando analisar, com base nas fontes adotadas, a necessidade de avanço normativo, para além dos métodos autocompositivos, buscando-se alternativas que interfiram de forma eficiente no processo racional de tomada de decisão entre litigar ou não litigar, sem que o acesso à justiça seja restringido por critérios artificiais. Trata-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem hipotético-dedutiva. Conclui-se, pelo que se propõe, a formação de capital jurídico perene e a mitigação na concessão da justiça gratuita.

Palavras-chave: Acesso à justiça e análise econômica do direito, Métodos autocompositivos e a tragédia dos comuns, Princípio da eficiência econômico-social

Abstract/Resumen/Résumé

From the perspective of the Economic Analysis of Law, are described the techniques to avoid the tragedy of inauthentic access to justice in Brazilian Law, aiming to analyze, based on the sources adopted, the necessity of normative goes ahead, to move beyond self-compositional methods, seeking alternatives that efficiently interfere in the rational decision-making process between litigating or not litigating, without access to justice being restricted by artificial criteria. It is an exploratory qualitative research, monographic procedure, with a deductive-hypothetical approach. Concludes, by it´s proposed, the formation of perennial legal capital and mitigation in the granting of free justice.

---

[1] Titular do Departamento de Direito/UFSC; Doutor em Direito Econômico/UFMG; Derecho Internacional Económico/UBA/Argentina; Mestre Instituições Jurídico-Políticas/UFSC; Credenciado: PPGD/UFSC; Coordenador: Centro de Estudos Jurídico-Econômicos/CEJEGD/UFSC; pesquisa Direito Econômico e Análise Econômica do Direito.

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. Pós-Graduado em Direito Processual pela UNIDERP. Coordenador de cursos de pós-graduação em Direito da UNIFEBE. Advogado. Conselheiro Estadual OAB/SC gestão 2019/2021.

[3] Doutora e Mestre em Direito na área de Relações Internacionais/UFSC. Pós Doutora em Direito/USP. Professora Associada I na UFSC. Credenciada no Programa de Pós-Graduação em Direito/UFSC.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice and law and economics, Self-compositional methods and tragedy of the commons, Social and economic efficiency principle

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta grave crise no que tange ao nível de litigiosidade. Fatores como a belicosidade social, agravada nos últimos anos pelas polarizações sócio-políticas; o *déficit* de informação de grande parte da sociedade; a facilidade do acesso à justiça; dentre outros, acabam por levarem ao Judiciário, todos os dias, elevado número de demandas, estrangulando a capacidade de análise qualitativa das lides pelos magistrados. Diante desse cenário é premente a necessidade de desenvolvimento de técnicas e métodos capazes de solucionar essa questão, sem que para isso, se aniquile o direito fundamental ao acesso à justiça, em razão de sua umbilical ligação com a ideia de Estado Democrática de Direito. Para esse objetivo, propõe-se a metodologia da Análise Econômica do Direito (AED), como forma de investigar quais medidas poderiam contribuir, de forma eficiente, para a resolução de demandas, com o escopo de propiciar acesso mais autêntico à justiça por meio da redução do acesso desqualificado, possibilitando que as lides sejam analisadas com o cuidado que merecem, produzindo assim decisões mais adequadas aos casos postos em julgamento.

Trata-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem dedutivo-hipotética e técnica de pesquisa bibliográfica, na qual delinear-se-á a AED, a partir da qual se estabelecerá ligação ente a teoria da "Tragédia dos Comuns" e a crise de sobre uso do Poder Judiciário, para na sequência se investigar se os métodos autocompositivos se mostram medidas capazes de combater essa mazela. Por fim, propor-se-ão medidas que, sob o prisma da AED, poderiam resultar na diminuição da litigiosidade brasileira, respeitando o direito ao livre acesso à justiça, por meio da criação de expectativas nos futuros litigantes e litigantes habituais, em face de técnicas processuais utilizadas nas decisões dos casos presentes, capazes de interferir diretamente no processo de decisão racional entre litigar ou não litigar.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Embora se aponte para origens mais remotas da teoria, como em Bentham, por exemplo, é em autores como Gary Becker, Guido Calabresi, Ronald Coase e no seu ex pupilo Richard Posner que se encontram os principais marcos teóricos da AED, ao menos no que tange a sua receptividade acadêmica no Brasil. A AED como vem sendo chamada é assim conceituada por Gico Jr (2010, p. 4):

> O campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a

> compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

É ponto central em todos aqueles que defendem a AED como método plausível, a ineficiência dos modelos clássicos de interpretação das normas, a hermenêutica – por qualquer de suas vertentes -, concentrados na descoberta da sua essência ou da sua vontade ou ainda de quem as criou, métodos que não tem demonstrado a eficiência necessária a resolução de uma gama de problemas afetos ao sistema de justiça. Isto se dá, conforme Gico Jr (2010, p. 12) em razão da incapacidade destes em avaliar adequadamente as consequências das decisões ou interpretações. Nesse sentido, é que a AED se mostra como "modelo teórico-prático útil à decisão judicial por meio da análise da realidade social, buscando melhorar os resultados gerais, promovendo, assim, o bem-estar social." (PEREIRA, 2015, p. 288)

Gonçalves e Stelzer (2014, p. 269), destacam a importância da contribuição da economia, analítica por natureza, na aplicação do Direito, como método capaz de "quantificar interesses, analisar procedimentos e indicar soluções com tendências probabilísticas que levem à dissipação dos conflitos e à satisfação das necessidades, bem como à elaboração Legislativa". No mesmo sentido, Gico Jr (2010, p.4) esclarece a importância da Ciência Econômica nessa análise porquanto é nesse ramo da Ciência que se "estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências".

Posner, fundando sua teoria no pragmatismo filosófico – após os anos 90, propôs a interpretação da norma sob o ponto de vista científico e objetivo, voltado aos efeitos e consequências das decisões judiciais. Assim, estar-se-ia limitando decisões tomadas com base em solipsismos, que seriam substituídos pela objetividade fornecida pela Ciência Econômica. Nesse sentido, Marcellino Junior (2014, p. 86 e 249). Sob o ponto de vista econômico e segundo a teoria racional-maximizadora, "os agentes econômicos ponderam os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e circunstâncias, lhes traz mais bem-estar" (GICO JR, 2010, p. 22). Partindo dessa premissa, na AED, analisam-se as causas e consequências das normas e das Instituições jurídicas objetivando antecipar o comportamento futuro dos agentes diante delas.

A partir dessa premissa, tem-se que que se "os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha." (GICO JR, 2010, p. 22) Essa ideia comum à Ciência Econômica não se distingue do Direito, na medida em que normas, legislativas ou provenientes de decisões judiciais também tem o mesmo desiderato, qual seja, modular condutas para o *standard* social desejável.

Deste modo, na aplicação do método juseconômico, utiliza-se, primordialmente, a Análise Microeconômica, a partir do estudo da tomada de decisão pelo indivíduo, levando em consideração a dinâmica de interação entre agentes no processo judicial conforme se vê:

> Uma ação judicial, para a parte litigante, seja ela autora ou ré, é uma decisão racional na qual são ponderados os custos e os benefícios esperados de se usar esse mecanismo social de resolução de conflito. Com ou sem a participação de advogados (como nos juizados especiais), ainda que intuitivamente, as partes tentam estimar a probabilidade de sucesso, bem como os custos associados à realização de um acordo ou de continuar litigando. Ambas as partes sabem que incorrem em uma margem de erro nessa estimativa. (GICO JR, 2014, p. 181)

Não se olvida que a base teórica que sustenta a AED é alvo de muitas críticas, como demonstra Marcellino Junior (2014, p.18) quando aponta a oposição de Dworkin, para quem a "maximização da riqueza não representa um componente do valor social. Isso porque, para Dworkin, valor social trata de 'algo digno de se ter por si mesmo' e, segundo Posner, ninguém valoriza a riqueza por si mesma."

Heinen (2014, p. 2-3) com lastro em Polanyi, Lebaron e Bresser-Pereira se posiciona contra "o excesso de abstração (e de irrealismo) da economia neoclássica, buscando demonstrar que não são pressupostos neutros ou naturais como se propõe, mas escolhas políticas que poderiam, por serem escolhas, ser feitas de outra maneira." A autora destaca que a teoria de Posner se fundaria na ideia de equilibro geral de mercado, algo que está muito distante de se apresentar na realidade social, especialmente a brasileira.

Hoffmann e Morais (2016, p. 215) denunciam que a AED representa a tomada do Direito pela lógica de mercado neoliberal, com vistas a viabilizar o engessamento da jurisdição na busca pela concretização dos direitos constitucionais, em tentativa de tornar os direitos em produtos e os cidadãos em meros agentes de mercado.

Até mesmo autores adeptos da AED, como Gico Jr. (2010, pp. 25 e 30), admitem as falhas do método juseconômico, especialmente em determinadas áreas, menos afetas à lógica de mercado, cuja aplicação da AED poderia acarretar "consequências indesejáveis do imperialismo da economia"; entanto, o autor esclarece que "adotar o individualismo metodológico não significa que a AED pressupõe necessariamente que os indivíduos não são altruístas no sentido de não levarem em consideração em suas decisões o bem-estar de outros," até porque, valor para Posner não tem relação direta com pecúnia mas, sim, com os bens e valores que são mais caros aos indivíduos, tendo importância monetária ou não. Soma-se a esse argumento, em favor da AED, a ideia de que, independentemente da política pública que se vise alcançar, esta deve ser eficiente, eis que considerados os recursos é injusto o desperdício. Desta forma, em um mundo com recursos escasso e necessidades ilimitadas, todo desperdício implica

carência no atendimento das necessidades humanas, de modo que a eficiência poderia se sustentar sob qualquer prisma político-econômico. E é por isso, que "o pragmatismo jurídico se preocupa muito mais em resolver os problemas sociais por meio de decisões judiciais para que, ao final, seja possível alcançar o bem-estar da coletividade" (PEREIRA, 2015, p. 283), o que afastaria a ideia de egoísmo atrelada a AED.

É o que sustentam Gonçalves e Stelzer (2014, p. 282), quando defendem dentre outras estratégias no intuito de tornar o Direito justo e capaz de proporcionar o desenvolvimento sustentável, afirmando ser necessário "verificar a crise existente entre a ineficiência das regras de Direito e a busca da eficiência econômica, viabilizando soluções para que a aproximação das esferas normativas não se torne impossível em relação à realidade econômico-social". Nessa linha, os autores defendem a aplicação da AED de forma que o alcance do bem comum seja possível, o que fazem com base na teoria do Mínimo Ético Legal (MEL) e do Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES):

> Resta, pois, novo arranjo do Direito com a Economia, buscando eficiência, sim; porém, dentro de limites determinados pelo Estado, segundo se entende por Mínimo Ético Legal (MEL). Tal arranjo denomina-se Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES). Destarte, justifica-se que, se a análise econômica de custos e benefícios pode não considerar critérios distributivos e, preconizando maiores lucros para um grupo, submeter outro a carências; por outro lado, a distribuição regressiva leva a maiores injustiças em termos materiais. Dessa forma, devem ser considerados critérios progressistas de distribuição da riqueza, segundo processo de tomada de decisão que não leve à estagnação ou inoperância da atividade econômica (GONÇALVES; STELZER, 2014, p. 272-273)

A par das divergências ideológicas, a AED é metodologia viável e possui arcabouço teórico capaz de auxiliar a compreensão, de maneira realista e pragmática, do direito, mesmo voltado para a inclusão social.

3 TRAGÉDIA DOS COMUNS E A CRISE DO ACESSO À JUSTIÇA

O problema do acesso predatório à justiça pode ser compreendido pela ótica da teoria da "Tragédia dos Comuns", termo cunhado por Garret Hardin em 1968, que apontava a criação de verdadeiro efeito trágico no uso dos recursos naturais considerados de uso comum, decorrente do crescimento populacional. (DINIZ, ARRAES 2001, p. 1). No mesmo sentido, Marcellino Junior (2014, p. 195) explica a base teórica da conclusão de Hardin:

> O conceito parte do impasse criado pelo conflito entre interesses individuais e o uso/exploração de bens comuns ou públicos. Isto implica dizer que, sem limitações, a tendência individual é aumentar a demanda – já que sem custos internalizados –, gerando a "superexploração" do recurso comum, não raro, implicando sua extinção ou inutilidade.

A partir desse cenário, Hardin sustenta que, diante da possibilidade de explorar dado recurso comum, os indivíduos estariam fadados a destruí-lo pela sobreutilização, o que seria real tragédia. Marcellino Junior (2014, p. 200) sustenta que a tragédia dos comuns seria o equivalente ao "dilema do prisioneiro em termos coletivos", no sentido de que os interesses individuais, pautados pelo excesso e pela falta de critério em relação à exploração de um, podem acarretar prejuízo ao interesso coletivo.

Diante dessa realidade, é necessário que se foque o olhar à responsabilidade pelo "uso social da riqueza individualmente apropriada", respeitando-se a propriedade privada que deve ser utilizada de modo a proporcionar a geração de riqueza com a consequente criação de novas oportunidades de inclusão social daqueles que necessitam, seja pela criação de novos empregos, seja pela inclusão pelo meio dos benefícios sociais (GONÇALVES; STELZER, 2014, p. 284).

No que tange ao acesso à justiça, trata-se, na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), de serviço público com *status* de direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV da CRFB/88), que a sociedade decidiu deveria gozar de acessibilidade universal, independentemente da capacidade de recursos financeiros dos litigantes. Em sua concepção clássica, portanto, o acesso à justiça possui ligação direta com os demais direitos fundamentais, na medida que de pouco valeriam os direitos, caso os indivíduos não tivessem meio de garanti-los em caso de violação, sobretudo para aqueles com menos recursos financeiros (MARCELLINO JR, 2014, p. 193). Em teoria, a ampliação do acesso à justiça embora resultasse no previsível aumento de litigiosidade, em um primeiro momento; deveria, em momento posterior, resultar na sua redução por meio da conformidade espontânea gerada pela garantia judicial dos direitos da comunidade em geral. (GICO JR, 2014, p. 185)

Assevera Salles (2016, p. 290), entretanto, que a ideia de universalização do acesso à justiça, restou desvirtuada:

> A proposta inicial do afastamento das restrições ao a cesso à justiça residia, entre outras, em incluir os hipossuficientes no sistema judicial. Ocorre que tal proposta acabou desvirtuada. O discurso ampliativo do a cesso adquiriu tons significativamente mais genéricos, politicamente corretos, aproveitados por litigantes organizacionais e demandantes frívolos ao custo de um uso predatório do sistema de justiça. Enquanto isso, parcela da população hipossuficiente que deveria ser beneficiada com a ampliação do acesso permanece distante da tutela jurisdicional. (SALLES, 2016, p. 290)

De modo que à mingua de barreiras à entrada, tanto com relação a litigantes frívolos[1], quanto a litigantes habituais (MARCELLINO JUNIOR, 2014), esse recurso comum passou a ser sobreutilzado, vez que cada indivíduo toma sua decisão de litigar considerando apenas suas vantagens pessoais, deixando de considerar a opção dos demais indivíduos, o que acaba por causar o sobreuso do sistema. O fenômeno se dá em razão de ser, o serviço judiciário, recurso finito e rival, na medida em que quando mais utilizado, menos útil será para a sociedade e; mesmo, a cada indivíduo que dele se utiliza ou, até mesmo, que dele deixa de se utilizar, considerando as dificuldades causadas pelo sobreuso por parte dos demais indivíduos, gera-se o que Marcellino Junior (2014, p. 200) denomina de "tragédia do acesso à justiça".

Como resultado tem-se a descrença da solução de conflitos por meio do Judiciário, o que pode levar à autotutela; ao passo que os indivíduos que desejam esquivarem-se de suas obrigações, encontram incentivo na litigância, seja diante do benefício que a morosidade do processo lhes trará ou; ainda, pela possibilidade de êxito decorrente da imprevisibilidade das decisões judiciais no Brasil, gerando o chamado "problema de seleção adversa". (GICO JR, 2014, p. 180, 190 e191):

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

Gico Jr (2014, p. 191) ainda estabelece relação entre os efeitos da crise do acesso predatório da justiça e "Lei de Gresham[2]", explicando que o excesso de litigância produz resultados que atraem os litigantes ruins, que aproveitarão da morosidade e incerteza das processos judiciais para resistirem a pretensões legítimas da parte contrária, enquanto se expulsa o litigante bom, desestimulado por essas mesmas questões.

Para o citado autor (2014, p. 178) a causa desse problema é o foco no acesso ao recurso – o direito de ação – quando dever-se-ia pensar na possibilidade real de uso e gozo do

---

[1] A litigância frívola corresponde à litigância com baixa probabilidade de êxito, proposta pelo jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário. Este litigante, por vezes na condição improbus litigator, propõe a sua demanda mesmo consciente de que o benefício que poderá obter ao final com um julgamento é inferior ao custo de tramitação do processo (MARCELLINO JR, 230)

[2]Princípio econômico segundo o qual a sobrevalorização artificial de uma moeda e a desvalorização artificial de outra, pelo Governo, faz com que a moeda supervalorizada invada o mercado, enquanto a moeda subavaliada tenha sua circulação drasticamente reduzida, sendo entesourada. Normalmente utiliza-se a expressão "dinheiro ruim expulsa dinheiro bom" do mercado. (GICO JR, 2014, p. 191)

direito em si – prestação jurisdicional efetiva – que é, a fim e ao cabo, o cerne da pretensão dos indivíduos. Marinoni (2018) defende, também; ao sustentar o direito fundamental a tutela jurisdicional, a efetiva prevalência do direito material sobre a forma na ideia de que, a segunda, serve para proporcionar o alcance da primeira, por ser esta a pretensão perseguida pelo indivíduo.

Os dados colhidos pelo CNJ e abordados por Gico Jr (2014) e Marcellino Junior (2014) são contundentes: a) o estoque brasileiro de casos acumulados está entre os maiores do mundo; b) mesmo, o Brasil sendo o País com mais magistrados por habitantes, perdendo apenas para Alemanha e França; c) quanto aos recursos investidos, o próprio Banco Mundial, em 2004, atestou que o Brasil aloca recursos mais que suficientes no Poder Judiciário, não se tratando pois, de mero problema de falta de recursos e; d) os números indicam o aumento de produtividade dos magistrados nos últimos anos, o que não tem sido capaz, porém, de fazer frente ao aumento no número de novas demandas.

A situação é que, a despeito do aumento do número de juízes e serventuários e investimentos em informática, o problema da demanda não foi solucionado, e a tendência é que ele não só não o seja, como se agrave, como destaca Marcellino Junior (2014, p. 190) quando sustenta que "quanto mais estrutura, mais justiça será demandada pelos jurisdicionados, que tenderão a judicializar todas as questões que não encontrarem soluções por outros métodos".

E isso faz com que a prestação jurisdicional no Brasil não só desatenda as demandas sociais na quantidade em que se espera como, também, afeta a qualidade desse serviço, quando se constata que o número excessivo de ações impossibilita que o magistrado analise cada situação com a cautela necessária gerando, por fim, o acesso que Marcellino Junior (2014, p. 212-213) chama de inautêntico, de modo que o direito ao acesso se concentra apenas na forma e ainda de modo aparente.

Salles (2016, p. 285) arrola como causas desse acesso inautêntico, além do uso abusivo do direito de ação, "o ativismo judicial, a exploração da letargia do sistema, o esvaziamento de outras esferas decisórias, o enfraquecimento da cidadania em sua capacidade de solucionar extrajudicialmente conflitos e a deferência às expectativas do mercado jurídico". Desta maneira, a pretexto de cumprir o Direito Constitucional do acesso à justiça, vilipendia-se outro direito fundamental; qual seja, a duração razoável do processo, incluído no rol de incisos do art. 5º da CRFB/88 (LXXVIII) pela Emenda Constitucional n. 45.

Diante desse quadro, defende-se o uso sócio-eficiente e sustentável do Poder Judiciário. Para tanto, necessário que se identifique os fatores que levam ao abuso do direito de

acesso à justiça, para que, com espeque no método da AED e do PEES, possa-se propor soluções viáveis para eliminar dita tragédia.

4 MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO RESPOSTA A CRISE DE ACESSO À JUSTIÇA

A ineficiência do Estado em proporcionar a satisfação das prestações sociais aliada à complexidade das relações sociais contemporâneas vem gerando aumento exponencial na conflituosidade, o que gera aumento da demanda por respostas judiciais, que acabam por gerar a crise do acesso inautêntico à Justiça. Desse modo, todas essas prestações frustradas acabam canalizadas para o Poder Judiciário. Não se deve perder de vista que a assistência jurídica gratuita e o acesso à justiça devem ser tratados pelo ponto de vista do direito material e, portanto, não necessariamente como prestação de serviços jurídico-processuais; ou seja, a assistência jurídica pode e deve se dar de maneira muito mais abrangente, desde a parte educativa acerca dos direitos que assistem aos cidadãos, até o investimento público na disseminação de meios autocompositivos na solução de conflitos, tudo isso considerado o necessário acesso ao direito, que pode ser obtido de forma muito mais eficaz por meios outros que não o ajuizamento de demandas judiciais. Acredita-se, mesmo, que os métodos autocompositivos são capazes de reduzir o obstáculo psicológico/emocional no fator satisfação dos envolvidos; além de propiciarem o empoderamento das partes, a partir da solução de seus próprios conflitos de maneira livre e autônoma; somando-se ainda a capacidade de superar o obstáculo sociocultural no que tange à familiaridade com os métodos, que nesses casos são mais singelos e informais do que os procedimentos judiciais típicos.

Todavia, tem-se observado a utilização das práticas autocompositivas segundo lógica de produção em massa, com a mera intenção de atingir fins quantitativos por meio da realização de mutirões de conciliação e audiências conciliatórias compulsórias, de modo a desvirtuar o instituto, e assim, afastar os efeitos positivos destas práticas. Salles (2016, p. 293 e 298) aponta que se apelam, nesses atos processuais, ao “tempo de duração dos processos, estimulam as partes a abrir mão de direitos e terminam homologados mecanicamente, quase como um alívio, transformando a jurisdição em ato de chancela similar à aposição de um carimbo oficial”. Daí decorrem duas conclusões: a um; primeiro, desvirtua-se a jurisdição, buscando-se, de forma artificial, soluções que dispensem a decisão judicial; a dois, deixa-se de fomentar o amadurecimento da cidadania; em que os indivíduos são capazes de resolver seus próprios problemas, deixando a cargo do Judiciário apenas situações necessárias e compatíveis com os órgãos jurisdicionais. Até mesmo entre os defensores destas técnicas e métodos como

forma de acesso à justiça, há o reconhecimento de que, na prática estas são prejudicadas em razão da priorização da celeridade em face da qualidade da prestação do serviço, que levam a sobreposição de etapas que seriam necessárias para um completo êxito ao final (MACHADO; INACARATO, 2018, p. 4)

Como aponta Salles (2016), não raramente, os argumentos utilizados em sessões conciliatórias não são próprios das técnicas auto compositivas mas, sim, argumentos que visam interferir no processo de escolha racional do litigante, ou seja, a conciliação é muito mais obtida pela alteração das expectativas dos sujeitos do processo, do que pelo desenvolvimento de um sentimento de controle sobre suas próprias decisões. Gico Jr (2014, p. 181), complementa afirmando que "a lógica de um acordo é semelhante à lógica de uma troca voluntária (contrato): só ocorrerá se houver um excedente cooperativo a ser distribuído". Dessa forma, a decisão entre fazer um acordo ou não, significa sopesar prós e contras e ponderar riscos e probabilidades, de modo que cada indivíduo maximiza a relação de custo e benefício na tomada de decisão.

A compreensão do litigante; como homem econômico, que age a partir da lógica de mercado na qual está inserido se mostra ainda mais assertiva quando considera-se que boa parte, se não mais da metade dos litigantes em processos judiciais brasileiros, são pessoas jurídicas e, portanto, incapazes de sentir empatia ou qualquer outro sentimento moral. Nesse sentido, o fator que mais pode levar ao acordo judicial é a clara análise de risco realizada pelas partes envolvidas no litígio – aqui, dita em sentido amplo, eis que incluídos advogados, magistrados e todos demais - de modo que, quanto mais claro restar, do ponto de vista econômico, que o acordo é uma alternativa viável, maior será a possibilidade de que este seja alcançado.

Nesse ponto, não raramente litigantes são mais persuasíveis do que outros, de modo que, os litigantes habituais são geralmente menos suscetíveis a serem convencidos a optarem por um acordo desiquilibrado em prejuízo a si, o que ocorre por uma série de fatores listados por Ribeiro *apud* Marcellino Junior (2014, p. 237-238):

> Complementando esse raciocínio, José Roberto Freire Pimenta demonstra quais são as vantagens dos litigantes habituais em face dos litigantes eventuais: a) maior experiência com o Direito, que lhes possibilita melhor planejamento de cada litígio e do conjunto de litígios em que eles estão ou estarão envolvidos; b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos (o que significa que, para cada um deles, ser-lhe-á menos oneroso atuar em Juízo; por exemplo, em se tratando das mesmas lesões eventualmente cometidas contra um número expressivo de empregados, suas defesas e seus meios de prova serão sempre iguais, padronizados ou ao menos semelhantes); c) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora (que, embora não sejam capazes de influenciar o conteúdo de suas decisões imparciais, não deixam de constituir uma vantagem adicional, ao menos para lhe permitir saber qual a melhor maneira de se conduzir ao longo dos feitos e de se argumentar da forma mais persuasiva possível, em função de seu conhecimento das posições de cada julgador,

> já manifestadas em casos similares); d) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos (o que por sua vez vai diminuir o peso de cada derrota, que será eventualmente compensado por algumas vitórias); e) ele pode testar estratégias diferentes com determinados casos (de natureza material ou processual), de modo a criar precedentes favoráveis em pelo menos alguns deles e a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

Além de todas as vantagens processuais que assistem ao litigante habitual, este ainda gozará de vantagem econômica, na medida em que possui gestão processual profissional, capaz de administrar a dilação de prazos para pagamentos, em sistema no qual os acordos acabam por servir a esse propósito, de modo que ao invés de contribuírem com a redução de demandas; na verdade, servem a uma indústria da litigância habitual que conta justamente com a conciliação para impor seu modelo de negócio:

> A gestão processual da grande massa de processos por uma empresa de porte, que possui departamento jurídico próprio, administrando a dilação de prazos para pagamento, pode gerar oportunidades importantes de obtenção de lucros. Os acordos judiciais são muito utilizados para esse fim. Esta é uma maneira por meio da qual o Judiciário brasileiro tem sido usado pelo mercado das grandes empresas. Aproveitando-se do discurso ao "amplo acesso à justiça", envidam práticas abusivas no mercado, lesando cidadãos e, ainda, quando diante de uma judicialização de suas relações, empreendem gestão processual, ao custo do erário, que lhes trazem, de regra, lucros a partir do retardamento de pagamentos. Isso fica muito evidente também no âmbito dos Juizados Especiais. (MARCELLINO JUNIOR, 2014, p. 239)

Outro fator, que colabora com esse cenário, é a morosidade dos processos, provocada pela quantidade enorme de ações judiciais, vez que "quanto mais demorado para se obter a prestação jurisdicional, menor o valor do direito. No limite, um Judiciário arbitrariamente lento destrói o próprio direito pleiteado." (GICO JR, 2014, p. 188). Desta forma, a estratégia dominante a ser utilizada por grandes corporações, privadas ou públicas, é "negar direitos e ganhar tempo com a longa tramitação no sistema judicial (BUNN; ZANON JÚNIOR, 2016, p. 256), sem consequências quanto a essa opção lesiva senão aquelas que desde o início deveriam absorver." (SALLES, 2016, p. 291) Reforça-se esse argumento considerando-se que a conciliação por meio da conscientização de apenas uma das partes, contribui muito mais a perpetuação de injustiças do que o contrário:

> A via da conscientização, na medida em que atingir apenas uma das partes, pode contribuir apenas para a perpetuação de injustiças, quando é capaz de convencer uma das partes a aceitar um valor muito menor do que aquele que lhe seria devido, ao passo que patrocina a continuidade de atitudes sociais inadequadas pela parte contrária, que se sentirá motivada a continuar a gerar a necessidade de novas demandas, ante a não solução extrajudicial de lides simples, considerando o ganho de valor que isto lhe proporcionará. A partir do sujeito consumidor, produz-se um processo-jurisdicional mercantilizado e calcado na produção rápida e desresponsabilizada de verdades — as verdades do mercado, da sociedade de consumo. A sociedade de consumo funda um Direito de consumo, para o consumo

> acelerado dos sujeitos jurídico-(a) sociais neutralizados em seus desejos humano-existenciais. (HOFFMANN; MORAIS, 2016, p. 211)

Toda essa situação acaba por gerar ciclo vicioso que se retroalimenta, na medida em que o próprio responsável pelo problema da ineficiência do sistema de justiça, em razão do uso predatório e abusivo do acesso à justiça, se beneficia justamente dos efeitos desse problema, uma vez que essa mesma ineficiência será a responsável por fazer com que a parte contrária deixe de demandar judicialmente o seu direito ou, na pior das hipóteses, aceite acordo com valor defasado, considerando todos os contras decorrentes de um processo judicial moroso.

5 CAPACIDADE ECONÔMICA DA DECISÃO JUDICIAL INTERFERIR NO COMPORTAMENTO FUTURO DOS LITIGANTES COMO FORMA DE CONTROLE DO ACESSO INAUTENTICO A JUSTIÇA

Constatado que o modelo autocompositivo, pelo menos da forma que vem sendo utilizado na prática jurídica brasileira, é incapaz de solucionar o problema do uso excessivo do direito ao acesso à justiça e, por consequência, o seu acesso inautêntico, importante que se encontre caminhos diversos que possam levar na direção da resolução dessa tragédia.

Partindo-se da premissa de que não haverá acesso digno à justiça sem a redução de demandas, algumas soluções podem ser pensadas. Gico Jr, por exemplo, indica que se poderia criar um modelo de *gatekeeping*, limitando a entrada de novas demandas até que as ações em curso fossem encerradas, quando restaria reestabelecida a capacidade do Poder Judiciário de receber novas demandas; ou ainda, pela utilização de mecanismo de preço livre, que permitisse às partes que oferecem lances para ver seu caso julgado rapidamente, o que faria com que o preço da demanda subisse, regulando-se, pelo mercado, o seu real valor. O próprio autor admite que essas são soluções que não cabem no Direito Brasileiro, eis que claramente violadoras de uma série de direitos e garantias constitucionais. (GICO JR, 2010, p. 177)

Já Marcellino Junior (2014, p. 211) parte de outra perspectiva, defendendo a criação de mecanismo de controle que evitasse a propositura de ações cujo custo-benefício não se mostrasse viável ao Estado, por meio da análise do magistrado quando do recebimento da inicial, como se fora uma nova espécie de condição da ação:

> Assim como o ingressante faz a sua avaliação de custo-benefício de ingressar ou não com a ação, o Judiciário também deveria fazê-lo a partir de um critério objetivo, bem como dispor de instrumental de controle de base que pudesse conter o excesso e o abuso no ajuizamento de demandas de baixa probabilidade de êxito.

O próprio autor, no entanto, admite que, eventualmente, seja necessária a edição de leis que prevejam tal situação, para que sua aplicação ocorra de modo a não ferir outros direitos constitucionais.

Relevados os posicionamentos doutrinários, o que se pretende é demonstrar que a atuação judicante do magistrado, com espeque na legislação vigente, pode ser capaz de reduzir a litigiosidade futura, mediante a afetação direta dos elementos que são, frequentemente, considerados pelo indivíduo quando da tomada de decisão por litigar ou não. E o método utilizado para isso é a AED, que conforme Gonçalves e Stelzer (2014, p. 268) "volta-se para o futuro de forma a influir a ação dos indivíduos por meio de conjunto de incentivos e de obstáculos". No mesmo sentido, Pereira (2015, p. 281) assevera que pela abordagem prospectiva da AED é possível identificar o comportamento futuro dos indivíduos a partir das expectativas criadas pelas decisões judiciais anteriores. Marcellino Junior (2014, p. 201-202) explica que, para além dos interesses e estratégias dos indivíduos estão as regras do jogo, que afetam diretamente na tomada de decisão dos litigantes:

> Parte-se do ponto de vista da teoria estatística da decisão, baseada não apenas em probabilidades, mas em consequências econômicas, utilizando-se o critério do valor esperado, o qual considera tanto as probabilidades associadas aos possíveis eventos, como as consequências econômicas para todas as combinações dos diversos atos e eventos (MARCELLINO JR, 201-202)

Assim, é necessário implementar decisões judiciais que devem desestimular ações e fatores para tomada de decisão que serão considerados pelos litigantes futuros e que causem ineficiência econômico-social na adjudicação dos escassos recursos. A ideia é que, a partir de visão prognóstica da AED e, especialmente, do PEES na tomada de decisões judiciais, sejam aplicados, nos casos presentes, argumentos econômico-jurídico-sociais que, sem olvidar de seus efeitos nos casos futuros, gerem expectativas, nos indivíduos, para que sejam utilizadas no processo de tomada de decisão entre litigar ou não litigar, de modo a reduzir a litigiosidade e com isso proporcionar o melhor – senão maior – acesso à justiça. E para esse desiderato, duas situações se mostram estratégicas.

5.1 O custo político-jurídico da insegurança jurídica

Gico Jr. (2014, p. 173) chama de *déficit* de "capital jurídico" a ausência de padronização das decisões judicias no âmbito do Sistema de Justiça Brasileiro o que, segundo ele, é utilizado como elemento essencial para o excesso de litigância, vez que impossibilita que as partes conheçam com precisão a regra jurídica aplicável, causando-lhes expectativa de êxito que, quando somada ao baixo risco da ação, tende a acarretar na decisão racional por litigar.

Acumulam-se, assim, as ações judiciais pela insegurança normativa e imprevisibilidade judicial. Portanto, a maior previsibilidade das decisões judiciais leva, inexoravelmente, à redução do litígio e ao aumento no número de acordos, eis que a tendência dominante deve ser a de não-litigio, vez que ausentes expectativas de resultado diverso; assim, é irracional o desperdício de recursos litigando-se:

> Se as partes forem capazes de prever com perfeição qual será o resultado do julgamento, i.e., em um mundo em que houvesse máxima segurança jurídica (informação perfeita e um Judiciário perfeito), não houvesse assimetria de informação entre as partes e, considerando que o julgamento é uma questão meramente distributiva, a perda do Réu é igual ao ganho do Autor e vice-versa (UA = UR), Autor e Réu poderiam maximizar o bem-estar conjunto realizando um acordo extrajudicial e dividindo entre si o custo poupado do litígio CA + CR, menos os custos com a celebração de acordo. Nessa abordagem simplificada, em que as partes sabem exatamente qual seria o resultado imposto pelo Judiciário, a tendência é realizar um acordo extrajudicial, pois é irracional desperdiçar recursos litigando (GICO JR, 2014, p. 181)

A deficiência desse "capital jurídico" decorrente da insegurança jurídica gera definição irreal na estimativa das partes quanto ao valor da ação, bem como, exacerba o hiato de expectativas entre as partes, o que só será limitado "quando o próprio Judiciário começar a aplicar as mesmas regras aos mesmos casos e, assim, a sinalizar de forma clara às prospectivas partes." (GICO JR, 2014, p.184) Portanto, para além da probabilidade de vitória, real incentivo e impulso à demanda judicial, devem ser sopesados os reais custos de transação em que o demandante incorre. Diante disso defende-se que a forma mais eficaz para aumentar o número de acordos extrajudiciais e reduzir a utilização do Judiciário, sem onerar os demandantes com taxas para o acesso ao Judiciário perpassa pela devida sinalização para sociedade quanto aos desideratos, a serem perseguidos por esta, devidamente evidenciados pelo legislador e pela ação do juiz no caso concreto reduzindo-se as expectativas dos litigantes.

Não é demais lembrar que a Lei 13.105/15, ao reformar o Código de Processo Civil (CPC) deixou clara a intenção de padronização dos julgamentos fundados em premissas fáticas idênticas; primeiro, ao determinar a observância de determinadas espécies de decisões precedidas de procedimento especial de tomada de decisão (art. 927 do CPC), ou ainda por considerar não fundamentada e; portanto, nulas, todas decisões que ignorem precedentes evocados pela parte (art. 489, §1º, VI do CPC). Todavia, a prática demonstra que, ainda, é muito comum que precedentes sejam solenemente ignorados em pronunciamentos judiciais, o que só colabora para a proliferação de novas demandas. Desse modo, o magistrado, ao deixar de seguir determinado precedente de efeito vinculante; embora o fazendo premido de boas intenções no afã de aplicar o Direito ao caso concreto, acaba por acarretar – muitas vezes – problema muito

maior, quando percebido o cenário amplo, que é o patrocínio da insegurança jurídica, levando, inexoravelmente, a exploração indevida e abusiva do direito de ação.

5.2 Necessidade de mitigação da concessão do benefício da gratuidade da justiça

Outro aspecto que muito colabora para que o direito ao acesso à justiça seja utilizado de forma irracional, sob o prisma da teoria da "Tragédia dos Comuns" é justamente a concessão exacerbada da gratuidade da justiça no âmbito do Direto Brasileiro. E como a falta de recursos financeiros destinados aos Tribunais não sugere representar fator relevante na relação de causa e efeito com a tragédia do acesso à justiça, a questão não passa, necessariamente, pelos valores que deixam de ser recolhidos aos cofres das Cortes mas, principalmente, pela isenção do pagamento de honorários sucumbenciais, que se torna elemento extremamente relevante na decisão racional sobre litigar ou não litigar. Determinar que a parte perdedora de demanda arque com os custos de sucumbência tornar-se-ia fator de redução de litigância abusiva; senão, veja-se:

> [...] o principal efeito seria a redução do número de ações abusivas, especialmente no que diz respeito aos processos de objeto inconsistente, sem possibilidade alguma de trazer qualquer proveito para a parte autora. Isto porque a gratuidade processual e seu consectário – a ausência de risco de sucumbência – contribuem de modo decisivo para a existência de um grande número de processos inconsistentes. (TENENBLAT, *apud* MARCELLINO JR, 2014, p. 214-215)

Nesse cenário, a isenção aos ônus sucumbenciais acaba por retirar quase todos os custos da demanda, fazendo com que a probabilidade do indivíduo racional, mesmo aqueles avessos ao risco, tendam a optar pelo ajuizamento da ação, ainda que suas chances de êxito não sejam significativas. Some-se isso ao mercado saturado de advogados, no Brasil; bem como, a existência de causídicos dispostos a ingressar com a demandas por meio de contratos de risco que, nesse caso, se transformam em um risco muito maior para o advogado que para o próprio cliente, ante a probabilidade significativa de ter de investir tempo e recursos em ação indelevelmente fadada ao insucesso.

O Juizado Especial Civil Brasileiro apresenta exemplo para análise eis que, criado no desiderato de proporcionar o acesso à justiça em ações mais simples, acabou por gerar a mesma crise de sobreuso do Sistema Judicial, levando ao mesmo acesso inautêntico, demonstrado pelos números que indicam grau muito semelhante aos apresentado pela Justiça Comum, no que tange a sobrecarga de processos judiciais. Marcellino Junior (2014, p. 214) demonstra que em determinado extrato, do total de 1.123 ações propostas por pessoas físicas, a gratuidade foi deferida em 767 (62,71%). Certamente número tão elevado evidencia que o

instituto não está sendo utilizado com a parcimônia necessária e que, ou pessoas estão sendo agraciadas com benesse que não merecem; ou pessoas que merecem o benefício estão abusando deste para a propositura de ações frívolas relevado o grau de insucesso.

Dessas duas situações possíveis, decorreriam duas soluções. Para o caso da concessão de gratuidade a pessoas que não se enquadram nos critérios de miserabilidade, tem-se que além de uma análise mais cuidadosa e casuística dos requisitos necessários ao deferimento da benesse, os juízes podem lançar mão de medidas mitigadoras criadas pelo CPC, a saber: a possibilidade de deferimento parcial da gratuidade da justiça, excluindo-se os efeitos sobre eventuais ônus sucumbenciais (art. 98, §5º CPC) ou a possibilidade de parcelamento das custas iniciais (art. 98, §6º CPC). Tal possibilidade encontra perfeita previsão legal; ainda que não requerida expressamente pela parte contrária, como esclarece Martins (2019, p. 219): "Assim como pode ser sugerido no caso do inciso IX, o juiz não está adstrito a conceder totalmente ou a negar o pedido de gratuidade de justiça. É possível que ele adapte o benefício conforme a necessidade da parte hipossuficiente."

Ambas medidas, então, seriam plenamente capazes para serem adotadas na chamada "zona cinzenta" entre o litigante que, claramente não possui condições de arcar com os custos do processo, e aquele que, efetivamente as tem; de modo que facilitariam seu acesso ao Judiciário de forma proporcional às suas necessidades sem; no entanto, isenta-los de suportarem eventuais ônus sucumbenciais.

Já na segunda hipótese, ou seja, no abuso do direito de ação por pessoas que realmente necessitem da benesse da gratuidade da justiça, a alternativa seria pela penalização por litigância de má-fé; mais especificamente, por infração a um dos incisos do art. 80 do CPC, eis que conforme prevê o §4º do art. 98 do CPC, tal cominação poderia ser exigida do litigante ainda que demandasse sob o beneplácito da gratuidade da justiça.

Há quem entenda ainda pela incompatibilidade entre os institutos da gratuidade da justiça e da litigância de má-fé, de modo que em sendo condenado por infração ao art. 80 do CPC**,** o litigante deveria ter revogada a benesse anteriormente concedida. É a posição que se extrai do acordão proferido pela 7ª Câmara do TJRJ nos autos do processo 0207592-60.2010.8.19.0001. Todavia, pelo ponto de vista da AED, esse entendimento não vem sendo acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se observa do Recurso Especial 1.663.193 – SP[3] em que se decidiu pela inviabilidade dessa interpretação por falta de previsão legal.

[3] DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA

De qualquer modo, ainda que não se possa exigir que o litigante suporte os ônus econômicos de sua sucumbência, a exigência de que suporte a multa decorrente de sua litigância de má-fé pode ser capaz de alterar o seu próprio comportamento visando coibir ações futuras, bem como, dos demais indivíduos que, cientes de decisões dessa natureza, perceberiam elemento contrário significativo a ser analisado quando da tomada de sua decisão pelo ajuizamento ou não de demanda judicial.

6 CONCLUSÃO

A metodologia da Análise Econômica do Direito, em suas diversas Escolas, propõe método hermenêutico capaz de superar as ambiguidades semânticas que os métodos tradicionais apresentam; substituindo, no processo de decisão, a ponderação entre valores e princípios de cunho subjetivo pela adoção do resultado jurídico-decisório prático mais eficaz ou eficiente possível. Para tal desiderato, utiliza-se de esquemas econômico-jurídicos objetivos capazes de indicar qual dentre as escolhas possíveis, poderia causar o melhor resultado, seja do ponto de vista individual ou coletivo, ainda, com apoio na teoria do Mínimo Ético Legal (MEL) e do Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES).

Ainda sob o ponto de vista econômico do Ddireito, pôde-se compreender a tragédia dos comuns como importante teoria cunhada por Garret Hardin, demonstrando que, em situações nas quais há exploração de recursos finitos e coletivos, quando o ganho for apropriado pelo indivíduo e as perdas sentidas por toda comunidade, a estratégia dominante individual será a de tomar a atitude que lhe apresenta mais ganhos, eis que, como as perdas não lhe atingem diretamente, estas não se apresentam como contrapontos a desestimular a ação maximizadora.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. 1. Ação ajuizada em 01/12/2014. Recurso especial interposto em 25/08/2016 e distribuído em 04/04/2017. 2. Os propósitos recursais são: a) a cassação do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional; b) o afastamento da condenação por litigância de má-fé; c) a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita. 3. Ausente vício de omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração. 4. É inviável, em sede de recurso especial, a análise acerca da caracterização da litigância de má-fé por alteração da verdade dos fatos, em razão do óbice veiculado pela Súmula 7/STJ. 5. As sanções aplicáveis ao litigante de má-fé são aquelas taxativamente previstas pelo legislador, não comportando interpretação extensiva. 6. Assim, apesar de reprovável, a conduta desleal, ímproba, de uma parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não acarreta, por si só, a revogação do benefício, atraindo, tão somente, a incidência das penas expressamente cominadas no texto legal. 7. A revogação do benefício da assistência judiciária gratuita – importante instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário – pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo. 8. Nos termos do art. 98, § 4º, do CPC/2015, a concessão da gratuidade de justiça não isenta a parte beneficiária de, ao final do processo, pagar as penalidades que lhe foram impostas em decorrência da litigância de má-fé. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

Ocorre que, da soma das ações individuais, o ambiente coletivo restará prejudicado e, consequentemente, todo os indivíduos, também, assim o restarão.

Comparada com a teoria do dilema dos prisioneiros, para situações coletivas, a tragédia dos comuns explica a crise do abuso do direito de acesso à justiça, de modo que os indivíduos, visando seus próprios interesses privados, têm desconsiderado que o ingresso de grande quantidade de ações no Poder Judiciário consome seus recursos finitos de forma insustentável, tornando-lhe ineficiente, o que acaba por atingir as demandas individuais propostas. Assim, o acesso à justiça acaba por atingir apenas seu conteúdo formal, eis que a ineficiência resultante do sobreuso do sistema entrega, aos jurisdicionados, acesso inautêntico à justiça, sem a eficiência que dele se espera.

Diante desse cenário, o Poder Judiciário Brasileiro tem voltado suas atenções para a tentativa de redução da litigiosidade, especialmente considerando que medidas mais simples – do ponto de vista teórico e pragmático – como o aumento do número de magistrados, melhoria na produtividade desses magistrados e investimentos em tecnologia, por exemplo, não têm apresentado o resultado esperado na redução da contingência de processos judiciais em curso.

Nesse intento, pode-se perceber efetiva "aposta" nos métodos autocompositivos como meio de redução da litigiosidade, pelo encurtamento das demandas judiciais, que ao serem resolvidas de forma antecipada reduziriam seu tempo de tramitação, auxiliando na saída mais rápida dos processos da "máquina judiciária".

Embora o investimento em conscientização popular - social para a autocomposição dos conflitos e pela pacificação social seja muito importante, entende-se que não se trata de política judiciária e sim de política pública. E nesse sentido, os efeitos de seu sucesso não seriam sentidos nas audiências conciliatórias, já no âmbito de um processo judicial, mas na pacificação das relações civis que levaria à redução de lides em si e; consequentemente, da proposição de ações judiciais.

Sob a perspectiva da AED, os métodos autocompositivos judiciais como instrumento de redução de litigância, frequentemente, são incapazes de alterar os elementos a serem considerados quando da tomada de decisão racional entre litigar ou não litigar; ainda, podendo criar estímulos para que novas demandas sejam propostas. Isso acontece quando se estimulam os acordos de forma artificial, ou seja, não por meio da criação de consciência anti-conflito mas, principalmente, pela consideração dos fatores economicamente negativos da demanda judicial, como a morosidade processual ou a incerteza das decisões judiciais, que acabam por levar as partes a firmarem acordos considerando valores muito inferiores aos quais teriam direito. A partir dessa decisão que porá fim aquele processo, muitos outros poderão

advir, uma vez que esta cria expectativas racionais nos litigantes e na sociedade como um todo, que perceberão valer a pena litigar e deixar de solucionar problemas de forma extrajudicial. Toda essa situação acaba por gerar ciclo vicioso que se retro-alimenta, na medida em que aquele que é responsável pelo problema da ineficiência do Sistema de Justiça, em razão do uso predatório e abusivo do acesso à justiça, se beneficiar justamente dos efeitos desse problema, na medida em que essa mesma ineficiência será a responsável por fazer com que a parte contrária deixe de demandar judicialmente o seu direito, ou, litigando, na pior das hipóteses, aceite acordo com valor defasado, diminuído ou expropriado, considerando-se todos os custos de transação decorrentes de um processo judicial moroso.

Destarte, para que se alcance o necessário objetivo de redução da litigiosidade brasileira, é imprescindível que se encare o problema pelo método da AED que, prospectiva, faça perceber, ao Poder Judiciário, seu papel eficiente, ao perceber-se que as decisões judicias nos casos presentes causam reflexo direto na litigância futura, a partir da expectativa que criam nos futuros litigantes e, especialmente, nos litigantes habituais.

Nesse sentido, propõe-se a solução por dois caminhos: Primeiro pela formação de "capital jurídico" sério e confiável, por meio do respeito aos precedentes, o que se pode alcançar pela observação das regras já vigentes no CPC brasileiro e pela necessária redução no largo interpretativismo e ativismo judicial em efetiva fuga ao estatuído que, ao causar insegurança jurídica, convidam litigantes ao Sistema que acaba se transformando inconstante – insegurança jurídica. Aliado a isso, impõe-se a necessidade de mitigar a análise para concessão da gratuidade da justiça. Nesse ponto, conclui-se que a concessão desenfreada do benefício, mais do que causar *déficit* nos cofres dos tribunais, contribui para a litigância, por praticamente anular os riscos a serem considerados pelo litigante no processo de tomada de decisão entre litigar e não litigar, o que faz com que, sob o ponto de vista individual, litigar seja a estratégia individual dominante.

Também, com espeque no arcabouço legal já vigente, defendem-se práticas como: análise mais detida da presença dos requisitos autorizadores da benesse da justiça gratuita e sua mitigação em casos intermediários – entre pobreza e riqueza evidentes – utilizando-se de técnicas como o parcelamento de custas judiciais. De outra forma, ao mesmo tempo em que permitiria a propositura da demanda, não se permitiria que a parte litigasse sem risco de suportar os ônus sucumbenciais e, ainda, permitir-se-ia a aplicação sistemática da multa por litigância de má-fé como forma de afastar do Judiciário os autores que se aproveitam da gratuidade da justiça para proporem ações frívolas.

Com essas e outras medidas voltadas a desestimular o ingresso de novas demandas, pelo meio da inserção de fatores racionais de risco no processo de tomada de decisão, não se estaria a limitar o acesso por meio de critérios subjetivos (no que se refere a quais sujeitos podem litigar), nem tampouco objetivos (que impediriam determinados pedidos de serem formulados), o que garantiria o respeito ao Direito Constitucional do acesso à justiça, mesmo, sob o amparo do PEES e do MEL. Em outro vértice, estar-se-ia a limitar de forma eficiente o número de demandas, especialmente aquelas que não deveriam ser propostas, decisão esta que não será tomada pelo Estado-juiz, mas pelo próprio litigante que, sob a lógica econômico-jurídica, decidirá livremente se está disposto a correr o risco de dada demanda. Com isso, reduzem-se as demandas pelo desestímulo aos litigantes frívolos e habituais, ainda transformando o acesso, hoje, inautêntico, em acesso econômico-socialmente-eficiente à justiça.

REFERÊNCIAS

Acordão em Processo 0207592-60.2010.8.19.0001; proferido pela 7ª Câmara do TJRJ – DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PARTE BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1675911&num_registro=201700662451&data=20180223&formato=PDF. Acesso em 30/03/2020.

BAKAN, Joel. **A Corporação a busca patológica por lucro de poder**.; tradução Camila Werner. São Paulo. Novo Conceito Editora, 2008.

DINIZ, Marcelo B.; ARRAES, Ronaldo de Albuquerque e. Tragédia dos comuns' e o exemplo da lagosta: abordagens teóricas. *In:* **ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO**, 21., Salvador. Anais...Salvador: ABEPRO, 2001.

GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. *In*: **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014

GICO JR. Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *In*: **Economic Analysis of Law Review**, V. 1, nº 1, p. 7-33, Jan-Jun, 2010

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. *In:* **Sequência**. v. 35, n. 68, p. 261-290, jun. 2014.

HEINEN, Luana Renostro. A Análise Econômica do Direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica. *In:* **Direito e economia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC**; coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Felipe Chiarello de Souza Pinto, Everton das Neves Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2014

HOFFMANN, Fernando; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O processo civil contemporâneo face à neoliberalização do sistema de justiça. *In*: **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 36.1, jan./jun. 2016

MACHADO, Leila BM; INACARATO, Gisele MF. Os métodos autocompositivos e a efetivação do acesso à justiça. *In*: **70ª Reunião Anual da SBPC** - 22 a 28 de julho de 2018 - UFAL - Maceió / AL, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARCELLINO JUNIOR, Júlio Cesar. **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: A maximização do acesso na busca pela efetividade.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. A Gratuidade de Justiça no Novo Código de Processo Civil. *In*: **Juris Poiesis - Qualis B1**, v. 22, n. 30, p. 203-229, 2019.

PEREIRA, Leonardo Fadul. Análise econômica do direito e pragmatismo jurídico: algumas noções sobre a teoria de Richard A. Posner. *In*: **O pensamento jurídico contemporâneo**. Coordenação Jean Carlos Dias. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça na era da judicialização. *In:* **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. IV, n. 01, p. 277-305, dez. 2016