

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

PROCESSO CIVIL

DANIELA MARQUES DE MORAES

ABNER DA SILVA JAQUES

WASHINGTON CARLOS DE ALMEIDA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques de Moraes, Abner da Silva Jaques, Washington Carlos de Almeida – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-280-3

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

PROCESSO CIVIL

Apresentação

O XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de São Paulo/SP, reafirmou-se como um dos mais relevantes espaços de produção e difusão do conhecimento jurídico no país. O evento proporcionou um ambiente acadêmico plural e qualificado, favorecendo o diálogo entre pesquisadores de diferentes regiões e tradições teóricas, com especial atenção aos desafios contemporâneos enfrentados pelo Direito e, em particular, pelo processo civil brasileiro.

Nesse cenário, o Grupo de Trabalho “Processo Civil I” destacou-se pela elevada qualidade científica dos trabalhos apresentados, que abordaram temas centrais e atuais da dogmática processual civil, articulando reflexão teórica, análise jurisprudencial e preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional. As pesquisas reunidas nos presentes anais revelam a constante evolução do processo civil, evidenciando sua função instrumental na concretização de direitos fundamentais e na promoção da segurança jurídica.

Os trabalhos versaram sobre questões estruturantes do sistema processual, como a coisa julgada e seus limites temporais e materiais, especialmente em ações de trato continuado, em demandas alimentares e no contexto dos processos estruturais, bem como sobre a tensão entre estabilidade das decisões e necessidade de adaptação do provimento jurisdicional à realidade fática e normativa superveniente. Também foram objeto de análise os impactos da preclusão, da cláusula rebus sic stantibus e da continuidade jurídica na conformação das decisões judiciais.

Outro conjunto expressivo de pesquisas concentrou-se na teoria dos precedentes e na atuação dos tribunais superiores, examinando criticamente institutos como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Incidente de Assunção de Competência, as técnicas de distinção e superação de precedentes, bem como o papel institucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na uniformização da jurisprudência e na construção da segurança jurídica. Destacam-se, ainda, reflexões sobre a aplicação da teoria da causa madura em recursos excepcionais e sobre a necessidade de atualização de entendimentos sumulares à luz do CPC/2015.

As pesquisas também enfrentaram temas relacionados à dinâmica procedural e às técnicas processuais contemporâneas, problematizando a razoável duração do processo, a evolução

histórica da tutela preventiva, a adequação e os limites do formalismo, da instrumentalidade das formas e do formalismo valorativo, bem como a viabilidade jurídica da prática de atos processuais por meios digitais, como a citação por mídias eletrônicas. Nesse contexto, analisou-se igualmente o uso abusivo dos embargos de declaração e seus efeitos sobre a eficiência e a lealdade processual.

A autocomposição e a cooperação processual também figuraram como temas relevantes, com estudos que discutiram a audiência de conciliação e mediação sob a perspectiva da análise econômica do direito, os limites das tentativas frustradas de autocomposição e seus reflexos probatórios, o saneamento consensual e sua compatibilidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, bem como os contornos e riscos do princípio da cooperação no processo civil, especialmente no que se refere à previsibilidade e à segurança jurídica.

De modo geral, os trabalhos apresentados no evidenciam uma produção acadêmica madura, crítica e comprometida com a compreensão aprofundada dos institutos processuais à luz das transformações normativas, jurisprudenciais e sociais. As pesquisas dialogam diretamente com os desafios práticos da jurisdição civil contemporânea, contribuindo para o aperfeiçoamento do sistema de justiça e para o fortalecimento de um processo civil mais eficiente, coerente e democraticamente orientado.

Por tais razões, os anais ora publicados constituem relevante fonte de consulta e reflexão para pesquisadores, docentes, discentes e profissionais do Direito, além de estímulo à continuidade e ao aprofundamento dos debates desenvolvidos neste Grupo de Trabalho.

Prof. Dr. Abner (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS).

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes (Universidade de Brasília – UNB).

Prof. Dr. Washington Carlos de Almeida (Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM).

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

CONCILIATION AND MEDIATION HEARINGS FROM THE PERSPECTIVE OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Sintia Salmeron ¹

Resumo

O Brasil se apresenta como um país com um expressivo índice de litigiosidade. Números apresentados anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça comprovam esta afirmação. O Código de Processo Civil, por sua vez, contempla diversos incentivos referentes à possibilidade de conciliação ou mediação entre as partes litigantes. Em que pesem esses incentivos advindos da legislação processual civil, o que se verifica é que a grande maioria dos processos de conhecimento ainda é extinta por sentenças terminativas. Neste cenário, surge a dúvida: quais razões levam as partes a serem mais resistentes à autocomposição? Dentre outros fatores, está a assimetria de informações. Um processo judicial se apresenta como um terreno bastante fértil para a assimetria informacional. Sendo assim, o presente artigo tem como objetivo estudar a assimetria de informações no contexto da Análise Econômica do Direito, apresentando-a como uma falha de mercado intrinsecamente ligada ao processo judicial. Para tanto, serão apresentados conceitos básicos de economia e, posteriormente, será realizada uma análise econômica do processo civil. Por fim, serão estudados os incentivos existentes no Código de Processo Civil em favor da autocomposição.

Palavras-chave: Assimetria de informações, Falha de mercado, Análise econômica do processo civil, Sistema de incentivos, Autocomposição

Abstract/Resumen/Résumé

Brazil is a country with a high rate of litigation. The numbers published annually by the National Council of Justice confirm this statement. The Code of Civil Procedure, in turn, provides various incentives for conciliation or mediation between the parties involved in litigation. Despite these incentives provided by civil procedural law, the majority of cases are still terminated by final judgments. In this scenario, the question arises: what reasons lead the parties to be more resistant to self-composition? Among other factors is information asymmetry. A lawsuit is fertile ground for informational asymmetry. Therefore, this article aims to study information asymmetry in the context of Economic Analysis of Law, presenting it as a market failure intrinsically linked to the judicial process. To this end, basic economic concepts will be presented, followed by an economic analysis of civil procedures. Finally, the incentives in the Code of Civil Procedure in favor of self-composition will be studied.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Bauru mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Advogada e Professora das Faculdades Integradas de Bauru - FIB/Bauru.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Asymmetry of information, Market failure, Economic analysis of civil procedure, Incentive systems, Self-composition

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, vive-se a cultura da litigiosidade. Pesquisa desenvolvida há vários anos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) intitulada “Justiça em Números” comprova essa afirmação. No último estudo, realizado no ano de 2024 referente ao ano-base 2023, constatou-se que 17,8% das sentenças proferidas na fase de conhecimento foram homologatórias de acordo, índice que se apresentou “[...] um pouco abaixo (0,2 ponto percentual) do observado em 2022¹” (CNJ, 2024, p. 252). No ano de 2023, referente ao ano-base 2022, o número de sentenças homologatórias de acordo no âmbito do processo de conhecimento foi de 18%² (CNJ, 2023, p.192).

Esse percentual ainda baixo de processos judiciais extintos em decorrência da celebração de acordos entre as partes litigantes (processos extintos por sentenças homologatórias) em nosso país vai de encontro às pretensões do Código de Processo Civil.

Uma análise detalhada da legislação processual civil demonstra a clara intenção do legislador infraconstitucional em incentivar a cultura da autocomposição no âmbito dos processos judiciais brasileiros. Tanto é verdade que a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, contemplou, antes da apresentação de contestação pela parte ré, a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. Nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil, a parte ré não é citada, em um processo de conhecimento no procedimento comum, para apresentar contestação, mas sim para comparecer à audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A regra, portanto, deve ser a da tentativa de autocomposição das partes em audiência.

Para além das disposições do artigo 334, o artigo 139, que versa sobre os poderes, os deveres e a responsabilidade dos juízes, consagra, em seu inciso V, a expressa previsão de que compete aos julgadores promover, a qualquer tempo, a autocomposição das partes (Brasil, 2015). O artigo 359, por seu turno, preconiza que uma vez instaurada a audiência de instrução e julgamento, o juiz deverá, antes do início da instrução, tentar conciliar as partes envolvidas no litígio (Brasil, 2015).

Há de mencionar, ainda, as disposições do parágrafo 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil que, ao estabelecer as normas fundamentais do processo civil, fixou que “§ 3º -

¹Informação disponível às folhas 252 da pesquisa intitulada “Justiça em Números” cuja íntegra se encontra disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 22 set. 2025.

²Informação disponível às folhas 192 da pesquisa intitulada “Justiça em Números”, cuja íntegra se encontra disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em 22 set. 2025.

A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, [...], inclusive no curso do processo judicial” (Brasil, 2015).

Estes quatro dispositivos legais demonstram a nítida intenção do legislador em estimular a celebração de acordos pelas partes em litígio e, com isso, obter a extinção do processo judicial através de uma sentença homologatória. Logo, não se trata de uma carência de normas processuais voltadas à conciliação. Ao revés, é clara a existência dos incentivos no ordenamento jurídico processual.

A grande questão que se coloca então é: por qual razão, mesmo havendo tais incentivos normativos, as partes litigantes, em sua grande maioria, optam por não celebrar acordos? Para responder a esta pergunta, diversos fatores objetivos e subjetivos devem ser analisados.

No presente artigo se analisará um único fator: o ambiente de assimetria informacional característico de um processo judicial. Melhor dizendo, neste ensaio será abordada a assimetria informacional como um fator que influencia na celebração de acordos pelas partes em situação de litígio.

A desigualdade ou desequilíbrio de informações entre as partes é um estímulo à perpetuação da demanda, afinal de contas, não tendo uma noção aprimorada das informações, as partes não conseguem realizar uma análise concreta dos resultados do processo e, diante disso, o juízo de ponderação entre continuar demandando ou firmar um acordo fica comprometido.

Com fundamento nisso, inicialmente será realizada uma abordagem sobre alguns conceitos de economia que auxiliam na compreensão da assimetria informacional como uma falha de mercado. Posteriormente, serão realizadas considerações sobre a Análise Econômica do processo civil trabalhando a assimetria informacional dentro do ambiente do processo judicial.

Por fim, o artigo se enveredará para a análise da audiência de conciliação ou mediação, demonstrando que esta audiência, realizada logo nas primeiras fases do procedimento comum de um processo de conhecimento, não parece configurar um incentivo efetivo para a celebração de acordos (autocomposição das partes), haja vista que, antes da apresentação da contestação a assimetria informacional está enfrentando um momento de apogeu em um processo judicial. Conforme o processo vai tendo o seu desenrolar, esse ambiente de assimetria informacional vai diminuindo, muito embora nunca se esgote.

Com fundamento nisso, serão apresentadas as disposições do artigo 139, inciso V do Código de Processo Civil como instrumento bastante eficaz para enveredar as partes litigantes

para os caminhos de um acordo. Um julgador deve saber, na condução de um processo judicial, qual o melhor momento para promover os devidos incentivos para a celebração de um acordo.

Toda essa abordagem será baseada em uma análise bibliográfica somada à pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça.

É importante esclarecer, por fim, que para se adequar aos parâmetros da pesquisa “Justiça em Números”, este ensaio utilizará a expressão “sentença terminativa” para as situações nas quais os processos judiciais são resolvidos por uma sentença que não é homologatória de acordo. Também se esclarece que o foco do artigo está voltado para a questão relacionada com a celebração de acordos após o ajuizamento do processo de conhecimento no procedimento comum (acordos no âmbito dos processos judiciais).

2. PRINCIPAIS CONCEITOS DE ECONOMIA: DA ESCASSEZ ÀS FALHAS DE MERCADO

A Análise Econômica do Direito é uma metodologia que analisa o Direito a partir de critérios econômicos. “[...]. Um novo paradigma ou visão do Direito amparada sobretudo na microeconomia que busca compreender, explicar e criticar os comportamentos humanos diante dos estímulos gerados pelo Direito” (Melo, 2023, p. 93-94). Ou seja, emprestam-se instrumentais e critérios da economia para analisar o ordenamento jurídico. E isso se dá pela seguinte razão: a economia é uma ciência que se preocupa com a tomada de decisão dos indivíduos, com as escolhas racionais realizadas, a todo momento, pelos seres humanos, em um contexto de escassez.

Neste sentido, os ensinamentos de Gico Júnior (2010, p. 08):

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos 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.

E complementa Robbins (1932, p. 15) *apud* Araújo (2016, p. 31-32):

[...] “a ciência que estuda as formas de comportamento humano resultantes da relação existente entre as limitadas necessidades a satisfazer e os recursos que, embora escassos, se prestam a usos alternativos” (ROBBINS, 1932, p. 15).

Pois bem, para que se possa compreender o alcance da metodologia da Análise Econômica do Direito, faz-se necessária a compreensão de algumas premissas da ciência

econômica que são fundamentais para o entendimento dos parâmetros adotados pelos juseconomistas.

A economia parte do pressuposto de que todos os recursos são escassos. A escassez é algo intrínseco em nossa sociedade. Inúmeros exemplos podem comprovar isso. Se os recursos para a saúde não fossem escassos, não existiriam tantas ações judiciais ajuizadas buscando vagas em leitos hospitalares ou fornecimento de remédios de alto custo. “Se os recursos não fossem escassos, não haveria problema econômico, pois todos poderiam satisfazer suas necessidades – fossem elas quais fossem” (Gico Júnior, 2010, p. 22). Vive-se, portanto, em um mundo marcado pela escassez de recursos.

O processo judicial também pode ser visto sob as lentes da escassez. A prestação da tutela jurisdicional é um recurso escasso sob vários aspectos. O Ministro Edson Fachin, Relator da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5612, julgada em 29 de maio de 2020, fez importantes reflexões sobre esse ambiente de escassez ao qual o Poder Judiciário está inserido:

[...]. Isso porque os serviços públicos de prestação jurisdicional são recursos rivais na medida em que sua sobreutilização é indiretamente proporcional à sua utilidade social, sempre considerada a escassez de recursos para investimento público na expansão desses serviços. A propósito, recorre-se à tese de doutoramento em economia do professor Ivo Teixeira Gico Junior: A propósito, recorre-se à tese de doutoramento em economia do professor Ivo Teixeira Gico Junior:

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

Demora-se muito e as decisões são ruins, erráticas e imprevisíveis. As pessoas passam a não confiar no Judiciário enquanto mecanismo de resolução de conflitos e deixam de utilizá-lo por razões legítimas e passam a utilizá-lo por outras, socialmente indesejáveis. Se, por um lado, pessoas que são titulares de direitos deixam de usar o Judiciário, porque este é excessivamente moroso e imprevisível, por outro, as pessoas que desejam fugir de suas obrigações possuem mais incentivos para litigar, pois não apenas ganharão tempo, como poderão prevalecer ao final. **Estamos diante de um claro problema de seleção adversa. Cada vez mais pessoas deixarão de usar o Judiciário para fazer valer os seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o Judiciário para postergar ou anular suas obrigações. É a antítese da função econômica do Judiciário**” (Brasil, 2020, p. 13-14).

Por serem os recursos escassos, as pessoas constantemente precisam fazer escolhas, escolhas estas que implicam renúncias. Melhor dizendo, quando as pessoas escolhem algo, elas preferem alguma outra coisa. É o que a economia denomina de custo de oportunidade.

Toda escolha pressupõe um custo, um *trade off*, que é exatamente a segunda alocação factível mais interessante para o recurso, mas que foi preterida. A esse custo chamamos de *custo de oportunidade*. Assim, por exemplo, se você opta por ler este

livro, deixa de realizar outras atividades como estar com seus amigos, passear com seu namorado ou assistir televisão. A utilidade que cada um gozaria com uma dessas atividades é o seu custo de oportunidade, i.e., o preço implícito ou explícito que se paga por ler este livro (Gico Júnior, 2016, p. 21-22).

E complementa Conway (2015, p. 22):

Cada hora de nosso tempo tem seu valor. Cada hora que nos dedicamos a determinada tarefa poderia muito bem ser dedicada a outra, a dormir ou assistir a um filme. Cada uma dessas opções tem um custo de oportunidade diferente – ou seja, *aquilo que nos custam em termos de oportunidades perdidas*.

Se os recursos são escassos e, portanto, ao ser humano é imposta a necessidade de escolha, e se escolher implica no custo de renunciar a alguma outra opção, então se chega à conclusão de que as pessoas, quando vão fazer escolhas, realizam uma análise de custo-benefício, escolhendo o caminho que lhes proporcionará o seu maior bem-estar. Com base nisso, a economia nos apresenta que “[...] a conduta dos agentes econômicos é **racional maximizadora**” (Gico Júnior, 2010, p. 22).

Ao reagir à mudança das circunstâncias, o ser humano tenta extrair aquilo que, a seus olhos, pareça o *melhor*. A hipótese baseia-se no que é conhecido nas ciências sociais, como modelo de escolha racional. Diante de um caso que precisa ser resolvido, a decisão, segundo o modelo de escolha racional, faz a pessoa inventar os resultados desejados (*valores*), identificar as ações que podem ser tomadas na sua busca (*opções*); determinar em que medida cada ação contribui para o resultado desejado e a que custo (*valorização*) e adotar aquele que contribuir mais (escolha). Presumimos que os seres humanos, sem necessariamente seguir tal procedimento, tomam suas decisões como se o fizessem (Mackaay; Rousseau, 2015, p. 31).

É neste contexto que surge o *Homo Economicus* que seria aquele ser humano que, de forma racional, escolhe, dentre todas as possibilidades existentes, aquela que maximiza o seu bem-estar. “[...] o ser humano passou a ser visto, ao menos no ponto de vista teórico, como um agente racional que age para maximizar seus interesses” (Porto; Garoupa, 2020, p. 132-133). Vale dizer, esse cálculo mental de custo-benefício também ocorre quando uma parte decide pela litigância ou realização de um acordo.

Essa ideia foi criticada por Herbert Simon para o qual “[...] o modelo racional é irrealista como descrição de decisões humanas, de vez que se apoia muito sobre o tratamento da informação” (Mackaay; Rousseau, 2015, p. 33). Estudos de economia comportamental também evidenciam que os seres humanos não tomam decisões com tamanha objetividade. Existem vieses e heurísticas que influenciam a tomada de decisão ainda que inconscientemente. Por isso, a melhor concepção é a da racionalidade limitada.

Longe de significar que há falta de racionalidade inerente aos seres humanos, a racionalidade limitada significa que nosso sistema de pensamento é muito menos preciso do que teoricamente consideramos e, portanto, a teoria da escolha racional acaba deixando de explicar parte considerável e relevante, dos mecanismos de tomada de decisão (Porto; Garoupa, 2020, p. 135).

A questão que se coloca então é: o que as pessoas levam em consideração para realizarem essa análise de custo-benefício? As pessoas levam em conta os incentivos que advêm das mais variadas searas, o que inclui o ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico é um grande sistema de incentivos. Mais uma vez, nos ensina Gico Júnior (2010, p. 22):

Em resumo, **pessoas respondem a incentivos**. Oras, essa também é uma idéia central no direito. Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Oras, essa também é a idéia central no direito. Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a incentivos. Criminosos cometerão mais ou menos crimes se as penas forem mais ou menos brandas, se as chances de condenação forem maiores ou menores, se houver mais ou menos oportunidade em outras atividades narrativas. As pessoas tomarão mais ou menos cuidado se forem ou não responsabilizadas pelos danos que causarem a terceiros.

E complementam Yeung e Camelo (2024, p. 41):

Agentes racionais reagem a incentivos. Isso quer dizer que, dado que as pessoas avaliam os custos de benefícios das opções que lhes são colocadas – como vimos no 1º princípio – elas avaliarão as informações que lhes serão colocadas à frente para a decisão de suas escolhas.

Com estas premissas bem estabelecidas, avançamos nos estudos dos conceitos econômicos para compreender o ambiente no qual as escolhas racionais são tomadas.

As escolhas podem ser tomadas em um ambiente de mercado (ambiente livre) ou dentro de um contexto hierárquico (ambiente com regras de comando). As escolhas realizadas dentro de “[...] contextos sociais onde a interação entre os agentes é livre para realizar trocas por meio de barganhas chamamos de *mercado*” (Gico Júnior, 2019, p. 20).

Portanto, na maioria das vezes, os seres humanos tomam suas decisões em um contexto de mercado, significando dizer que as pessoas são livres para tomarem as suas decisões sem qualquer imposição. As pessoas vão fazendo trocas até que o mercado alcance um equilíbrio.

Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em *equilíbrio* (Gico Júnior, 2019, p. 20).

É importante esclarecer que quando a economia nos apresenta a ideia de mercado não quer se referir às questões monetárias ou financeiras exclusivamente, por isso é possível “[...] pensar em mercados de ideias, de políticos ou mesmo de sexo” (Gico, 2010, p. 23). E, neste contexto, também é possível se pensar no mercado processual.

Pois bem, este contexto de mercado não é perfeito, importando dizer que todo e qualquer mercado é passível de falhas, com ineficiências, desperdícios e injustiças. Daí, aliás, a relevância do Estado intervir juridicamente para corrigir essas deficiências que o mercado,

sozinho, não é capaz de fazer. “[...] pela teoria microeconômica clássica, a existência de falha de mercado é exatamente o que justifica a presença do Estado regulador e, porque não, do próprio Direito” (Yeung; Camelo, 2024, p. 88).

Por exemplo, os agentes econômicos fazem as suas escolhas baseadas no custo-benefício próprio, significando que, não raras as vezes, as escolhas causam prejuízos para os interesses da coletividade, chamados de externalidades negativas ou custos sociais. Nestes termos, os ensinamentos de Porto e Garoupa (2020, p. 67):

Normalmente, indivíduos focam sua atenção somente em custos e benefícios privados, ignorando os gerais. Para que se corrija essa situação, deve-se tentar alinhar objetivos privados e sociais, criando incentivos que induzam os sujeitos maximizadores a considerar todos os custos e benefícios em seus cálculos.

Desse modo, falhas de mercado podem ser vistas como situações em que a atuação em busca de seu puro auto interesse leva a resultados não eficientes.

Várias, portanto, são as falhas que podem ocorrer dentro de um mercado. Para fins deste ensaio, será trabalhada apenas a assimetria de informações.

No contexto mercadológico, os agentes econômicos não estão providos das mesmas informações. Melhor dizendo, no ambiente do mercado temos sempre uma parte que tem mais informações do que a outra, por isso há assimetria de informações. “Ocorre que o mercado não é perfeito. Existe um desequilíbrio de informações entre os agentes que pode, no limite, impedir as trocas” (Sampaio, 2022, p. 109).

Em uma negociação de venda e compra de um veículo, por exemplo, o vendedor tem muito mais informações sobre eventuais problemas/defeitos que o veículo possui do que o comprador. Há uma nítida assimetria de informações e, portanto, há a necessidade da existência de instrumentos de proteção para resguardar aquele que se encontra em uma posição inferior por não deter as mesmas informações que a outra parte. Surge, neste contexto, o ordenamento jurídico com o instituto da responsabilidade.

Nesse sentido, os ensinamentos de Trindade (2021, p. 94):

Registra-se que o problema da informação assimétrica foi primeiramente identificado, de forma clara e estruturada, a partir do seminal artigo de George Akerlof, “*The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*”, em que foi constatado que a impossibilidade de se observar, por parte dos compradores, a efetiva qualidade dos automóveis usados, fazia que tais bens fossem avaliados pela qualidade média dos veículos existentes no mercado, isto é pelo preço médio daqueles carros usados e colocados à venda, existindo entre eles, todavia, tanto automóveis em boas como em más condições, o que, por fim, restava por expulsar os automóveis de melhor qualidade (tendência à exclusão, em realidade, por tornar menos atrativa a sua venda), em face do desinteresse ocasionado aos respectivos proprietários, que não possuíam incentivos em vender seus veículos por preços inferiores aos quais efetivamente os avaliavam.

Sendo assim, o que se verifica é que vivemos em um ambiente de escassez que obriga os seres humanos a fazerem escolhas. Ao escolher entre as opções possíveis, esses renunciam a outras e, por isso, todo ser humano realiza uma análise de custo-benefício antes de fazer sua escolha. Esta análise é limitadamente racional e realizada com o objetivo de maximizar o bem-estar individual. Escolher entre uma opção ou outra depende dos incentivos que os agentes econômicos (seres humanos) recebem das mais variadas fontes, dentre as quais se incluem o ordenamento jurídico.

As escolhas são realizadas dentro de um contexto de mercado no qual as pessoas podem fazer suas trocas livremente. Os mercados não são perfeitos e, dessa forma, apresentam falhas. Dentre as diversas falhas, temos a assimetria de informações que impõe às partes um conhecimento desigual de uma dada situação.

A assimetria de informações se apresenta como uma situação bastante característica dos processos judiciais, conforme será visto na abordagem realizada no tópico a seguir.

3. ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO CIVIL: A ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES COMO UMA CARACTERÍSTICA DO PROCESSO JUDICIAL

O artigo 2º do Código de Processo Civil informa que um processo judicial tem seu início pela vontade das partes e o seu desenvolvimento é determinado pelo julgador. Nos termos da legislação processual civil: “Artigo 2º - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei” (CPC, 2015). É o que a doutrina processualista denomina princípio do impulso oficial.

As letras do diploma normativo deixam bem claro que ajuizar uma demanda judicial é um ato de escolha. Ou seja, a parte autora escolhe socorrer-se do Poder Judiciário para a salvaguarda de um direito ameaçado ou lesionado por outrem.

E se é uma escolha, estamos diante de uma situação na qual a parte realizou uma análise prévia de custo-benefício e constatou que o ajuizamento de um processo judicial pode lhe trazer maiores benefícios (maximização do seu bem-estar). Nesse cálculo racional, os benefícios do ajuizamento de um processo judicial superaram os custos com essa mesma demanda.

Na tradição juseconômica (e.g. LANDES, 1971; GOULD, 1973; POSNER, 1973; LANDES e POSNER, 1976; ARAKE e GICO JR., 2014), a premissa inicial é de que a parte que escolhe litigar realiza uma escolha racional. 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 continuar litigando. Ambas as partes sabem que incorrem em uma margem de erro nessa estimativa (Arake; Gico Júnior, 2018, p. 193).

Complementa Peretti D'Avila e Gonçalves (2019, p. 378):

Antes de decidir pelo ajuizamento de uma demanda ou mesmo pela interposição ou não de um recurso, os agentes racionais sopesam a expectativa de ganho perante os custos e risco envolvidos. Contabilizam, portanto, despesas com taxa judiciárias, contratação de advogado, eventual sucumbência etc., comparando-os com as chances de êxito do resultado final esperado.

E conclui Puoli (2023, p. 256) que “Tudo isso, repita-se, para que a decisão de ajuizar a demanda decorra de uma escolha consciente e racional”. Portanto, quando se está diante de uma lesão ou ameaça de lesão a direito, a parte lesionada tem duas opções: renunciar à prestação da tutela jurisdicional e tentar a salvaguarda dos seus direitos através de meios alternativos de solução do conflito ou valer-se do acesso à justiça consagrado nas letras do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para escolher entre uma alternativa ou outra, a parte realiza um juízo de custo-benefício e, sopesando ganhos e perdas, faz a sua escolha. Assim, ajuizar um processo judicial é uma tomada de decisão.

[...]. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido o ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. [...] (Cappelletti; Garth, 1988, p. 16-17).

Uma vez escolhida a opção pelo ajuizamento de uma ação judicial, a parte autora e, posteriormente, a parte ré, estão inseridas em um processo judicial que se dá dentro de um contexto de mercado, haja vista que as partes, a todo momento, estão fazendo trocas livres em busca da maximização do seu bem-estar.

Todas as manifestações que são elaboradas pelas partes em um processo judicial se apresentam como trocas que estão sendo realizadas ao longo do jogo processual. E cada troca é estrategicamente pensada com o objetivo de atingir a finalidade almejada, a maximização do bem-estar individual que, para o autor, é o êxito na demanda e, para o réu, é improcedência da ação judicial ajuizada.

Todavia, esse modelo analítico não é perfeito, “[...] pois presume que ambas as partes têm as mesmas informações (simetria) a respeito da probabilidade de êxito/derrota, bem como acerca dos custos dos processos” (Dias; Pereira, 2021, p. 89). Por outro lado, a análise tende a

ser mais realista quando se adota o modelo de informação assimétrica, isto é, que as partes não estão no mesmo patamar informativo:

Desse modelo, extrai-se que o autor e o demandado possuem expectativas diferentes quanto à decisão judicial final, que lhes será ou não favorável. Essas expectativas são distintas porque um deles detém informações qualitativa ou quantitativamente maiores que a contraparte, fazendo com que as avaliações de resultado sejam claramente diferentes. Nesse sentido, o contexto em que a assimetria de informações está presente constitui-se como estímulo demandista, visto que as partes não terão condições concretas de avaliar corretamente a expectativa de resultado. Logo, a assimetria de informações prejudica a realização de acordos (Dias; Tupinambá, 2017, p. 158 *apud* Dias; Pereira, 2021, p. 90).

Compreendendo o processo judicial inserido dentro de um ambiente de mercado, alcança-se a conclusão de que esse se apresenta suscetível a falhas como a assimetria de informações. Quando se ajuíza uma ação judicial, a parte autora pode ter muito mais conhecimento do direito material que está sendo objeto da lide do que o réu, ou vice-versa.

Portanto, quando se distribui uma ação judicial, o processo provavelmente ainda se encontra no estágio máximo de assimetria de informações, afinal de contas, uma das partes poderá estar com um conhecimento mais amplo, seja da demanda em si (fatos, valores, provas, *v.g.*), como das regras e estratégias processuais.

Nesse sentido, os ensinamentos de Wolkart (2020, p. 356-357):

Antes de o processo iniciar-se, e mesmo durante sua tramitação, é muito provável que as múltiplas facetas da realidade tenham sido captadas pelas partes de modo diferente (incerteza interpretativa). Mais do que isso, é possível algumas dessas lâminas da realidade tenham apresentando-se para apenas uma das partes, configurando-se como informação privativa, totalmente desconhecida da outra parte (assimetria de informação propriamente dita).

Após a apresentação da contestação, o cenário de assimetria das informações tende a diminuir, mas isso não significa que haverá um nivelamento informacional, na medida em que uma das partes pode possuir informações sobre um determinado aspecto da demanda que a outra não detém. “No início do processo havia uma assimetria de informação biunívoca entre as partes (o autor não sabia tudo que o réu sabia e o réu não sabia tudo que o autor sabia), [...]” (Arake; Gico Júnior, 2018, p. 196).

No entanto, é dentro desse contexto de máxima assimetria de informações que a legislação processual civil inseriu a audiência de conciliação ou mediação. Referida audiência está posta dentro da fase postulatória na qual autor e réu ainda estão apresentando seus argumentos e analisando estrategicamente os rumos do processo judicial em curso.

Não é de se obstar que a fase postulatória de um processo de conhecimento no procedimento comum é aquela na qual as partes não especificam as provas que pretendem

produzir, mas, apenas e tão somente, pugnam pela realização destas, o que se dará no momento oportuno, na denominada fase postulatória que somente se instaura após a decisão saneadora.

A petição inicial e a contestação deitam todos os argumentos jurídicos a serem utilizados pelas partes, já no início do processo, bem como os fatos relevantes (as facetas da realidade que importam para cada parte). Infelizmente, o CPC/2015 optou por não exigir a especificação de provas nesse momento. Como é fácil perceber, o pedido de prova pericial ou testemunhal, com o simultâneo arrolamento das testemunhas e a indicação de quesitos ao perito, seria de grande valia para a diminuição da assimetria de informação já na fase postulatória, aumentando a possibilidade de acordo (Wolkart, 2020, p. 357).

Neste contexto, parece ser importante discutir o momento no qual o legislador infraconstitucional inseriu esse importante procedimento de tentativa de resolução da demanda judicial por meio de acordo.

A alocação da audiência de conciliação ou mediação ainda na fase postulatória não parece ser um incentivo eficiente para a autocomposição das partes, afinal é nesta fase do processo judicial que as partes enfrentam a situação de maior assimetria de informações, o que, certamente, influencia negativamente na tomada de decisão em favor da celebração do acordo.

A pesquisa do Conselho Nacional de Justiça é demasiadamente clara ao informar que as disposições da legislação processual civil sobre a audiência de conciliação e mediação não apresentaram reflexos significativos na autocomposição das partes. “Há de se destacar que, mesmo com o Código de Processo Civil (CPC) que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização da audiência prévia de conciliação e mediação, não se verifica resultado direto nos gráficos das séries históricas” (CNJ, 2024, p.253).

Pois é, analisar racionalmente os custos e os benefícios da continuidade da demanda e/ou da celebração de um acordo em um ambiente no qual a escassez de informações atinge seu pico mais alto não é tarefa simples.

4. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO E A PROMOÇÃO DE AUTOCOMPOSIÇÃO PELOS JULGADORES: OS INCENTIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, inaugurou uma nova ordem processual civil. A legislação processual civil anterior remontava os anos de 1973 e se apresentava bastante defasada para com a realidade do processo civil e da sociedade brasileira. De acordo com a *novel* legislação processual civil, o réu será citado para comparecimento a audiência de conciliação ou mediação, nos termos das disposições do *caput* do artigo 334:

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência (Brasil, 2015).

O réu, portanto, em um processo de conhecimento sob o rito do procedimento comum, não será citado para apresentar contestação, mas sim para comparecer a uma audiência na qual se tentar fazer a conciliação ou a mediação das partes. Neste sentido, os ensinamentos de Bueno (2022, p. 123):

Importantíssima alteração promovida pelo CPC de 2015 está no seguinte juízo *positivo* de admissibilidade da petição inicial. A citação do réu será, como regra, para comparecer ao que é chamado de “audiência de conciliação ou de mediação” e não, como no CPC de 1973, para apresentar contestação.

E complementa Theodoro Júnior (2023, p. 706):

O sistema do Código de 2015 é o seguinte: a audiência de mediação ou conciliação realiza-se *in limine litis*, antes, portanto, da resposta do réu ao pedido do autor. Em tal estágio, entende o legislador que seria mais fácil encaminhar os litigantes para uma solução negocial da contenda, momento porque a tentativa de conciliação não mais será realizada pelo juiz, mas por auxiliares técnicos do juízo (mediadores ou conciliadores).

Sem adentrar no mérito das diferenças entre conciliação e mediação, pois este não é o foco do presente ensaio, o que se verifica é que o legislador infraconstitucional, quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015, houve por bem inserir a audiência de conciliação ou mediação logo no início do procedimento comum dentro da fase postulatória. E, mais do que isso. O legislador escolheu que o momento para a realização da referida audiência é antes da apresentação de contestação pelo réu.

E é exatamente neste momento que reside a entrave, afinal de contas, a fase postulatória é o momento processual em que a assimetria de informações de um processo judicial vive o seu momento de maior hegemonia. Autor e réu se encontram em um terreno de incertezas quando chegam a uma audiência de conciliação ou mediação.

O início do processo judicial é o momento no qual as partes têm pouquíssimas informações umas sobre as outras e, por isso, fica muito difícil sopesar os ganhos e as perdas que terão com a celebração de um acordo ou com a continuidade do litígio. Como explica Daniel Kahneman, “[...] fazer concessões dói” (2012, p. 362) e desviam os agentes de um cálculo puramente racional, levando-os à tomada de decisão enviesada por alguns fatores psicológicos (ou emoções) que a Economia Comportamental recentemente vem descobrindo e estudando.

Não se pode olvidar que as partes fazem escolhas e para realizarem tais escolhas há uma análise de custo-benefício. Autor e réu somente celebrarão um acordo quando vislumbrarem que referido acordo é a escolha mais acertada para maximizar seu bem-estar

individualmente considerado. Nesta fase de início processual, as partes não sabem ainda quais são os rumos que a demanda judicial tomará. Não se tem conhecimento completo ou suficiente das “cartas do jogo”.

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 quem incorrem em uma margem de erro nessa estimativa (Arake; Gico Júnior, 2018, p. 193).

E conclui (Arake; Gico Júnior, 2018, p. 193):

O resultado dessas estimativas individuais determinará, em larga medida, a capacidade de as partes realizarem acordos. Como em qualquer troca voluntária, há chance de acordo quando a proposta máxima de acordo aceita pelo réu racional exceder a proposta mínima aceitável pelo autor racional. O autor racional realizará um acordo quando o retorno esperado da ação for igual ou próximo do valor oferecido em proposta de acordo pelo réu, pressupondo-se a neutralidade ao risco. Já o réu racional realizará o acordo quando o valor esperado da ação for maior ou próximo ao valor que o autor racional está disposto a aceitar, também se afastando complicações relacionadas à aversão a risco.

Portanto, autor e réu somente celebrarão um acordo quando vislumbrarem concretamente que este lhes trará mais benefícios do que teriam com a prestação da tutela jurisdicional por meio de uma sentença terminativa.

Agora, para sopesar estes custos e benefícios, para decidir entre celebrar um acordo ou continuar com a demanda, é necessário que os agentes econômicos processuais tenham um maior conhecimento das informações, o que não é possível no momento da audiência de conciliação ou mediação, quando as partes ainda não possuem as informações suficientes para recalcular suas chances de êxito (perspectiva racional) ou, ainda, para fazerem um acordo que os façam sentir bem (contabilidade emocional).

Por ser um momento de grande assimetria de informações, fica difícil que autor e réu optem pela realização de um acordo nesta fase inicial do processo. Assim, esse incentivo advindo do Código de Processo Civil quando foi inserido pelo legislador (antes da apresentação de contestação pelo réu) não parece ser favorável à diminuição dos índices de sentenças terminativas.

Não está se afirmando aqui que não é possível que as partes celebrem acordos no momento da audiência de conciliação ou mediação. Está apenas demonstrando que a escolha de inserir esta audiência logo no início da fase postulatória e antes de qualquer possibilidade de defesa por parte do réu pode prejudicar a celebração de uma maior quantidade de acordo, haja vista que neste momento o processo enfrenta o auge da assimetria de informações.

Por tudo isso, o Código de Processo Civil acerta ao conferir aos Magistrados a possibilidade de promover a autocomposição das partes “a qualquer tempo” em um processo judicial. As letras do inciso V do artigo 139 da legislação processual civil se apresentam como um incentivo mais eficiente em favor da celebração de acordo pelas partes litigantes.

Artigo 139 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...].

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

[...] (CPC, 2015).

O Julgador se apresenta como uma das melhores pessoas para identificar qual o momento processual oportuno para o incentivo da autocomposição das partes, afinal de contas, conforme o processo judicial vai tendo sua tramitação, é possível constatar-se a diminuição da assimetria de informações.

Sendo assim, ao que se parece, a audiência de conciliação ou mediação não está alocada em um momento processual propício para efetivamente incentivar as partes litigantes a celebrarem um acordo e, com isso, colocar fim à discussão judicial.

Se as partes fazem uma análise de custo-benefício antes de celebrar um acordo, as chances de o benefício do acordo ser maior do que o custo do processo se dão conforme a discussão processual vai se desdobrando e a assimetria das informações diminui.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos os anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realiza uma pesquisa intitulada “Justiça em Números” que tem como objetivo analisar a produtividade do Poder Judiciário brasileiro sob vários critérios. Referida pesquisa tem demonstrado que, em nosso país, ainda vige a cultura da litigiosidade.

No ano-base de 2023, cujos resultados foram apresentados em 2024, por exemplo, apenas 17,8% dos processos de conhecimento eram encerrados com sentenças homologatórias de acordos. Ou seja, 82,2% dos processos judiciais foram extintos por sentenças terminativas.

Indo de encontro com estes números está a intenção do legislador infraconstitucional que formulou uma nova legislação processual civil com bases fincadas na ideia da autocomposição visando uma solução amigável dos litígios. As letras dos artigos 3º, parágrafo 3º, 139, inciso V, 334 e 359 do Código de Processo Civil corroboram esta afirmação.

Em que pesem esses incentivos advindos da Lei nº 13.105/2015, a grande verdade é que as partes litigantes ainda preferem continuar com a demanda judicial em busca de uma sentença terminativa a celebrarem acordo (autocomposição). A grande questão, portanto, gravita em descobrir por qual razão esse fenômeno acontece.

A Análise Econômica do Direito é uma metodologia que pode nos ajudar a compreender essa escolha racional dos litigantes, afinal de contas, a economia é uma ciência que volta seus olhares e atenções para o estudo da tomada de decisão dos seres humanos em um ambiente de escassez de recursos.

É a existência de escassez que faz com que as pessoas tenham que realizar escolhas. Se os recursos não fossem escassos, não haveria nenhuma necessidade de escolha, afinal de contas, todos os seres humanos supririam as suas vontades sem nenhum problema. Não haveria preocupação para a economia nem para o Direito.

Pois bem, a escassez, portanto, impõe a realização de escolhas pelos seres humanos. Escolher significa abdicar de algo. Ou seja, quando se faz uma escolha, uma opção, renunciando a todas as outras opções possíveis. É o que a economia denomina custo de oportunidade (*trade-off*). São estes custos de oportunidade que levam as pessoas a realizarem, no momento das suas escolhas, uma análise de custo-benefício, afinal de contas se vão ter que escolher entre várias opções possíveis que sejam feitas a escolha mais agradável, a que maximiza o bem-estar individualmente considerado.

Todo esse processo racional limitado de escolha é realizado dentro de um contexto mercadológico. Vive-se em um ambiente de mercado no qual é autorizada a realização de escolhas de maneira livre.

O ambiente do mercado, não raras vezes, apresenta falhas. Além do poder econômico, dos custos de transação e das externalidades (não trabalhados nesse ensaio), pode ser citada e destacada a falha da assimetria de informações, que se apresenta como a situação na qual os agentes econômicos não se encontram em uma situação de paridade com relação às informações sobre uma determinada situação de troca. Na assimetria informacional, um agente detém maior conhecimento e informações do que o outro, gerando, dessa forma, um desequilíbrio.

Estes critérios econômicos podem ser utilizados para se analisar o processo judicial, afinal de contas, as partes fazem uma escolha quando ajuízam uma demanda judicial. E se fala-se em escolha, fala-se de tomada de decisão e, portanto, algo que pode ser analisado sob os critérios e diretrizes da economia.

O processo judicial está inserido na lógica econômica do mercado e, por isso, está suscetível a falhas como a assimetria de informações. Bem da verdade, o ambiente do processo judicial é um terreno bastante fértil para o desenvolvimento da assimetria de informações. O momento de ápice da assimetria de informações em um processo judicial é na fase postulatória, pois nesta fase autor e réu ainda pouco sabem sobre as estratégias processuais um do outro.

E é por isso que a inserção da audiência de tentativa de conciliação ou mediação dentro da fase postulatória não se apresenta como um incentivo eficiente para as partes celebrarem acordos (autocomposição).

As partes chegam a uma audiência de conciliação ou mediação com pouquíssimas informações umas sobre as outras, ou seja, quando a assimetria de informações está aflorada. Esse desnívelamento informacional impede que as partes façam uma análise racional do custo-benefício de um acordo judicial ou, ainda, se sintam emocionalmente preparadas para um acordo.

Como as partes vivem em um ambiente de assimetria de informações no qual autor não sabe o que esperar do réu e o réu não sabe com maior propriedade o que esperar do autor, fica difícil enxergarem e decidirem, naquele momento, se lhes é mais benéfico celebrarem um acordo ou seguirem adiante com a discussão judicial em busca de uma sentença terminativa que conceda o bem da vida em favor de um ou de outrem.

Por isso, o incentivo constante nas disposições do inciso V do artigo 139 da legislação processual civil parece ser muito mais eficiente para a obtenção de acordos entre as partes litigantes, afinal de contas, tal dispositivo pode ser utilizado para justificar a autocomposição em qualquer fase do processo de conhecimento.

Neste aspecto, o Julgador deve se apresentar como uma das melhores pessoas para identificar qual o momento processual oportuno para o incentivo da autocomposição das partes, uma vez que, conforme o processo judicial vai tendo sua tramitação, é possível constatar e acompanhar a diminuição da assimetria de informações, e, por conseguinte, oportunizar a autocomposição que outrora parecia um tanto quanto distante.

Se as partes fazem uma análise de custo-benefício antes de celebrar um acordo, e os estudos de Análise Econômica do processo civil nos demonstram que sim, as chances de o benefício do acordo ser maior do que o custo do processo se dão conforme a discussão processual vai se desdobrando e a assimetria das informações vai diminuindo. As partes, com o desenrolar do andamento processual, começam a enxergar melhor o processo e a obter mais

informações sobre as probabilidades de ganhos com a discussão. As partes conseguem fazer um juízo mais racional de seus custos e benefícios.

Logo no início da discussão processual, momento no qual o legislador processual civil inseriu a audiência de tentativa de conciliação ou mediação, nem a causa, nem o autor e, muito menos o réu, que ainda nem teve a oportunidade de apresentar as suas argumentações (contestação), estão maduros para fazerem uma análise racional das vantagens e das desvantagens de um acordo. A assimetria de informações, dessa forma, obstaculiza a autocomposição das partes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thiago Cardoso. **Análise Econômica do Direito no Brasil**: Uma leitura à luz da Teoria dos Sistemas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ARAKE, Henrique; GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Despacho saneador e assimetria da informação. **Economic Analysis of Law Review**. Brasília, vol. 9, nº 3, p. 191-207, set./dez. 2018. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8757>. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 22 set. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 22 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5612/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito tributário. Custas judiciais em 2ª instância. Taxa de serviço público adjudicatório - prestação jurisdicional. Tribunal de justiça do estado de São Paulo. Alíquota máxima. Referibilidade entre o valor do tributo e o custo do serviço. Acesso à justiça. Devido processo legal. Proporcionalidade. Razoabilidade. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Efeitos confiscatórios do tributo. Finalidade arrecadatória das taxas. Relator: Min. Edson Fachin, 29 de maio de 2020. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgkclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753335948>. Acesso em: 19 set. 2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil – v.2: Procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2023.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2024.** Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 09 jan. 2025.

CONWAY, Edmund. **50 ideias de economia que você precisa conhecer.** Tradução de Marcello Borges. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2015.

D'ÁVILA, Daniela Peretti.; GONÇALVES, Mauro Pedroso. A relevância dos precedentes vinculantes do CPC/2015 sob a ótica da análise econômica do direito. **Revista de Processo.** v. 288/2019, p. 375-394, fev/2019.

DIAS, Jean Carlos; PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: JusPodivm, 2021.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review.** Brasília, vol. 1, nº 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460>. Acesso em: 20 set. 2025.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Clara Pereira.; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17-26.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito.** 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 01-32.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar.** Tradução de Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

MACKAAY, Ejan.; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito.** Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015,

MELO, Omar Augusto Leite. **Análise econômica dos direitos fundamentais: consequencialismo e custos dos direitos na jurisdição (econ)stitucional do STF.** São Paulo: Editora Dialética, 2023.

PORTO, Antônio Maristrello.; GAROUPE, Nuno. **Curso de análise econômica do direito.** São Paulo: Atlas, 2020.

PUOLI, José Carlos Baptista. Advocacia e análise econômica do direito e do processo. In: YARSHELL, Flávio Luiz. et. al (Org). **Ensaios sobre análise econômica do processo civil.** Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 249-262.

SAMPAIO, Amanda Nunes. A (as)simetria de informação entre os litigantes e o possível ganho de eficiência na adoção de técnicas liberais de produção de prova (Discovery). **Revista de Processo.** São Paulo, SP, vol. 328/2022, p. 107-135, jun. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume I.** 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise econômica do direito dos contratos:** uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado. Londrina, PR: Thoth, 2021. E-Book.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil:** como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

YEUNG, Luciana; CAMELO, Bradson. **Introdução à análise econômica do direito.** 2. ed. revista. São Paulo: Juspodivm, 2024.