



Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade e
Ciência da Informação e Documentação
Departamento de Economia

A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA

Fábio Romano Colares Casali

Universidade de Brasília – UnB

Brasília – 2013



Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade e

Ciência da Informação e Documentação

Departamento de Economia

A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada como pré-requisito de conclusão do curso de Ciências Econômicas do Departamento de Economia/Face – UnB

Orientação: Professor Bernardo Pinheiro
Machado Mueller, Ph.D.

Brasília – 2013

A Tragédia do Judiciário e o acesso à Justiça

Autor: Fábio Romano Colares Casali

Orientador: Bernardo Pinheiro Machado Mueller, Ph.D.

Monografia apresentada como pré-requisito de conclusão do curso de Ciências Econômicas do Departamento de Economia/Face – UnB

APROVADA POR:

Bernardo Pinheiro Machado Mueller, Ph.D. (*University of Illinois/EUA*)
Universidade de Brasília / Departamento de Economia
Orientador

Vander Mendes Lucas, Ph.D. (*Université Catholique de Louvain/Bélgica*)
Universidade de Brasília / Departamento de Economia

Defesa realizada perante a banca examinadora acima designada em Brasília-DF,
16/12/2013

Resumo

A falta de incentivos dos magistrados em cooperar, conjuntamente com políticas governamentais que focam na ampliação do acesso à Justiça, leva a um congestionamento dos tribunais brasileiros, comprometendo sua função primordial enquanto órgão solucionador de litígios. O objetivo dessa monografia é estudar os efeitos que a criação e o desenvolvimento das defensorias públicas possuem na morosidade do sistema judiciário brasileiro, contribuindo para a literatura dessa área do conhecimento com uma análise empírica da relação entre aquela instituição com a chamada tragédia do judiciário.

Palavras-chave: Judiciário; Morosidade; Capital Jurídico; Defensorias Públicas; Acesso à Justiça;

Abstract

The lack of incentives to the magistrates, combined with government policy which focuses on expanding access to justice, creates court congestion in Brazil, compromising its primary function, which is resolving legal disputes. The aim of this monograph is to study the effects that the creation and development of offices of public defenders has on the congestion of the Brazilian judiciary, contributing to the literature of this area of research with an empirical analysis of this relation.

Keywords: Judiciary; Congestion; Legal Capital; Public Defenders; Access to Justice;

Sumário

1. Introdução.....	1
2. A tragédia do judiciário.....	4
2.1. Ressalvas iniciais ao modelo.....	6
2.2. A premissa de racionalidade do magistrado.....	8
2.3. O capital jurídico e seu nível ótimo de investimento.....	9
2.4. A produção de capital jurídico e o Ciclo da Litigância.....	12
2.5. A produção do capital jurídico e os incentivos para os magistrados.....	18
2.6. Conclusão do capítulo e implicações do modelo para o trabalho.....	27
3. As defensorias públicas e o acesso à Justiça.....	29
3.1. Acesso à Justiça: O Conceito Teórico.....	29
3.2. As defensorias públicas.....	31
3.2.1. Perspectiva histórica.....	32
3.2.2. A assistência jurídica no Brasil, França e Suécia.....	33
3.2.2.1. No Brasil.....	33
3.2.2.2. Na França.....	34
3.2.2.3. Na Suécia.....	36
3.2.2.4. Análise Comparativa.....	37
3.3. O Enfoque do Projeto de Florença.....	38
4. Análise Empírica.....	43
4.1. A atuação das Defensorias Públicas.....	43
4.2. A eficiência da Justiça Estadual.....	49
4.3. Conclusão do capítulo e análise comparativa.....	51
5. Conclusão.....	53
6. Bibliografia.....	54

1. Introdução

As defensorias públicas são instituições governamentais previstas pela Constituição Federal de 1988, que têm como objetivo maior prover assistência judiciária para a população hipossuficiente. Sendo assim, o princípio constitucional a que estão primeiramente ligadas é o do acesso à Justiça.

Tal princípio está no rol de garantias constitucionais do art.5º, especificamente no inciso XXXV, que afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”. Sendo um dos direitos de prestação, no entanto, ele está sujeito à reserva do possível, ou seja, às limitações orçamentárias do governo.

A questão é, portanto, se a criação e a manutenção das defensorias é a maneira mais eficiente e eficaz de garantir o maior acesso da população ao judiciário, tendo em vista o problema da morosidade desse sistema. Para estudar essa questão faz-se uso, nesse trabalho, da análise econômica do direito.

Como afirmam Cooter e Ulen (2010), a análise econômica do direito é uma teoria comportamental que analisa de que forma os indivíduos reagem às leis, preenchendo um nicho no Direito que antes era deixado em aberto, o que justifica sua grande aceitação, principalmente em países como os Estados Unidos.

Uma das características fundamentais dessa teoria é o consequencialismo, ou seja, sua preocupação com a reação que determinada lei terá na sociedade. Para analisar tais efeitos, utiliza do instrumental fornecido pelas Ciências Econômicas, dependendo também, portanto, dos pressupostos que essa adota.

No Brasil, a análise econômica no direito não é tão predominante devido à tradição romano-germânica, que tende a aproximar o direito da filosofia e não das ciências, como afirma Gico Jr. (2010). No entanto, sua contribuição para o direito, ao fornecer um importante arcabouço teórico e instrumental

previamente inexistente, como enfatiza o mesmo autor, não pode ser negligenciada.

É plausível certo choque pelo leitor ao observar que o objeto de estudo desse trabalho é uma crítica às defensorias públicas, que possuem um papel social e democrático relevante no Brasil, e cujo principal problema, segundo a ótica normalmente adotada em seu estudo, é seu subdesenvolvimento por falta de investimento, abordagem distinta da que será adotada. Isso se dá justamente pelo desinteresse que a análise econômica possui com a ética e a moral, presentes no neo-constitucionalismo, que é a corrente norteadora do estudo do Direito no País.

O objetivo do trabalho não é afirmar que as defensorias públicas não devam existir, ou questionar o valor social de seu trabalho, e sim consolidar o pensamento de que é necessário maior foco, dentro das políticas públicas, para a questão da eficiência, para a promoção de reformas que tornem o trabalho das defensorias públicas mais produtivo para o sistema judiciário, ou para estimular propostas alternativas à sua existência. Em outras palavras, o que se visa não é restringir o princípio constitucional do acesso à Justiça àqueles que possuem disponibilidade para arcar com seus custos, mas buscar soluções que minimizem o custo social da interpretação que foi feita desse princípio no país.

O primeiro capítulo tratará do problema da morosidade do sistema judiciário que o Brasil enfrenta. O senso comum sugere que a causa desse problema é exógena ao sistema, é a falta de investimento por falta do governo. Muitos estudiosos acreditam, no entanto, que o problema é endógeno, seja por má gestão dos recursos, como afirmam Dakolias (1999) e Mendes (2008), ou por problemas estruturais que não fornecem os incentivos necessários para o funcionamento adequado do sistema, como afirma Gico Jr. (2012).

A abordagem predominantemente estudada no primeiro capítulo será a segunda, que responsabiliza o subinvestimento em capital jurídico e a sobreutilização do judiciário pelo seu congestionamento. Para tal serão principalmente utilizados os trabalhos de Gico Jr. (2012), Landes e Posner

(1976) e Dari-Mattiacci, Deffains e Lovat (2011). Estabelecendo a base teórica fundamental para o desenvolvimento da monografia.

O segundo capítulo discutirá sobre as defensorias públicas, explorando seu desenvolvimento no Brasil e as experiências que os outros países possuem com instituições similares. Nesse capítulo, a literatura fundamental será a obra de Cappelletti e Garth (1988), que é o marco fundamental do estudo do acesso à Justiça, e traz uma abordagem comparada da interpretação de diversos países. Também é importante a obra de Alves e Pimenta (2004), que explica o papel das defensorias e as compara com institutos semelhantes em outros países.

Por fim, no terceiro capítulo, que é seguido de breve conclusão, é feita a análise empírica da relação entre as defensorias públicas e a morosidade do sistema judiciário, utilizando-se principalmente dados obtidos no Mapa na Defensoria Pública no Brasil e no relatório Justiça em Números. Uma obra importante para o desenvolvimento desse capítulo foi o estudo empírico feito anteriormente por Yeung e Azevedo (2012).

2. A tragédia do judiciário

Esse capítulo trata principalmente dos conceitos de capital jurídico e ciclo de litigância, discutindo como esses elementos, combinados com a falta de incentivos aos magistrados brasileiros, são responsáveis pela tragédia no judiciário. Para tal, as bibliografias de Landes e Posner (1976) e Gico Jr. (2012) são essenciais, mas, antes de iniciar uma análise dessas, faço uma breve abordagem da motivação desse último autor na realização de seu trabalho, que é aplicável a este que está sendo desenvolvido.

A escola neoinstitucionalista, ao tratar as instituições como elemento endógeno que impacta o desenvolvimento econômico de um país, diverge da corrente neoclássica tradicionalmente utilizada na economia, que o trata como elemento exógeno. Essa divergência advém da incapacidade da economia neoclássica de explicar adequadamente o comportamento econômico em países subdesenvolvidos e de criar modos de acelerar seu crescimento. (Gico Jr. 2012)

Segundo o mesmo autor, se as instituições são importantes, a compreensão econômica do direito, enquanto regulador das relações entre essas, torna-se de suma importância para o real entendimento dos fatores determinantes do desenvolvimento em um país. Essa noção está implícita em qualquer trabalho que se utilize da análise econômica do direito no estudo de seus institutos.

No artigo seminal de Coase (1960) foi apresentado o conceito de custos de transação, que é fundamental para o entendimento do direito enquanto elemento minimizador de risco das transações privadas e enquanto elemento de implementação coercitiva de políticas públicas (Gico Jr., 2012). A partir daí a análise econômica do direito se desenvolveu buscando trazer uma abordagem mais racional e pragmática do Direito, que seja mais ligada à realidade fática do que às relações metafísicas predominantes na filosofia.

Essa perspectiva economicista do Direito aproxima os conceitos de segurança jurídica com o conceito de clima de investimentos elaborado por

Stern (2002) e muito utilizado pelo Banco Mundial para explicar as diferenças entre o desenvolvimento entre os países.

A noção de segurança jurídica é a formação de expectativas de um indivíduo submetido a dado conjunto normativo com base na formação de um *status quo* na interpretação do mesmo. É similar ao *stare decisis* norte-americano, à criação de um precedente que faz com que os dois indivíduos saibam como suas ações serão julgadas no futuro, e na expectativa de que esse precedente não mude por algum tempo.

A abordagem do clima de investimentos (Stern, 2002) se aproxima da neoinstitucionalista defendida por North (2007[1990]) e Williamson (1999) ao elencar estabilidade institucional e governança como elementos fundamentais para a atração de investimento externo para países em desenvolvimento, e, portanto para seu crescimento econômico. É a formação de certas expectativas pelo investidor que fazem com que este se sinta confiante em mover seu capital para determinado país que se demonstre estável.

Pode-se ver então a semelhança entre a segurança jurídica, enquanto não-ruptura das perspectivas individuais e esse último conceito. Rupturas na segurança jurídica elevam os custos de transação, tornando os indivíduos temerários de realizarem contratos, assim como um governo instável, sem um direito bem definido e instituições sólidas, desequilibra o clima de investimentos, afastando possibilidades de investimento externo.

Assim, a criação de um sistema judicial célere e eficaz, que seja uníssono em suas decisões, é fundamental para a minimização dos custos de transação, para a criação de um ambiente que permita os indivíduos celebrarem livremente seu contratos sem temerem uma mudança nas “regras do jogo” que os torne inviáveis.

Isso porque, conforme afirma Gico Jr. (2012), cabe ao judiciário proteger os direitos subjetivos de cada cidadão, evitando comportamentos oportunistas e desperdício de recursos. Além disso, é o judiciário que aplica a norma legislada em caso de conflito, dando credibilidade a essas. Em suma, é um órgão que impõe que os indivíduos respeitem os contratos previamente acordados e que

se submetam às leis formuladas pelos representantes da população, levando à cooperação ao estabelecer sanções ao comportamento desviado.

Essa é a perspectiva adotada no atual trabalho e é necessária para a compreensão adequada do modelo elaborado a seguir.

2.1 Ressalvas iniciais ao modelo

Como foi dito na introdução, a noção de que o problema da morosidade do sistema judiciário brasileiro é causado apenas por uma escassez de recursos não é suportada pelo estudo acadêmico do assunto. Um trabalho realizado por Yeung e Azevedo (2012) que visou estudar empiricamente justamente isso, a eficiência dos tribunais brasileiros entre 2003 e 2010, demonstra, por exemplo, que 21 tribunais estaduais teriam capacidade de melhorar sua eficiência sem alterar o número de magistrados e pessoal empregado no último ano da análise, com tribunais como o TJ-São Paulo, que produz apenas 72,9% de seu potencial de decisões de 2º grau e o TJ-Piauí que produz 19% de seu potencial no 1º grau.

O modelo a seguir parte dessa premissa e tenta explicar a morosidade com base no subinvestimento por parte dos magistrados, utilizando os conceitos de ciclo de litigância e capital jurídico, que serão explicados. Ele foi apresentado por Landes e Posner (1976), que foram os primeiros a tratar o precedente como estoque de capital jurídico sujeito à depreciação e à produção desses precedentes como forma de investimento.

O trabalho original foi elaborado no sistema norte-americano de common law, tendo o precedente como ponto central. Este é definido como um entendimento jurídico formado no passado, e ao qual é recorrido para fundamentar uma decisão jurídica posterior. São regras feitas pelos próprios juízes. Esse entendimento assentado vincula a decisão dos demais juízes em casos similares, principalmente no direito civil.

Nesse ponto deve-se fazer a ressalva de que não existe formalmente, no Brasil, assim como em outros países de tradição romano-germânica, algo que cumpra o papel que o precedente possui nos países de *common law*, sendo a lei escrita a única fonte vinculante de Direito no nosso país. O que existe é a

jurisprudência, que é também o conjunto das decisões dos demais juízes, mas que possui caráter apenas persuasivo nas decisões posteriores.

Ou seja, no Brasil, os juízes devem vincular suas decisões primeiramente às normas escritas criadas pelos poderes executivo e legislativo, podendo utilizar as decisões de seus pares, mas apenas para fins argumentativos.

O que permite a importação do modelo apresentado por Landes e Posner (1976) é o fato de que as leis são muitas vezes genéricas, não estabelecendo claramente a decisão que deve ser tomada pelo juiz, conforme é colocado por Gico Jr. (2012):

Essa falta de clareza pode decorrer da adoção de um padrão ao invés de uma regra, como a interpretação de boa-fé dos contratos estabelecida pelo Código Civil (“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”) ou a imposição de responsabilidade civil em caso de negligência (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”). Tanto boa-fé quanto negligência são conceitos jurídicos indeterminados, cujos significados precisam ser construídos pelo magistrado no caso concreto. Por isso, os referidos dispositivos legais não constituem regras de comportamento, mas padrões de julgamento a serem construídos pelo Judiciário. (2012, p.23).

De fato existem normas que não deixam margem para interpretação, como é o caso dos exemplos dados pelo mesmo autor da contagem do juro de mora desde o momento da citação inicial (art. 405 do C.C.) ou da vedação de contratos cujo objeto seja herança de pessoas vivas (art. 426 do C.C.). Mas o próprio autor afirma que, “na prática, mesmo regras jurídicas cujo conteúdo é perfeitamente inteligível podem ser alteradas pelo Judiciário sob a desculpa de uma interpretação mais adequada.” (GICO JR., 2012, p.23).

Em suma, como é afirmado pelo autor, “a regra *de facto* não necessariamente é a regra que está prevista em lei, mas sim o resultado da aplicação (ou não) dessa regra pelo próprio Judiciário” (GICO JR., 2012, p.25).

Isso possibilita que o modelo, inicialmente desenvolvido para ser aplicado num sistema de *common law*, seja utilizado no Brasil.

2.2 A premissa de racionalidade do magistrado

Landes e Posner (1976) afirmam que as regras criadas por meio do processo jurisdicional são distintas das normas explícitas, que no Brasil são produzidas pelo Legislativo, ou, em casos especiais, pelo Executivo. Uma decisão tende a ser estreita em sua abordagem. Portanto a formação de uma norma criada pelo judiciário requer uma série de decisões judiciais. Essa norma, nos Estados Unidos, é o precedente.

A decisão de um magistrado, de utilizar muitos ou poucos precedentes, sendo eles novos ou antigos, pode parecer uma função das preferências pessoais do juiz, de sua erudição ou outros fatores intrínsecos a sua pessoa, afirmam Landes e Posner (1976). No entanto, os autores fazem uma análise empírica visando provar o oposto, que a pesquisa que juízes, advogados e outros operadores do direito fazem, não seria realizada caso o precedente não entrasse de maneira sistemática no julgamento dos casos concretos. Para eles, o juiz, ao decidir qual precedente utilizar, age como uma firma que estuda qual a melhor estratégia de investimento face às condições econômicas. Se o juiz cita mais ou menos casos é porque o caso concreto é diferente, e não suas preferências.

Os resultados obtidos pelos autores, com base em citações utilizadas em uma amostragem aleatória das decisões da justiça federal no país, mostram que a hipótese de que os juízes utilizam os precedentes com base no seu gosto é fraca, pois a magnitude do efeito que o número de citações utilizadas tem na sua idade média, é baixa.

Outro resultado que corrobora essa conclusão é o fato de diferenças no conteúdo material do caso gerar diferenças significativas na idade média das citações, pois não existe motivo para crer que os gostos do magistrado mudariam tanto de uma área para outra.

Tendo essa premissa como verdadeira podemos passar para o modelo teórico propriamente dito, que será mais importante em nosso trabalho.

Fazemos a ressalva de que talvez seja possível fazer uma análise similar com relação à utilização de súmulas vinculantes no Brasil, para verificar se tais decisões também são sistemáticas, mas essa ainda não existe e não é o objetivo desse trabalho. Uma abordagem que analise toda a jurisprudência brasileira, no entanto, pode não ser tão adequada devido ao fato da decisão judicial brasileira se dar com base no modelo do *civil law*.

Apesar do papel fundamental que a jurisprudência apresenta na formação das expectativas dos indivíduos, a citação direta de casos anteriores, no país, provavelmente se dá apenas para reforçar o argumento já defendido pelo juiz. Mesmo porque certamente não é incomum a alteração do entendimento de órgãos judiciários, como explicaremos posteriormente. Assim, o papel da jurisprudência é assentar um entendimento entre os juízes, e é questionável que o número de citações de uma decisão seja representativo desse fato, no momento.

Para fins de esclarecimento, as súmulas vinculantes são decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tem caráter vinculativo. Elas foram adicionadas pela Emenda Constitucional nº 45, em 2004, e são destacadas por Gico Jr. (2012) como um dos poucos mecanismos de uniformização de jurisprudência já existentes.

2.3 O capital jurídico e seu nível ótimo de investimento

O capital jurídico é o estoque de normas em determinada área substantiva do direito no período t , seja esse dado pela atividade legislativa ou judiciária. Os autores afirmam que capital jurídico é acumulado com base nas decisões judiciais nos períodos anteriores ($t - 1, t - 2, etc.$), mas pode-se inferir que a atividade legislativa nos mesmos períodos também elevam o estoque.

Sendo L_t^i o estoque de capital jurídico em determinada área do direito, esse estoque gera um fluxo de informações sobre quais comportamentos são considerados reprováveis ou não pelo órgão judiciário em determinado período t e, portanto, quais estão sujeitos à sanção. O estoque de capital jurídico pode ser determinado por

$$L_t^i = I_{t-1}^i + (1 - \delta^i)L_{t-1}^i \quad \text{Equação 1}$$

onde I_{t-1}^i é o investimento bruto não negativo em capital jurídico no período $t - 1$ e δ^i é a taxa de depreciação do capital no intervalo de $t - 1$ até t . Essa taxa de depreciação é assumida constante.

Apesar da jurisprudência não se desgastar no sentido físico como acontece com um maquinário, ela deprecia no sentido econômico, pois o valor da informação contida nela declina com o tempo. Isso porque a situação fática no mundo está sempre mudando, e uma decisão tomada num período anterior pode não ser mais adequada no futuro devido às mudanças sociais, econômicas, culturais etc. Para ilustrar, os autores afirmam que uma decisão que se torna precedente sobre a colisão entre carruagens perde seu valor quando essas são eventualmente substituídas por automóveis.

Quanto mais específico um precedente, mais rápido ele tende a depreciar, e quanto mais geral, mais lentamente. Isso porque um precedente que trata de um assunto mais amplo tende a ser menos suscetível a mudança no ambiente social e legal onde é aplicado. Landes e Posner (1976) afirmam que isso implica que decisões da Suprema Corte tendem a depreciar mais lentamente que as demais, devido também à possibilidade da Suprema Corte americana escolher quais casos quer ou não julgar.

No Brasil inexistente essa possibilidade do Supremo Tribunal Federal negar formalmente a apreciação de um recurso, no entanto, seu corpo é constituído de apenas onze magistrados, o que traz grande limitação na quantidade de casos que pode julgar, o que leva a crer que a mesma resistência à depreciação seja aplicável a ela.

Interessante notar também que Landes e Posner (1976) afirmam que precedentes tendem a depreciar mais rapidamente em áreas do direito onde há maior atividade legislativa, já que mudanças na lei escrita tendem a fazer com que precedentes baseados na lei anterior tornem-se obsoletos. O mesmo pode ser aplicado ao Brasil, e, devido à maior atividade legislativa em todo o sistema brasileiro, isso pode levar a uma maior taxa de depreciação na jurisprudência como um todo, hipótese que seria interessante para outro trabalho.

Retornando ao modelo, o valor monetário equivalente à informação dada pelo estoque de capital jurídico na i -ésima área do direito pode ser escrita como

$$V_t = V(L_t; N_t) \quad \text{Equação 2}$$

Gico Jr. (2012), ao apresentar o seu modelo, denomina essa variável como a utilidade gerada pelo estoque de capital U_t . Essa variável expressa o valor total produzido pelo estoque de capital L_t para a população N_t . Cabe destacar que $(\frac{\partial V_t}{\partial L_t} > 0)$, $(\frac{\partial V_t}{\partial N_t} > 0)$ e $(\frac{\partial^2 V_t}{\partial L_t^2} < 0)$, ou seja, a utilidade marginal do capital jurídico é positiva e sua taxa de retorno negativa, enquanto o consumo da informação por uma pessoa não exclui a sua utilização por outra, sendo esse um bem não rival.

Não existe uma diferença prática entre o conceito de valor monetário equivalente à informação V_t e o de utilidade provido pela mesma U_t . Ambos determinam o nível de bem-estar que é dado pelo estoque de capital. O que se afirma quando se fala que a utilidade marginal do capital jurídico é positiva, mas sua taxa de retorno negativa, é que uma elevação no capital jurídico trará consigo uma elevação na utilidade, mas que essa elevação tende a ser menor quanto maior o nível do estoque.

Retornando ao modelo, a fonte de investimentos jurídicos no período $t - 1$ é o conjunto de decisões judiciais naquele período, que criam precedentes, sendo ignoradas as decisões de acordos extrajudiciais por sua contribuição ao capital jurídico ser pequena, assim como as decisões de litigâncias que se dão com base em desacordos sobre os fatos, pois tal julgamento não dá informação sobre o conteúdo das leis.

A criação de precedentes consome tempo dos juízes, advogados, litigantes, entre outros, além de utilizar recursos ligados à construção e à manutenção dos tribunais, etc. Esses custos são sintetizados na equação

$$C_t = C(I_t) \quad \text{Equação 3}$$

onde o custo marginal de I_t é positivo e não decrescente, pois quanto maior o investimento na produção de capital jurídico, maior serão os custos associados a esse.

Com base nessas equações é possível determinar um nível ótimo de investimentos em capital jurídico, que maximize o valor (π), determinado pela diferença entre a utilidade ganha pela produção de precedentes e os custos de investimento ($\pi = U_t - C_t$), desde que respeitadas as condições de que δ^i é constante e I_t não negativo. Esse nível ótimo é dado por

$$\text{Max}_{I_t > 0} \pi = U_t - C_t \quad \text{Equação 4}$$

s.a.
$$L_t^i = I_{t-1}^i + (1 - \delta^i)L_{t-1}^i$$

a partir dessa Equação 4 temos a seguinte condição de primeira ordem

$$\frac{\partial \pi}{\partial I_t} = R_{t+1}U'_{t+1} + R_{t+2}U'_{t+2}(1 - \delta) + R_{t+3}U'_{t+3}(1 - \delta)^2 + \dots \quad \text{Equação 5}$$

$$+ R_T U'_T (1 - \delta)^{T-t-1} - R_t C'_t = 0$$

Onde C'_t é o custo marginal de investimento, U'_{t+j} é o valor da utilidade marginal do capital jurídico nos períodos $t + j$ e R_{t+j} é a utilidade no início do período 0 dado pelo capital jurídico em $t + j$

$$R_{t+j} = 1/(1 + r)^{t+j} \quad \text{Equação 6}$$

sendo r a taxa de desconto por período, que é assumida constante.

A condição de otimização (equação 5) representa a igualdade entre os retornos marginais e os custos marginais. A partir desse ponto, Landes e Posner (1976) seguem adiante para discutir a existência de um equilíbrio de longo-prazo. Gico Jr. (2012), no entanto, se detém no curto-prazo para analisar o que causa o desequilíbrio presente no Brasil.

2.4 A produção de capital jurídico e o Ciclo da Litigância

Na última seção tratou-se de como o investimento afeta a produção e o ponto ótimo de capital jurídico, mas não seus determinantes, isso porque Landes e Posner (1976) adotam o investimento como fator exógeno ao modelo. No entanto, isso não os impede de comentar como acreditam que ele seja feito.

O investimento tem caráter dual, combinando dois insumos básicos na sua produção: (i) os recursos investidos pelas partes do litígio e (ii) os insumos utilizados pelos juízes para escrever suas decisões e opiniões, que irão formar a jurisprudência futura. É dada por

$$I_t^i = I(L_t^i; M_t^i)$$

Equação 7

onde o investimento particular (L_t^i) e o investimento dos magistrados são bens complementares (M_t^i), pois o capital jurídico só é produzindo na presença dos dois insumos, ou seja, se as partes litigam e o juiz segue a jurisprudência.

Os autores afirmam que essa função de produção aparenta não possuir incentivos de mercado, isso porque um litigante, que apresenta sua demanda ao judiciário, não ganha retorno algum, financeiro ou não, quando sua demanda se torna parte da jurisprudência. A maior parte dos litigantes não antecipa uma recorrência futura da mesma demanda para si mesmo, o que parece sensato, mas torna o precedente que seu caso produz um subproduto que não agrega valor para si.

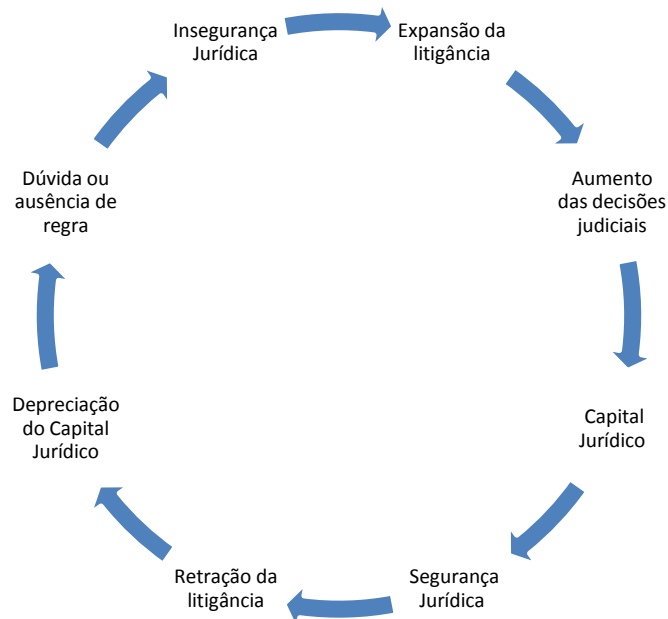
Isso levanta a questão de como o precedente encontra níveis ótimos de mercado se gera uma externalidade positiva não internalizada para um de seus produtores. Landes e Posner (1976) respondem essa pergunta afirmando que o entendimento dessa questão se encontra nas razões que levam ao próprio litígio, dado que é uma alternativa mais custosa do que o acordo extrajudicial.

A litigância ocorre quando as partes não conseguem concordar sobre o resultado de um possível litígio sobre o assunto discutido, mais particularmente quando uma ou ambas as partes exageram a probabilidade de que será vitoriosa caso tal litígio ocorra.

Assim, a taxa de litigância é função principalmente das incertezas presentes, que por sua vez é função do estoque de capital jurídico, ou seja, quanto maior a certeza quanto à interpretação, dadas as regras existentes, menor a probabilidade das partes exagerarem suas chances de ganhar um litígio, e, portanto, menor a taxa de litigância.

Essa dependência que a taxa de litigância possui frente ao estoque de capital jurídico assegura que ao menos um dos insumos de produção de precedentes, aquele dado pelos litigantes, responderá de maneira congruente à sua demanda social, pois uma ausência de capital jurídico incita a litigância, que por sua vez produz precedentes como subproduto e, portanto, leva um retorno ao equilíbrio. É o que Gico Jr. (2012) denomina o Ciclo da Litigância.

Figura 1: O Ciclo da Litigância



Fonte: Gico Jr. (2012, p.55)

Deve ficar claro então que a insegurança jurídica nunca é removida completamente, pois se eleva como consequência dos efeitos de sua redução. Por exemplo, se o estoque de capital jurídico se encontra abaixo do equilíbrio, isso gera uma grande insegurança jurídica, que leva as partes ao litígio por não conseguirem prever qual parte será beneficiada por este, que leva a um aumento das decisões judiciais, que forma um precedente sólido, elevando a segurança jurídica. Isso faz com que haja uma retração da taxa de litígios, pois as partes conseguirão prever com maior exatidão os resultados, o que diminui a taxa de produção de capital jurídico, o que eventualmente eleva novamente a insegurança devido à depreciação do mesmo.

Esse pensamento é mais elaborado por Dari-Mattiacci, Deffains e Lovat (2011), autores que criam um modelo visando reunir as diferentes perspectivas do processo, explicando a função de litigâncias.

Quando surge uma disputa, por exemplo, um acidente entre automóveis, as partes podem se contentar com um valor $s \geq 0$ ou ir a juízo. Nesse último caso, o tribunal irá decidir e dar o ganho da causa ao autor com pD , sendo $p \in [0,1]$.

p é a variável que identifica o caso, sendo específico para cada um, e não é facilmente previsível, e D a remuneração que o autor busca.

As partes preveem p com base em dois sinais, que se encontram dentro de um conjunto de sinais W . Um sinal público $K \subset W$, que é dado pelo precedente, e então cada uma das partes observa um sinal privado (w) distinto, também dentro do conjunto W . A diferença entre o sinal privado das partes faz com que elas cheguem a conclusões distintas sobre o resultado do litígio. Se essas expectativas são suficientemente distintas, o caso é levado ao tribunal.

Observe que quanto maior K , menor será o peso do sinal privado na decisão das partes e, portanto, menor a probabilidade de que as conclusões das partes irão divergir e elas irão a juízo. Os autores assumem então que cada sinal público k leva a uma distribuição, que é conhecida pelas partes, $P(w|k)$ para o sinal privado w , com o desvio-padrão $\sigma = \sigma(k)$.

Primeiro as partes selecionam um sinal público, que também será usado pelo juiz, como o melhor precedente aquele que leva ao menor σ . Isso parte da simplificação de que cada caso será decidido com base em apenas um precedente, quando na verdade são considerados vários casos e leis. Posteriormente, cada parte recebe aleatoriamente um sinal privado w_j da distribuição $P(w|k)$. Assume-se que $P(w)$ é constante para simplificar. Com base nesses sinais formam-se as expectativas das partes, dadas por

$$p_i = P(k|w_i) = \frac{P(k)}{P(w)} P(w_i|k) \quad \text{Equação 8}$$

que demonstra que quanto mais informativo o sinal privado (w), em relação ao público (k), mais provável de haver divergência entre as expectativas das partes.

Quando vão decidir se o melhor caminho é litigar ou realizar um acordo extrajudicial, as partes comparam o retorno esperado do litígio com o valor do acordo (s). Normalizando os custos do acordo para zero, e sendo c_j os custos positivos do litígio entre as partes, o acordo não ocorrerá se, e somente se, dadas as estimativas das partes, o valor s seja tal que qualquer parte prefira o

litígio, ou seja, se for baixo para o autor π ($p_\pi D - c_\pi > s$) ou alto para o réu Δ ($p_\Delta D - c_\Delta < s$). Combinando essas equações temos

$$p_\pi - p_\Delta > \frac{c_\pi + c_\Delta}{D} = r \quad \text{Equação 9}$$

então a taxa de litigância aumenta se, e somente se os sinais privados diferirem mais que o valor de r , sendo essa variável ligada positivamente aos custos c_j e negativamente ao valor que está em jogo D . Pode ser equacionada como

$$L = P(p_\pi - p_\Delta > r) = P(P(w_\pi|k) - P(w_\Delta|k) > r \frac{P(w)}{P(k)}) \quad \text{Equação 10}$$

A taxa de litigância L aumenta com a incerteza σ , sendo definida em função dessa como

$$L(t) = \gamma^{-1}(\sigma(t); r) \quad \text{Equação 11}$$

onde γ^{-1} é estritamente crescente em σ e decrescente em r . Deve-se notar também que, por definição $0 \leq L(t) \leq 1$.

O número de decisões $n(t)$ é determinado com base somente no número de litígios $mL(t)$, mas esse determina apenas se o número de decisões aumentará ou reduzirá com relação ao período anterior, pois a função de produção de decisões independe da quantidade de casos que o tribunal pode julgar, mas sim da capacidade dos juízes de dar solução a eles. O número de decisões pode ser expresso como função do número de casos como

$$\frac{dn(t)}{n(t)dt} - \frac{dln(n(t))}{dt} = F(L(t); m) \quad \text{Equação 12}$$

sendo F crescente em L e m .

A equação que os autores chamam de *Lawmaking*, ou produção de leis, determina a função de produção de precedentes dos tribunais com base nas informações que recebem. É chamada assim porque o trabalho foi feito para ser utilizado no sistema de *common law*, mas assim como foi feito com o modelo de Landes e Posner(1976), pode-se adaptá-lo para o caso brasileiro ao se substituir o precedente por jurisprudência. Assim, a atividade dos tribunais

não seria produzir leis, mas sedimentar e unificar o conhecimento dos tribunais, criando regras indiretas. Essa ressalva é feita pelo próprio autor, afirmando que a informação será mais ou menos forte, dependendo das características do sistema judiciário do país. Essa relação é expressa por

$$I(t) = \Gamma^{-1}(n(t); \alpha) \quad \text{Equação 13}$$

sendo Γ^{-1} estritamente crescente na quantidade de decisões $n(t)$ e no parâmetro α que expressa outros fatores que elevem o valor do precedente, como comentários desse por autoridades acadêmicas.

A última equação é da incerteza jurídica, que é definida pelo desvio padrão σ em torno do melhor precedente. A razão da incerteza é o inevitável desencontro entre o melhor precedente e as características do caso concreto, e também é acentuado pelo processo de depreciação do capital jurídico. Assim, todo precedente vai apresentar certo grau de σ , o melhor é aquele onde o desvio é menor. A taxa de depreciação dos precedentes é

$$\frac{d\sigma(t)}{\sigma(t)dt} = \frac{d\ln(\sigma(t))}{dt} = f(I(t); \lambda) \quad \text{Equação 14}$$

sendo f uma função estritamente decrescente e λ a atividade legislativa. $\frac{d\sigma(t)}{\sigma(t)dt}$ pode ser positivo, negativo ou zero, dependendo se, com o processo natural de depreciação e de produção e novos precedentes e leis, o precedente utilizado no caso concreto seja mais recente ou mais antigo.

O Ciclo da Litigância pode ser explicado pelas equações acima, e de certa forma o é pelos próprios autores, que fazem uma análise dinâmica da relação entre elas. Se há grande insegurança jurídica, as partes litigam (Equação 11). Um aumento na taxa de litigância aumenta o número de decisões (Equação 12), e conseqüentemente a produção de precedentes (Equação 13). A atividade judiciária pode levar a uma diminuição da incerteza (Equação 14), que leva a uma menor taxa de litigância (Equação 11), como a depreciação se mantém constante, eventualmente aumenta a incerteza.

Os autores modelam formalmente se a atividade judiciária realmente leva à redução da incerteza como afirma a abordagem econômica do direito, mas essa análise não será abordada aqui. A conclusão é que para o sistema

jurídico exibir esse comportamento cíclico, basta que existam níveis de litígio e de legislação que mantenham o sistema em balanço entre o número de litígios e a incerteza legal. Nesse caso, o sistema forma um equilíbrio estável em torno desses pontos. Outra consequência é que o número de litígios não responde imediatamente às mudanças na insegurança, porque a taxa de litígios não afeta diretamente a equação de *lawmaking*, mas sim indiretamente, por meio da equação que determina o número de litígios, mas desconsideramos essas diferenças entre os modelos.

2.5 A produção do capital jurídico e os incentivos para os magistrados

Tendo sido explicado como se dá o nível ótimo de incentivos das partes, tentaremos explicar agora os dos magistrados, o outro insumo fundamental na produção de capital jurídico. Landes e Posner (1976) afirmam, no entanto, que esses são difíceis de serem modelados sob um viés econômico devido à independência da qual os magistrados gozam, pois sua utilidade parece não ser relacionada com sua atuação. Gico Jr. (2012) posteriormente utilizará esse mesmo argumento da independência para explicar a morosidade no sistema brasileiro.

Uma abordagem que Landes e Posner (1976) sugerem ser adequada é a de que a utilidade do juiz é derivada da imposição de suas preferências à sociedade, abordagem que é, segundo os autores, consistente com os pressupostos normalmente utilizado na análise econômica de que o indivíduo preza principalmente pelo seu interesse individual, além de explicar a vontade do juiz em criar precedentes, ao invés de simplesmente julgar os casos concretos, pois, ao criar o precedente, o juiz estende suas preferências às decisões futuras.

Outro ponto positivo da abordagem é que ela explica porque os juízes, além de criarem o precedente, o seguem, pois é a prática de segui-lo que faz com que ele tenha utilidade positiva. Caso os juízes decidissem abandonar completamente a jurisprudência, esse deixaria de levar as preferências dos outros juízes para as pessoas, desincentivando outros juízes a seguirem o

precedente, e, por fim, reduzindo a utilidade do próprio juiz que primeiro se rebelou.

Essa visão acaba por levar a um sério problema do carona (*free rider*), isso porque um juiz que desrespeita o *stare decisis* pode ganhar mais utilidade ao desconsiderar todas as preferências que não a sua do que perderia por contribuir para a corrosão da jurisprudência como um todo. Esse problema, segundo os autores, é restringido pela estrutura judiciária quando a parte leva o litígio à instância recursal e a decisão do juiz original é revertida. Os autores afirmam que isso não faz com que o precedente seja sempre adotado, mas faz com que a utilização deste represente um comportamento individual racional pelo juiz.

Outra abordagem possível é afirmar que os magistrados, em alguns tribunais e em certos períodos, desprezem a existência dos precedentes estabelecidos por seus predecessores e tentem mudar a lei para que essa se adeque à sua própria visão. Isso não implica num completo desprezo pelo precedente existente (taxa de depreciação zero), mas sim à vontade de criar um precedente oposto ao antigo.

Essa última hipótese é testada empiricamente pelos autores ao comparar as taxas de depreciação antes e após um período no qual supostamente houve grande ativismo judiciário nos Estados Unidos, onde se deveria observar uma taxa de depreciação mais elevada no período ativista do que no anterior. No entanto, os resultados do teste mostram-se fracos e inconclusivos pra provar essa hipótese.

Gico Jr. (2012) faz sua análise com base na primeira hipótese, a de que a utilidade dos magistrados vêm de impor suas preferências, mas afirma que esta parece tender a um retorno para o equilíbrio não-cooperativo, devido aos custos de transação, aos custos de monitoramento da obediência e à ausência de um mecanismo de punição para os juízes que não seguem o precedente.

Ao tratar do sistema brasileiro, Gico Jr. (2012) afirma que sua estruturação focada na sua independência dos demais Poderes, fez com que os magistrados não tivessem incentivos para cooperar entre si nem seguir a lei

escrita, o chamado ativismo judicial. Esse ativismo judicial, quando combinado com a ausência de mecanismos de uniformização de jurisprudência, típica do sistema de *civil law*, reduz o estoque de capital jurídico e leva ao anarquismo judicial, onde cada magistrado julga com base em suas preferências.

A principal consequência desse investimento subótimo em M é primeiramente a redução da segurança, como cada juiz faz o que quer, as partes não têm como prever o resultado do processo. Isso as torna muito propensas a exagerar suas chances de ganhar o litígio, aumentando a taxa de litigâncias. Por outro lado, mesmo com o aumento do número de casos resolvidos, isso não aumenta o estoque de capital jurídico, pois os juízes nem seguem a jurisprudência nem a lei escrita.

Note que esse ativismo judicial brasileiro é distinto do norte-americano abordado por Landes e Posner (1976). Nesse último, como foi dito, em determinados períodos de tempo e em determinados tribunais, os magistrados ignoram a jurisprudência existente para fazer a sua própria, e o ativismo acabaria aí, com os juízes subsequentes seguindo essa jurisprudência nova. No caso do ativismo brasileiro, esse se torna o comportamento padrão dos juízes, que jamais retornam a seguir a jurisprudência e, portanto, a produzir capital jurídico a níveis ótimos.

Landes e Posner (1976) afirmam que o sistema recursar põe em cheque o comportamento oportunista dos juízes, no entanto Gico Jr. (2012) afirma que esse é insuficiente, pois, para que as decisões da instância recursal prevaleçam, essa deve seguir suas próprias decisões, de forma a dar exemplo aos juízes de como agir, e deve reverter todas as tentativas de alterá-la. Como afirma o autor:

“Se o próprio Tribunal não segue sua jurisprudência, ela perde completamente o valor como guia acerca de como ele se comportará no futuro e os magistrados inferiores passam a ter incentivos para decidir conforme sua própria preferência” (2012, p. 50)

O autor modela o comportamento dos magistrados brasileiros para verificar a possibilidade de produção de capital jurídico apenas com a presença do mecanismo recursal. Para isso utiliza duas abordagens, a do agente-

principal, que parte do pressuposto que os magistrados não cooperam naturalmente, e uma abordagem de times, onde os magistrados cooperam naturalmente, mas com recursos limitados.

Na primeira abordagem o juiz possui a opção de divergir da jurisprudência e impor suas preferências, havendo uma probabilidade p de sua decisão ser revertida, sendo $p < 1$ por causar custos ao órgão revisor, ou tem ainda a opção de seguir a jurisprudência, perdendo a oportunidade de impor suas preferências à comunidade, assim como na hipótese de Landes e Posner (1976).

Assim, o i -ésimo juiz estratégico A^i de uma determinada comarca e a k -ésima turma P^k , que realiza a revisão das decisões de A^i , dado um estado de natureza w , de acordo com suas preferências, a turma elege aplicar uma regra jurídica ao caso concreto tal que o estado de natureza convirja de w para d após o julgamento, sendo esses pontos na reta real. Assim, o estado d é a situação fática ideal que o tribunal escolheria sem restrições ou influências externas, enquanto w é o estado de natureza real.

Supondo a função de utilidade $U_{P^k}(d, \omega) = -(d - \omega)^2$, que representa a desutilidade resultante da distância entre w e d . A turma P^k , que preferiria que $d = w$ delega ao agente A^i a realização da tarefa. O agente A^i pode possuir a mesma função de utilidade que P^k , caso para qual será adotado o problema de time que será analisado posteriormente, ou possuir preferências diversas, onde haverá conflitos de interesse ($U_{A^i} \neq U_{P^k}$).

Analisando o segundo caso, suponha que a função de utilidade do juiz seja $U_{A^i}(d, \omega, \varepsilon) = -(d - \omega - \varepsilon)^2$. Isso significa que o juiz prefere que o resultado do julgamento seja $d - \varepsilon = \omega$, ou seja, que o estado de natureza após o julgamento seja igual a $d - \varepsilon$, onde ε apresenta o erro do agente em relação ao agente principal (P^k). Se a parte sucumbente do julgamento apelar, P^k pode rever a decisão e impor a regra de sua preferência. O juiz sabe dessa possibilidade e tem que optar entre divergir ou não.

Tendo ciência dessas variáveis, o juiz agirá estrategicamente e escolherá o nível ótimo de divergência que maximize seu retorno e minimize seus custos, sendo C_{A_i} o custo adicional para o juiz caso sua decisão seja revertida. Supondo que a utilidade da divergência para o juiz seja tão maior quanto maior for a distância entre o resultado desejado pela turma e o resultado que ele deseja $\Delta(\Delta = |\varepsilon|)$, então a utilidade do juiz será uma função crescente da distância ideológica ou da quantidade de divergências. No entanto, o custo C_{A_i} também é crescente em relação a essas mesmas variáveis, assim como a probabilidade de reversão.

$$\text{Max}_{\Delta=|\varepsilon|} U_{A_i}(\Delta) - p(\Delta)C_{A_i}(\Delta) \quad \text{Equação 15}$$

As condições de primeira ordem dessa equação fazem com que o agente A^i divirja em grau ou quantidade até que $U_{A_i}' = p' C_{A_i} + p C_{A_i}'$. Portanto, a aderência do juiz à jurisprudência é diretamente proporcional aos custos de ser revertido ponderados pela probabilidade disso ocorrer. Assim, uma política de governança que busque a uniformização da jurisprudência deve atentar a essas variáveis.

Outra questão se dá quando a própria turma não tem posição, ou esta não é informada claramente, podendo gerar incerteza nos litigantes, que tenderão a apelar mais ou menos, a depender dos custos de recorrer. Dado que $i > k$ e que a revisão impõe custos a P^k ($C_{P^k} > 0$), essa situação tende a gerar sobrecarga na 2ª instância e a diminuir p , em um círculo vicioso de dispersão jurisprudencial e depreciação do capital jurídico.

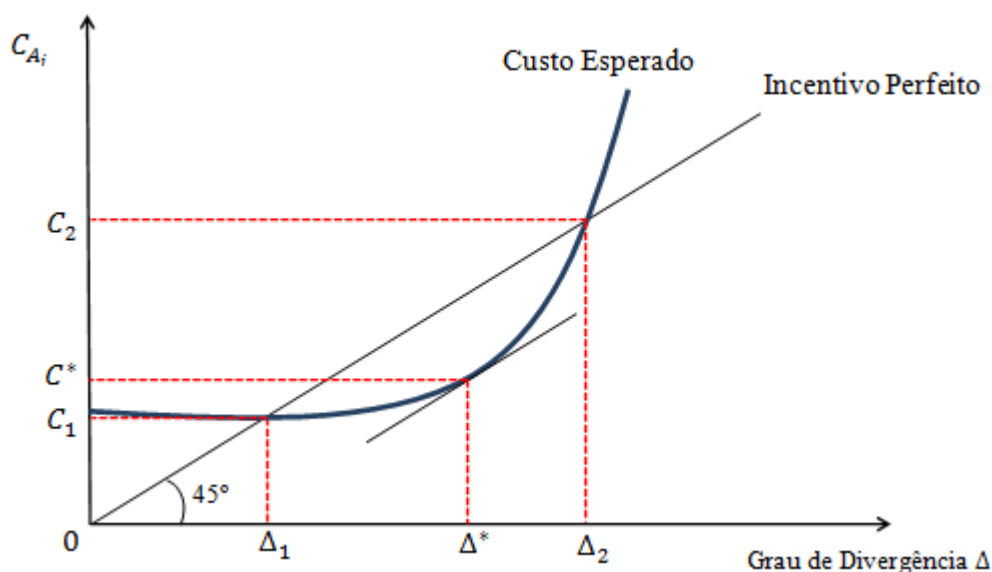
No Brasil é legalmente impossível impor custos adicionais ao juiz pela reversão de uma decisão sua ($C_{A_i} \rightarrow 0$), isso faz com que, mesmo na hipótese de apelação e reversão, A^i não incorra em qualquer custo adicional. Nesse caso, a conduta racional é sempre desobedecer a jurisprudência dominante e julgar independentemente da posição da turma P^k .

Isso faz com que a quantidade de insumos fornecidos pelo juiz para a formação de capital jurídico na Equação 7 sejam insuficientes para que se alcance um ponto ótimo, pois apenas as decisões revertidas pela turma

P^k comporão essa função de produção, e o farão a um custo maior do que se os juízes cooperassem voluntariamente pois $C_{P_k} > 0$.

Caso seja imposta alguma sanção ao juiz A^i se esse não seguir a jurisprudência ($C_{A_i} > 0$), os incentivos ainda não serão perfeitos, pois a turma não conseguirá reverter todas as decisões ($C_{P_k} > 0$), criando uma situação onde o juiz divergirá apenas se Δ estiver em determinado intervalo, pois caso seja muito pequeno ou muito elevado ($\Delta_1 < \Delta < \Delta_2$) a decisão racional torna-se seguir a jurisprudência, formando o capital jurídico. Isso porque de Δ_1 até Δ^* o custo marginal de divergir é menor que o benefício marginal de divergir, enquanto de Δ^* até Δ_2 ocorre o oposto. Ou seja, o juiz ajustará seu nível de divergência até encontrar o ponto ótimo onde $U_{A_i}' = p' C_{A_i} + p C_{A_i}'$.

Gráfico 1: Incentivo Imperfeito para Seguir a Jurisprudência



Fonte: Gico Jr. (2012, p.70)

Para haver incentivos perfeitos para o juiz seguir a jurisprudência são necessárias mudanças institucionais e até culturais mais complicadas que a simples imposição de um imposto de reversão. Gico Jr. (2012) cita como exemplo desse modelo a estrutura judiciária japonesa, onde existem inúmeros mecanismos formais e informais de coordenação entre as instâncias, como a

política de recrutamento, as regras de promoção, e o processo de seleção dos Ministros da Suprema Corte (SaikōSaibansho).

Explicada a situação segundo a qual há conflito de interesses entre a hierarquia judiciária, passamos à análise onde essa inexistente, a da análise de times. Nessa abordagem todos os agentes possuem a mesma função de utilidade, o mesmo objetivo, portanto a divergência jurisprudencial é analisada sob um viés distinto, sendo chamada desvio jurisprudencial. Esse ocorre porque as circunstâncias que originaram a regra inicial se modificaram de tal forma que se torna irracional mantê-la, e uma nova regra deve ser formulada, ou porque surgem novas evidências que indicam que a regra era ruim ou estava errada.

O autor utiliza o mecanismo de cascata de informações, assim como em Bikhchandani, Hirshleifer e Welsh(1992), onde o comportamento dos indivíduos se altera gradualmente até que esse comportamento se torne dominante e se consolide como uma tendência. Ocorre quando o ótimo para um indivíduo é seguir o comportamento dos demais membros de um grupo.

Seja A^i o i -ésimo magistrado, há dois estados de natureza possíveis para uma determinada questão jurídica $\Omega = \{1,2\}$. Assumindo apenas duas regras jurídicas para se aplicar $D = \{1,2\}$, sendo que uma dessas regras deve ser aplicada pelo magistrado decidindo o litígio. Seja a utilidade desse mesmo magistrado dada por $U_i = 1$ se $\omega = d$, ou seja, se o estado da natureza (ω) no caso concreto for igualado ao resultado previsto na regra jurídica mais adequada (d) e, do contrário, $U_i = 0$. Todos os magistrados incorrem no mesmo custo de adoção C , considerado, por simplicidade $\frac{1}{2}$.

Se o estado de natureza é igual a 1, todos os magistrados sabem a regra jurídica correta e desejam implementar $d = 1$, se o estado de natureza é igual a 2, todos desejam implementar $d = 2$. As probabilidades à priori de ocorrência de cada estado $p(1)$ e $p(2) = 1 - p(1)$ são números positivos e de conhecimento público. As decisões são tomadas em momentos distintos no tempo.

O juiz, no momento de decidir sobre um caso, recebe um sinal privado com ruído sobre seu estado de natureza, sem ter como saber com certeza qual o real estado de natureza w , tendo acesso somente à informação enviesada fornecida pelas partes e aquilo que ele próprio consegue identificar no processo de instrução, que tem seus custos. Assim, cada magistrado, privadamente, observa um sinal condicionalmente independente. Dado um estado de natureza w com probabilidade de ocorrência $p_i > \frac{1}{2}$, temos $s = \omega$ e com probabilidade $1 - p_i$ temos $s \neq \omega$.

A lógica, portanto, é que todos os magistrados tentam cooperar para alcançar o melhor resultado possível, mas cada um recebe informações privadas que não podem ser transmitidas a todos os demais de forma perfeita. Portanto, o juiz inicialmente usa sua informação privada e infere as de seus colegas a partir de decisões pretéritas.

O primeiro magistrado aplica a regra 1 se o sinal que recebe no caso concreto é 1, e caso o sinal seja 2, aplica a regra 2. O segundo magistrado a decidir pode inferir o sinal recebido pelo primeiro magistrado a partir de sua decisão. Se o primeiro magistrado aplicou a regra 1, o segundo magistrado também o faz se seu sinal no caso concreto for 1. Se seu sinal for 2, o segundo magistrado estima que o valor esperado da aplicação da regra 1, dado um sinal 1 e um sinal 2, é igual a $\frac{1}{2}$. Sendo indiferente à aplicação da regra 1 ou 2, ele escolhe uma das duas com probabilidade igual a $\frac{1}{2}$. O terceiro magistrado se depara então, com uma das três situações: (i) ambos antecessores aplicaram a regra 1, hipótese na qual, mesmo na presença de um sinal 2, aplicará a regra 1; (ii) ambos antecessores aplicaram a regra 2, hipótese na qual, mesmo na presença de um sinal 1 ele tende a aplicar a regra 1; (iii) cada antecessor escolheu uma regra, situação na qual sua conduta será determinada com base no seu sinal privado, portanto temos as seguintes probabilidades após um par de decisões judiciais k :

$$\frac{1 - (p + p^2)^{k/2}}{2}, \quad (p + p^2)^{k/2}, \quad \frac{1 - (p + p^2)^{k/2}}{2} \quad \text{Equação 16}$$

Quanto mais p se aproxima de $\frac{1}{2}$, mais tempo demora até que uma jurisprudência seja formada, e uma redução desta variável em direção a $\frac{1}{2}$

indica um aumento no ruído do sinal. Ou seja, quanto mais claro é o sinal para o magistrado sobre o valor da adoção de uma regra, mais cedo as jurisprudências se formam. Já a permanência da jurisprudência dividida mesmo após muitas decisões não é compatível com o modelo e revela a existência provável de outros fatores, como o conflito de interesses.

O modelo forma uma cascata, pois a informação recebida pelos juízes por meio das decisões anteriores rapidamente supera aquela fornecida pelos sinais privados, tornando a conduta racional do magistrado desprezável. Desse ponto em diante, nenhuma informação nova é revelada pela conduta dos magistrados subsequentes, pois eles não aprendem mais nada com aqueles que decidiram após a formação da jurisprudência, formando o capital jurídico mesmo na ausência de mecanismos coercitivos que eram necessários na abordagem do agente principal.

O que deveriam ser construídos são mecanismos de redução de ruídos para melhorar a clareza e qualidade de cada decisão, tornando mais rápida a formação da cascata, ou seja, da jurisprudência dominante, são os chamados mecanismos internos de formação de jurisprudência, pelo autor. Isso não significa que uma decisão formada pela cascata não possa ser alterada em função de uma informação pública disponível a todos num momento posterior.

O autor afirma que, de qualquer forma, a formação de jurisprudência pelo efeito cascata é relativamente frágil. A chegada de novas informações ou a possibilidade de mudança de preferências pode interromper o ciclo de vida de uma jurisprudência.

Os instrumentos necessários para proteger e incentivar a utilização da jurisprudência, nesse caso, são instrumentos de redução do ruído entre os magistrados e que permitem a melhor transmissão da informação, como a criação de indexadores que permitam a identificação de decisões prévias e quantas delas são citadas por outras decisões, quantas vezes são revertidas, etc.

2.6 Conclusão do capítulo e implicações do modelo para o trabalho

Sob a perspectiva adotada no primeiro modelo, de Landes e Posner (1976), políticas que visam ampliar o acesso à Justiça não tem caráter danoso à acumulação de capital jurídico. Tais políticas se incorporariam perfeitamente ao ciclo de litigância, pois, aumentando a quantidade de litígios, incentivariam a produção de capital jurídico, reduzindo a insegurança jurídica, que leva a menor taxa de litígios e assim por diante. O subsídio governamental ao litígio é inclusive destacado no trabalho (1976, p. 34) como maneira de induzir a produção jurisprudencial.

O problema é que essa abordagem trata o insumo privado como fator limitante da função de produção capital jurídico (Equação 7) e que, como foi visto, essa suposição não pode ser feita para o caso brasileiro, de acordo com o trabalho de Gico Jr. (2012).

A conclusão que chegamos ao modelar a atividade do magistrado foi que, na ausência de mecanismos coercitivos para vincular a atividade do magistrado à jurisprudência, só haverá investimentos em M no caso onde os magistrados de todas as instâncias cooperam devido à sua proximidade ideológica, que, como afirma o próprio autor, é cada vez mais improvável devido à tendência do processo seletivo de magistrados em atrair membros com históricos e valores cada vez mais diversos.

Essa visão é importante, pois destaca que o judiciário é um recurso comum, um bem rival, porém não excludente. Ou seja, é um tipo de bem onde não se pode excluir os consumidores, mas onde o consumo por um indivíduo afeta a possibilidade de outro também fazê-lo. Isso porque um aumento na quantidade de litigantes não produz a elevação de capital jurídico necessária para que se reduza a insegurança jurídica.

Sob essa perspectiva, as políticas públicas que subsidiam o acesso ao judiciário não criam uma maior garantia aos direitos da comunidade em geral por meio da formação do capital jurídico, mas sim contribuem para a morosidade do sistema judiciário ao acentuar a escassez de prestação jurisdicional. Como afirma Gico Jr. (2012):

A conjunção de insegurança jurídica com baixos custos para litigar gera incentivos para que as partes litiguem em demasia, demandando serviços públicos adjudicatórios acima da capacidade instalada do Judiciário. O excesso de demanda gera efeitos semelhantes ao congelamento de preços abaixo do preço de equilíbrio em um mercado competitivo: filas. Litigantes que não arcam inteiramente com o custo social do litígio, mas apenas os custos e benefícios privados, geram filas, i.e., pagam com o seu tempo. O resultado é a dificuldade judicial em resolver questões em um período razoável (congestionamento), tem-se a famosa Crise do Judiciário. Todavia, como não há investimento suficiente em capital jurídico pelos magistrados para repor a depreciação dos períodos anteriores, a expansão da litigância não é acompanhada de um período de retração decorrente de maior segurança jurídica e redução da demanda. O subinvestimento em capital jurídico, portanto, contribui diretamente para a sobreutilização do Judiciário. É a Tragédia do Judiciário.

3. As defensorias públicas e o acesso à Justiça

Nesse capítulo trataremos das Defensorias Públicas enquanto instituições, focando no seu processo histórico, suas singularidades no sistema judiciário brasileiro, seus objetivos e institutos similares existentes em outros países.

Esse foco é distinto daquele utilizado no capítulo anterior, onde as defensorias públicas eram vistas apenas como uma das políticas públicas de subsídio governamental de acesso ao judiciário, e pode fazer com que os dois capítulos pareçam estar desconectados. Apesar disso, essa análise institucional é importante para o entendimento adequado do estudo que será realizado no último capítulo, que unirá os dois ao questionar o impacto que as defensorias públicas têm na acumulação de capital jurídico.

Primeiramente será observado o princípio do acesso à Justiça, e a interpretação dada a este na Constituição Federal brasileira, que levou à adoção e proteção constitucional das Defensorias Públicas enquanto ferramenta para a garantia deste princípio. Posteriormente analisaremos o desenvolvimento que o instituto teve no Brasil desde que foi declarada sua obrigatoriedade pela Constituição Federal de 1988. E, por fim, serão observadas outras visões possíveis sobre o acesso à Justiça sob a ótica comparativa, e as possíveis consequências de adaptações dessas visões para o Brasil em termos de produção de capital jurídico e redução da morosidade.

Seria impossível, tanto juridicamente quanto politicamente, remover todos os subsídios que o governo brasileiro garante aos seus cidadãos quanto à sua solução de conflitos. O que se deve fazer então é procurar alternativas para o subsídio direto de entrada da população no sistema judiciário e maximizar a eficiência daqueles existentes, que é o objetivo desse trabalho.

3.1. Acesso à Justiça: O Conceito Teórico

Cappelletti e Garth (1988) afirmam que a expressão “acesso à Justiça” é de difícil definição, mas define dois objetivos fundamentais do sistema jurídico.

“Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.” (1988, p.8).

Essa é a visão adotada na maioria dos ordenamentos jurídicos e é incompatível com aquela do judiciário enquanto recurso comum adotada no capítulo anterior. Isso porque ela não vê as limitações do sistema judiciário enquanto bem rival, desconsiderando os efeitos que a utilização por um indivíduo possui na utilidade que os outros conseguem extrair do sistema. Ela pode ser vista na Constituição Federal brasileira ao afirmar no inciso LXXIV do art. 5º que a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes é direito e garantia fundamental de cidadania e é reforçada pelo II Pacto Republicano ao destacar o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados, como primeiro na sua lista de objetivos.

O que diferencia o trabalho de Cappelletti e Garth (1988) é sua visão mais ampla do acesso à Justiça, que resulta numa abordagem distinta do problema que vai além das demais. Ela rompe com a crença na confiabilidade das instituições jurídicas e busca sua efetividade. Essa visão aproxima o seu trabalho do foco deste, tanto pela busca da eficiência quanto pela ruptura com a confiabilidade no Poder Judiciário como órgão infalível e irrestrito na solução de conflitos. Eles também tratam de problemas como redução das custas judiciais e incentivos para os litigantes hipossuficientes, que pode não ser a melhor abordagem, mas vão além numa ótica que talvez possa ser aproveitada na seção 3.3.

Assim como a maioria dos princípios constitucionais o conceito de acesso à Justiça passou por diversas mudanças quanto à sua interpretação, desde sua abordagem como o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação nos estados liberais, até a atuação do Estado para assegurar todos os direitos sociais com o advento do *welfare state*.

Cappelletti e Garth (1988) afirmam que desde 1965, com o aumento do interesse pelo acesso efetivo à justiça, surgiram três posições básicas no mundo ocidental em relação a esse. A primeira onda – da assistência judiciária – tratava dos esforços para incrementar o acesso à Justiça proporcionando

serviços jurídicos para os pobres. A segunda buscava garantir representação para os interesses difusos, não mais aqueles apenas dos indivíduos, mas trazendo ferramentas como as ações coletivas para tratar de assuntos como a proteção do meio-ambiente, que é de preocupação geral. A terceira onda, que é a mais interessante para nós na busca de alternativas para a postura adotada pela primeira, busca representar efetivamente interesses que antes eram esquecidos pelo judiciário, tentando prevenir disputas e trazer mudanças institucionais.

O primeiro impulso é afirmar que as Defensorias Públicas fazem parte da primeira onda do acesso à Justiça, e seu principal objetivo certamente foi inspirado por este, no entanto, com seu desenvolvimento, foram adotados programas que incluem as demais ondas, como sua legitimação para propor ações civis públicas (Lei 11.448/2007) ou a promoção de campanhas e orientação jurídica promovendo a resolução extrajudicial dos litígios.

3.2. As defensorias públicas

As defensorias públicas são os institutos responsáveis pela assistência judiciária no Brasil, criadas pela Lei Complementar nº 80, em 1994, com o propósito de dar maior eficácia ao tratamento anterior dado à questão.

A assistência judiciária, segundo Didier Jr. e Oliveira (2008), é o patrocínio por advogado público ou particular, por meio de entidades conveniadas ou não com o Poder Público. Faz-se a ressalva de que esse é distinto dos conceitos de justiça gratuita, que é a dispensa da parte do adiantamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios, e de assistência jurídica, que engloba os dois conceitos anteriores e também a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais.

Alves e Pimenta (2004) afirmam que a primeira vez que se tratou a assistência judiciária como princípio constitucional foi com a Carta política de 1934, repetindo-se nas que se seguiram, com exceção da Constituição outorgada por Getúlio Vargas em 1937. Os autores destacam que poucos países protegem constitucionalmente a assistência judiciária, enquanto a

Constituição Federal de 1988 garante não apenas isso, mas a assistência jurídica integral.

3.2.1. Perspectiva histórica

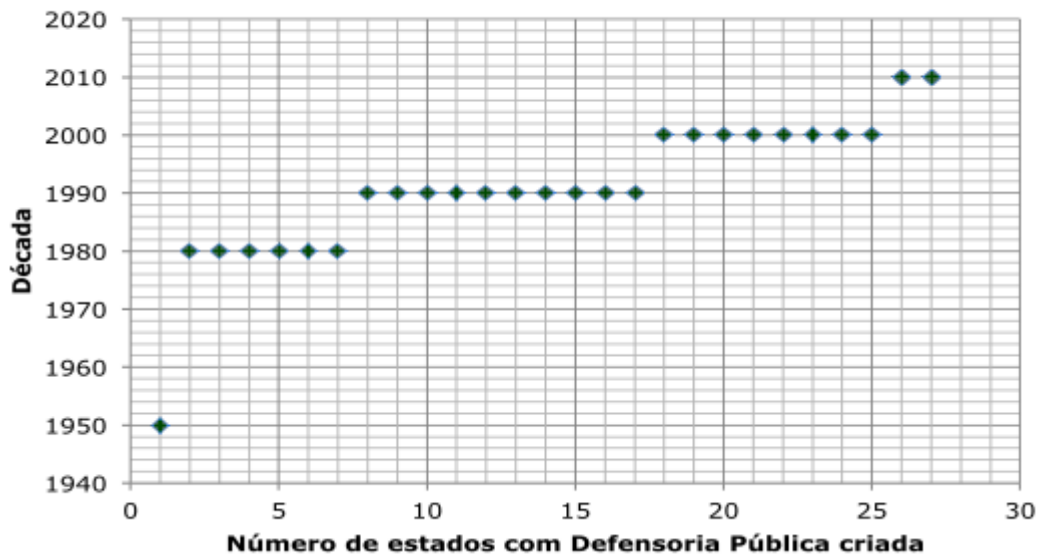
Alves e Pimenta (2004) notam que foi no século XIX que o Estado passou a se ocupar do acesso dos pobres à justiça. Essa primeira visão se deu sob a ótica de que o patrocínio dessas causas deveria ser dever moral dos advogados. No Brasil, essa perspectiva nasceu com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1930, que inseria em seu Regulamento que o advogado deveria “aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos Juízes competentes” (2004, p.32).

Na Europa Ocidental, já nos meados do século XX, com base no modelo intervencionista de Estado do *welfare state*, era possível ver o estabelecimento de um novo enfoque no assunto com os serviços de *legal advice* e *legal aid*, prestado por advogados mas com o ressarcimento pelo Estado. Além disso, no mesmo período, surgiram iniciativas de isenção de custas e taxas judiciárias diversas para os hipossuficientes.

No Brasil, com o retorno ao âmbito constitucional da assistência judiciária, em 1946, foi editada a Lei nº 1.060, em 1950, que passou por várias emendas até tratar do Defensor Público em 1989. Posteriormente, foi editada a Lei Complementar nº 80, em 1994, que trata das Defensorias Públicas da União e dos Estados, como as instituições que conhecemos hoje.

Apesar dessas leis, em nenhum momento os estados eram obrigados a instituir Defensorias Públicas dos Estados, somente em 2012 foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal a assistência jurídica dativa pela Ordem dos Advogados (ADI 3892 e ADI 4270) e criou-se a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, último estado que não a possuía. O gráfico abaixo representa a criação dessas instituições.

Gráfico 2: Cronologia sobre a criação das Defensorias Públicas



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.28).

3.2.2. A Assistência Judiciária no Brasil, França e Suécia

A análise feita por Alves e Pimenta (2004) tenta focar a assistência jurídica aos indivíduos hipossuficientes, especialmente quanto ao acesso desses indivíduos aos órgãos de prestação jurisdicional. O estudo se concentra em quatro variáveis principais: (i) destinatários da assistência judiciária; (ii) abrangência do serviço; (iii) órgão competente e procedimento necessário para outorga do benefício; (iv) agente encarregado da prestação.

3.2.2.1. No Brasil

No Brasil, o benefício da assistência jurídica é estendido aos nacionais e estrangeiros juridicamente necessitados residentes no país, sendo o necessitado todo aquele que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Art. 2º da Lei nº 1060/50).

A assistência jurídica no país é prestada nos âmbitos penal, civil, militar e do trabalho, e compreende isenção das taxas judiciais, selos, emolumentos e custas devidas aos serventuários de Justiça, despesas com publicações

indispensáveis, indenizações às testemunhas e honorários de advogados e peritos em todas as instâncias. Além desses benefícios processuais, a Defensoria Pública presta consultoria e orientação jurídica gratuita.

Quem outorga o benefício da assistência jurídica é o juiz da causa, sendo este automaticamente concedido à parte mediante afirmação de que se enquadra na casuística legal. O texto Constitucional exige a comprovação da insuficiência de recursos para que o benefício seja dado, no entanto, essa interpretação não é acolhida pela jurisprudência, segundo a qual a mera declaração de pobreza pelo pretendente é prova hábil da sua condição. Essa presunção de pobreza, no entanto, pode ser infirmada pelo Juiz da causa ou pela parte contrária, não sendo absoluta.

De acordo com a Lei nº 1.060/50 o patrocínio é preferencialmente dado pelo Estado, que indica o advogado/defensor público, caso esse serviço seja inexistente, a indicação caberá à OAB, devendo o próprio juiz proceder a nomeação quando não existir esse órgão no Município. Segundo a Lei nº 8.906/94, o advogado que é obrigado prestar serviços ao necessitado terá direito aos honorários fixados pelo juiz, caso seja indicado pela OAB ou pelo próprio juiz para a prestação do serviço.

Como já foi dito, essa assistência judiciária dativa pela Ordem dos Advogados foi julgada, em 2012, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3892 e ADI 4270), tornando obrigatório o estabelecimento de Defensorias Públicas em todos os Estados da Federação.

O serviço da assistência judiciária também é prestado por outros organismos da sociedade civil, como pelas faculdades de Direito, que instituem núcleos de prática jurídica que dão consultoria jurídica e patrocínio judicial por alunos sob a orientação de professores.

3.2.2.2. Na França

Na França, a assistência judiciária foi iniciada em 1851, sob a perspectiva de ajuda aos necessitados como dever honorífico dos advogados sem contraprestação do Estado. Essa visão mudou na década de 1970 com a

instituição de um sistema *judicare* similar ao adotado na Inglaterra e que foi muito influente nos demais países da Europa Continental.

O sistema *judicare*, conforme explicado por Cappelletti e Garth (1988), é um dos três modelos de assistência judiciária baseados na primeira onda de políticas de acesso à Justiça. Foi implementado em países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental, e trata-se de um sistema onde os advogados particulares são pagos pelo Estado, proporcionando aos litigantes hipossuficientes a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. Esse sistema se contrapõe àquele onde há um advogado público encarregado de promover os interesses dos pobres, e ao último modelo que combina os dois primeiros. A principal diferença entre o sistema *judicare* e o dos advogados públicos é que o primeiro prioriza as causas individuais dos indivíduos que estão sendo atendidos pelo advogado, enquanto no segundo essas causas podem ficar negligenciadas em prol de causas maiores que atendam os interesses difusos da população hipossuficiente.

Retornando à França e ao trabalho de Alves e Pimenta (2004), observa-se que os destinatários da assistência judiciária são as pessoas físicas cujos recursos sejam insuficientes para fazer valer seus direitos na justiça, além de pessoas jurídicas sem fins lucrativos que tenham sede nesse país. Quanto aos estrangeiros, o benefício alcança os cidadãos dos Estados membros da Comunidade Européia e cidadãos de outros países que sejam residentes na França, podendo o requisito de residência ser dispensado em algumas situações, como quando este é menor ou testemunha em procedimento judicial. O critério para especificação de insuficiência de recursos é claro, com fixação de faixas de rendimentos anuais para obtenção da assistência, que pode ser total ou parcial.

O benefício pode ser dado tanto ao autor do processo quanto à defesa, em qualquer instância, com isenção das taxas e emolumentos. O Estado arca com todas as despesas do beneficiário integral ou parcialmente, inclusive honorários de advogado para patrocínio de qualquer espécie onde se requeira a intervenção deste, sendo estes honorários fixados pela lei orçamentária e decreto do Conselho de Estado. São criados também Conselhos de Acesso à

Justiça para dar orientação jurídica e consultoria, além de auxílio em processos não judiciais. Importante notar também que é possível a utilização da assistência judiciária sem que seja cumprido o requisito de hipossuficiência em casos particularmente importantes.

Existem escritórios específicos para outorgar o benefício na França, o chamado *Bureau d'aide juridictionnelle* (Escritório de Assistência Jurídica), estabelecido na sede de cada tribunal de *grande instance*. O rito de admissão pode ser instaurando antes ou durante o processo, admitindo-se, em casos de urgência, a concessão provisória do benefício. O pedido deve ser formulado pelo interessado e mandado para o escritório competente, o benefício pode ser cessado em caso de fraude ou mudança na situação econômica do assistido.

O advogado que prestará o benefício é de livre escolha da parte hipossuficiente, se a parte não o fizer, o Escritório notifica o presidente da Ordem dos Advogados para que designe o profissional encarregado da assistência.

3.2.2.3. Na Suécia

Na Suécia também estava presente o dever honorífico de assistência judiciária no Código de Processo de 1734, que vigorou até 1948. Somente em 1906 foi admitida a possibilidade de que os presos elegessem advogados para assistí-los, sendo esse remunerado pelos cofres públicos. Esse direito, que era inicialmente limitado à instância inicial, foi ampliado à recursal em 1919, dando às Cortes o poder de nomear o advogado mesmo quando a parte não o fizesse.

Esse modelo foi se aperfeiçoando e, atualmente, na Suécia, convivem dois modelos simultaneamente. Um no qual o serviço é prestado por instituições públicas de assistência judiciária, e outro no qual os advogados particulares são reembolsados pelo poder público com base nos serviços prestados.

A assistência judiciária é prestada às pessoas físicas residentes no Reino que sejam consideradas necessitadas de acordo com parâmetros de

renda anual e de número de dependentes do indivíduo, fixados pela Lei Nacional de Seguridade. Também há possibilidade de estrangeiros não residentes beneficiarem-se do serviço quando houver reciprocidade de tratamento em seu país de origem em relação aos suecos.

A assistência é geral em matéria legal, e o Estado arca com todos os custos relativos a essa, estando prevista a possibilidade de assistência apenas parcial proporcional aos rendimentos do beneficiário. Os autores também apontam que na Suécia é comum determinado “seguro justiça”, cuja finalidade seria prover a parte com os recursos necessários para arcar com os ônus de sucumbência caso essa seja vencida.

É prevista a instituição de Comissões da Assistência Jurídica Pública para decidir sobre os casos de assistência jurídica, que são supervisionadas por uma Agência Central. A decisão é tomada com base no Código de Procedimento Judicial. Existe a possibilidade de prestação da assistência sem outorga formal se a parte constituir um advogado ou estiver sendo auxiliada pelos assistentes dos escritórios estatais, desde que os custos desses serviços não excedam o teto estabelecido para a contribuição da pessoa assistida.

3.2.2.4. Análise Comparativa

Os próprios autores delimitam uma seção para a comparação direta dos institutos nos três países. Primeiramente destaca-se o alcance do benefício aos estrangeiros, notando que na legislação francesa concede-se até para os estrangeiros não residentes em casos e maior necessidade.

Outro ponto surge quanto à proteção das pessoas jurídicas, que na França é protegida caso seja instituição sem fins lucrativos enquanto no Brasil é prevista a defesa de todas as pessoas jurídicas desde que provada insuficiência de recursos.

Existe também a questão da delimitação dos atendidos por critérios de renda, sendo a maior distinção quanto à rigidez dos parâmetros para a concessão do benefício. O Brasil é o país mais flexível, não estabelecendo faixas de renda para o usufruto do benefício, deixando a decisão a cargo do

órgão julgador. Os autores destacam também que essa flexibilidade não é acompanhada pelo número de Defensores Públicos, que acaba sendo o fator que restringe a assistência judiciária, enquanto no modelo Europeu a maior organização acaba beneficiando mais a população. Deve-se destacar que existe a hipótese de concessão parcial do benefício nos países europeus estudados, mas não no Brasil.

Os autores aplaudem a forma pela qual é garantida o benefício no Brasil, pela simples afirmação da parte de que essa necessita do mesmo, enquanto na Europa existem instâncias decisórias para controlar a concessão da assistência.

Defende-se também o modelo sueco por combinar a utilização de advogados privados e profissionais públicos dedicados para isso, pois o advogado vinculado a uma instituição pública terá melhores condições de tratar da defesa dos direitos coletivos enquanto os advogados particulares garantem um melhor serviço para as causas individuais.

Maiores comentários sobre a comparação efetuada pelos autores e sua contextualização serão feitas na conclusão desse capítulo (seção 3.4).

3.3. O Enfoque do Projeto de Florença

O Projeto de Florença foi o projeto institucional concentrado no estudo do acesso à Justiça e da situação do Poder Judiciário no mundo do qual surgiu a obra de Cappelletti e Garth (1988). O enfoque desse projeto foi na expansão da “terceira onda”, na criação de propostas que expandam o entendimento no tema e solucionem os entraves observados.

A primeira proposta sugerida é de reforma dos tribunais de justiça, visando melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos. Essas propostas comprometem a neutralidade formal do juiz tentando alcançar um processo onde esse interage mais ativamente com as partes. Essa proposta está ligada a tradição da oralidade, que é defendida pelos autores, que afirmam que “um juiz mais ativo pode ser um apoio, não um obstáculo, num sistema de justiça basicamente contraditório” (1988, p.77).

Outra solução proposta é a adoção de métodos alternativos para a solução das causas judiciais, principalmente o juízo arbitral a conciliação e os incentivos econômicos.

O juízo arbitral é caracterizado por processos informais com julgadores técnicos cuja decisão dá margem a pouca possibilidade de recurso. No Brasil ele ainda é limitado à convenção entre as partes mediante cláusula contratual (Lei 9.307/1996). No entanto, em muitos países, o Estado paga os árbitros ou permite que juízes atuem como tal, como na França, desde 1971, as partes podem encaminhar suas causas a um juiz, que procede como “árbitro amigável”, ou na Califórnia, onde pode-se utilizar advogados voluntários, não remunerados, como árbitros. Na Filadélfia, Estado da Pensilvânia foi adotado um modelo onde os processos que tenham causas até determinado valor são repassados inicialmente para a arbitragem obrigatoriamente, com possibilidade de novo julgamento judicialmente. (1988, pp. 82-83)

Landes e Posner (1976) afirmavam que a arbitragem era uma substituição ineficiente por não auxiliar na produção de capital jurídico. No entanto, na realidade brasileira, uma adaptação mais ampla do que a atualmente utilizada desse método pode ajudar a desafogar os tribunais.

A conciliação também já é utilizada no sistema brasileiro, é uma forma pacífica de solução dos conflitos, sem que seja necessária a existência de uma parte vencida e outra vencedora, pode ser feita antes do processo ou durante o mesmo. Quando a conciliação se dá após iniciado o processo, o juiz normalmente faz papel de conciliador, mas pode ser auxiliado por um conciliador treinado e nomeado.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu a resolução nº125 que visa expandir a utilização da conciliação para a solução de conflitos, incumbindo aos órgãos judiciários oferecer mecanismos para essas soluções consensuais, e ao próprio CNJ difundir a utilização desses meios com ações de incentivo. Essa resolução tornou necessária a criação, pelos tribunais, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e

Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que têm como foco esses objetivos de redução de litígios e estimulação dos acordos.

Difícil crer que a conciliação contribua de alguma forma para a consolidação do capital jurídico, pois o nível de investimento pelos magistrados continuará sendo subótimo, no entanto, assim como no caso da arbitragem, sua utilização deve ajudar a descongestionar não apenas os tribunais de primeira instância, mas também as cortes recursais, desincentivando o litígio como um todo.

Gico Jr. (2012) destaca que a razão entre acordos e litígios é uma função do estoque de capital jurídico, pois a tendência a litigar decorre de um otimismo natural das partes quanto à sua probabilidade de sair vencedora, que por sua vez é função da incerteza jurídica. Dessa forma, políticas que incentivem a produção de capital jurídico beneficiam as políticas que o CNJ vem implementando para elevar a quantidade de conciliações, mesmo que o contrário possa não ser verdadeiro.

Também se afirma que com a cooperação há uma divisão do excedente gerado sem que se tenha que incorrer nos custos judiciais que de outra forma seriam necessários, sendo uma opção melhor sob a perspectiva da eficiência.

A última proposta apresentada por Cappelletti e Garth (1988) é a do encorajamento de acordos pelo uso de incentivos econômicos, usado prevalentemente na Inglaterra, Austrália e Canadá. A ideia é que, se o autor não aceitar uma proposta de conciliação oferecida à corte pela outra parte, e essa se comprove razoável, as custas processuais de ambas as partes são transferidas pelo autor. Os autores destacam, no entanto, que esse método não parece ser promissor por comprometer a justiça com o autor em prol do descongestionamento do judiciário.

Em outra seção os autores se concentram em reformas que criem juizados especiais para causas específicas, como pequenas causas, causas consumeristas, tribunais de vizinhança, etc. No entanto, como já afirmado por Gico Jr. (2012) essas políticas são subsídios para a litigância, e seus efeitos

devem ser um maior congestionamento da instância recursal sem um aumento no capital jurídico.

Especulou-se nessa seção sobre as consequências desses métodos alternativos de solução de litígios sobre a acumulação de capital jurídico e o congestionamento do sistema judiciário, no entanto, talvez seja interessante para outra pesquisa, o estudo empírico dessa relação. Outra proposta interessante seria modelar o comportamento das partes perante o uso dos incentivos econômicos citados.

3.4. Conclusão do Capítulo

Nesse capítulo buscou-se contextualizar o instituto da Defensoria Pública dentro do processo histórico brasileiro e da interpretação feita pelo país acerca do princípio do acesso à Justiça.

Foi realizada também uma análise comparativa entre o instituto nos moldes brasileiros e em dois países europeus, cuja diferença mais marcante está na distinção entre os serviços prestados por advogados particulares ou públicos. Esse ponto merece uma abordagem mais focada e talvez seja um objeto de pesquisa interessante.

É necessário destacar que a análise comparativa feita por Alves e Pimenta (2004), segue a leitura predominante no pensamento jurídico brasileiro de que a ampliação das Defensorias Públicas é uma questão que só traz benefícios para a sociedade brasileira, sem levar em consideração o escopo adotado no Capítulo 1 sobre seus impactos no capital jurídico. Por esse motivo, essa análise pode parecer contraditória com o restante do trabalho, mas julgou-se interessante mantê-la por sua perspectiva comparatista que dá tratamento mais amplo aos institutos estrangeiros.

É útil acrescentar também que a tradição da Europa Continental é muito distinta da perspectiva anglo-saxã predominante no capítulo anterior. Como afirma Gico Jr. (2010), o neo-constitucionalismo predominante nos países de tradição romano-germânica tem maior preocupação com valores morais do que com a relação entre direito e ciência adotada nos países de *common law*, o que

explica, em parte, a maior predominância de programas de assistência judiciária nesses países.

Outro ponto é que, apesar da assistência no Brasil ser jurídica e nos outros países ser apenas assistência judiciária, o que nos leva a crer que no Brasil a proteção ao indivíduo é mais ampla, tais serviços conforme são prestados no Brasil são altamente deficientes, talvez devido à tentativa de adotar o modelo utilizado na Europa para um país no qual o sistema judiciário não apresenta a robustez necessária para suportá-lo. Essa deficiência será tratada mais profundamente no capítulo seguinte.

Por fim, na seção 3.3. foi tratado de métodos alternativos de solução de conflitos e suas possíveis consequências para a acumulação de capital jurídico. Como foi dito na própria seção, esse tema também é digno de estudo mais aprofundado.

4. Análise Empírica

Neste capítulo serão analisados os impactos que as defensorias públicas realmente possuem sobre a morosidade do sistema judiciário brasileiro. Para esse fim, será utilizado principalmente o Mapa da Defensoria Pública no Brasil, trabalho anterior sobre o trabalho dessas instituições que tenta fazer uma distribuição territorial de sua atividade, foi publicado por um convênio entre o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e a Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep).

Também foram coletados dados do Relatório anual “Justiça em Números” publicado pelo CNJ, principalmente para variáveis que se referem a atuação do Poder Judiciário como um todo, como orçamento dedicado ao Poder Judiciário no estado, ou o indicador de morosidade adotado.

Será feita uma análise envoltória de dados (DEA) com os dados obtidos do CNJ para avaliar quais estados apresentam melhor desempenho em seus tribunais, assim como foi feito por Yeung e Azevedo (2012). A principal diferença entre a abordagem do trabalho atual e o realizado por esses dois autores é que, no trabalho anterior, só se tinha acesso aos dados do judiciário até o ano de 2010.

Concentramo-nos no estudo da Justiça Estadual, pois, como afirmam Yeung e Azevedo (2012) esses dados são mais interessantes quanto à atividade judiciária no país, tanto por representarem mais de 70% da atividade da Justiça brasileira, quanto porque a Justiça Federal está organizada em apenas cinco regiões, o que resultaria em apenas cinco observações.

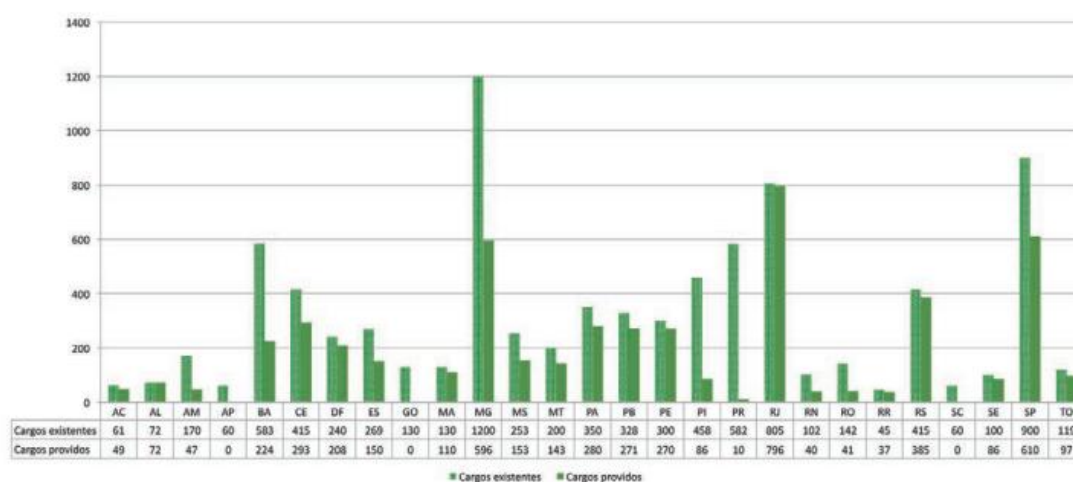
6.1. A atuação das Defensorias Públicas

Apesar das Defensorias Públicas já terem sido formalizadas em todos os estados brasileiros, como afirmado na seção 3.2.1, os estados de Santa Catarina, Paraná, Goiás e Amapá, ainda não haviam implementado efetivamente essas instituições durante a elaboração do Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013) e por isso não são incluídos na análise em relação ao

número de defensores em atividade. Ainda hoje o concurso para Defensor Público do Estado de Goiás está em andamento, e o do Amapá ainda será realizado.

Além disso, é destacado no trabalho que até nos estados onde as Defensorias estão presentes, sua atuação é limitada, baixo desempenho que pode ser constatado por diversas variáveis. Primeiramente apenas 59,5% dos cargos criados estão atualmente ocupados, 5.054 do total de 8.489.

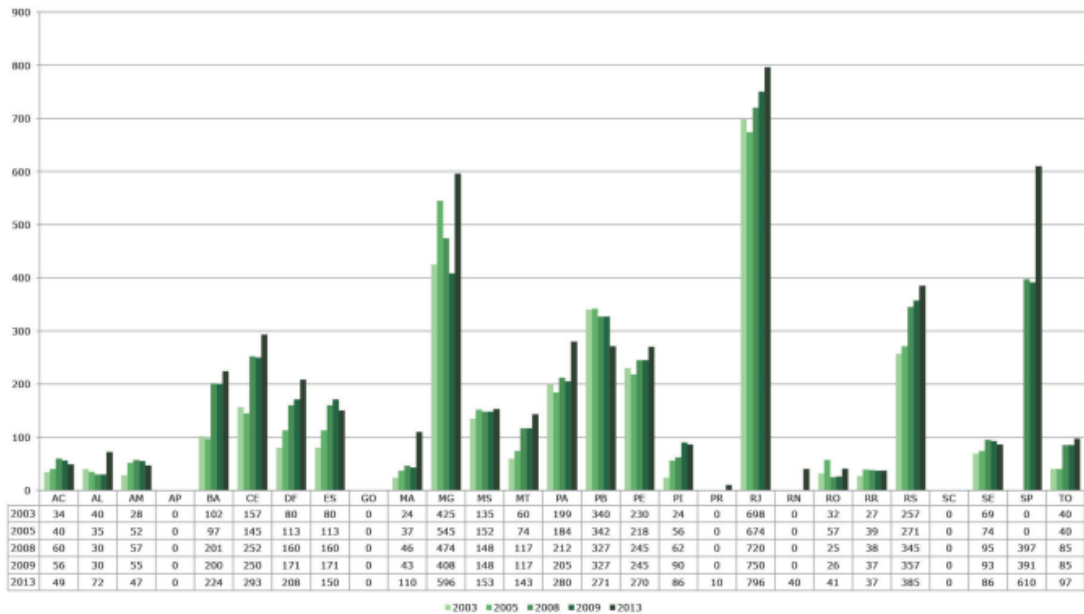
Gráfico 3: Cargos existentes e Providos das Defensorias Públicas



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.46).

Além disso, é grande o número de indivíduos desligados anualmente da função, o que normalmente está ligado às condições de trabalho ou baixa remuneração, que os leva a procurar outras carreiras no Poder Judiciário. Esse dado é importante para avaliar a cobertura que as Defensorias Públicas conseguem efetivamente realizar, e é omitido quando se analisa apenas a relação entre cargos existentes e providos.

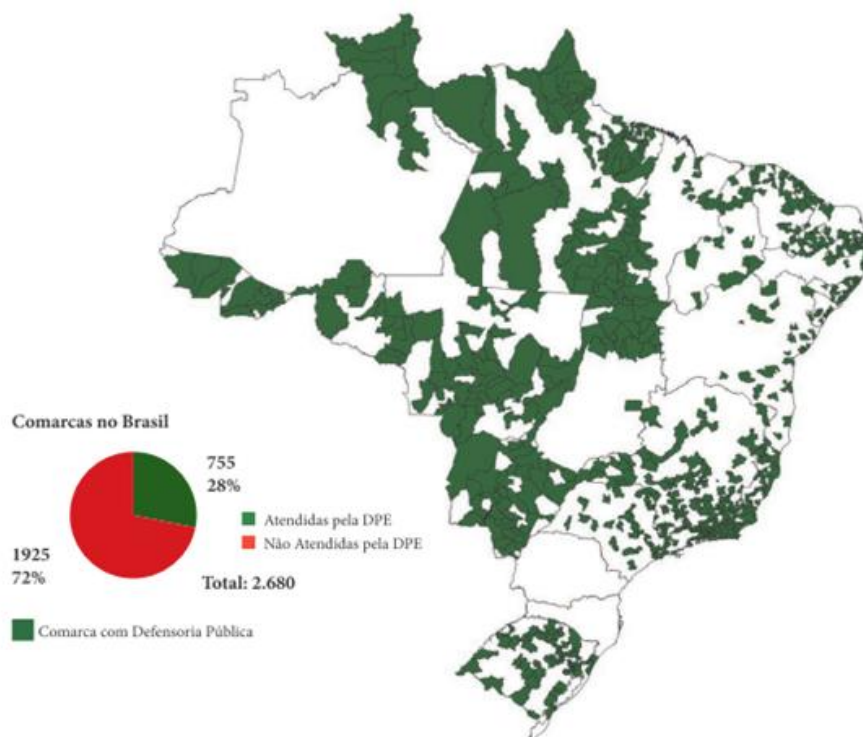
Gráfico 4: Cargos existentes e providos entre 2003 e 2013



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.47).

Quando se abandona a avaliação por estados e observa-se por comarca, que é a unidade administrativa e jurisdicional, que indica os limites de competência de um juízo de primeira instância, vemos que apenas 28% dessas contam com Defensorias Públicas.

Figura 2: Comarcas Atendidas



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.49).

Com base nesse último dado, conjuntamente com o baixo número de defensores em atividade nas comarcas que contam com a presença da instituição, leva os elaboradores do trabalho à conclusão de que algumas comarcas, que possuem grande área territorial são atendidas por um único defensor público.

Figura 3: Defensores públicos em atuação



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.50).

Outra consequência é atividade itinerante dos defensores, ou seja, onde o defensor lotado para a atuação em uma comarca acaba por prestar atendimento em outras, periodicamente. Segundo o Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013), essa atuação é distinta em cada estado, podendo ser apenas em uma área do Direito, como as áreas de execução criminal e cumprimento de medida socioeducativa, como ocorre em São Paulo.

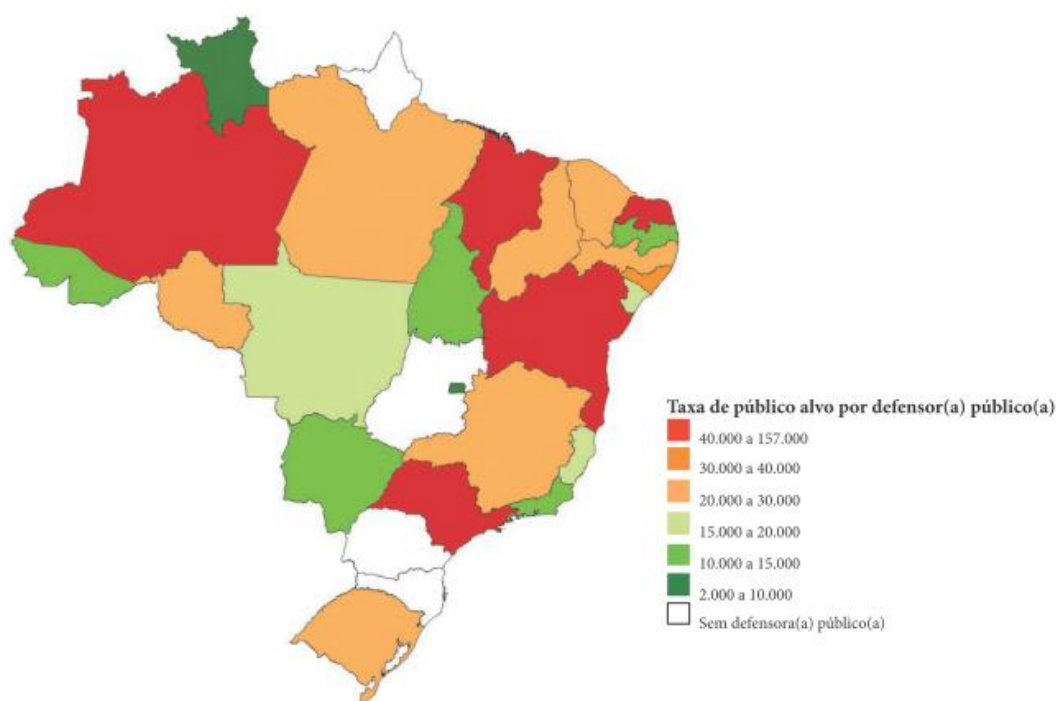
Todas as capitais (exceto as de Amapá, Goiás, Santa Catarina e Paraná) contam com as Defensorias Públicas, no entanto, essas não estão

disponíveis nas áreas de maior concentração da população hipossuficiente, que é seu público alvo.

Os autores do trabalho buscaram então as comarcas com mais de 100 mil pessoas com dez anos ou mais e rendimento per capita inferior a três salários mínimos. O resultado é que, das 216 comarcas selecionadas, a Defensoria Pública está presente em 73,6% dos casos, e atende 5,6% de forma itinerante.

Com base em recomendação do Ministério da Justiça, segundo a qual a relação entre Defensores Públicos por habitante deve ser na faixa de um defensor para cada 10 mil ou 15 mil habitantes alvo, também é estimado um déficit de Defensores Públicos, chegando-se à conclusão de que o número de indivíduos alvo por cargo provido é de 56.620 para um, sendo que apenas o Distrito Federal e Roraima encontram-se dentro da recomendação do Ministério da Justiça.

Figura 4: Taxa de público alvo por defensor público



Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013, p.57).

Todos esses dados levam à conclusão de que as Defensorias Públicas ainda não estão adequadamente implementadas e que sua atuação é limitada de diversas formas. O efeito que tal subdesenvolvimento teria na acumulação de capital jurídico é teoricamente positivo, pois, como dessa forma as Defensorias conseguem levar menos casos para serem julgados, o que acentua menos o problema da morosidade. Mesmo assim, é difícil afirmar que a baixa efetividade dessas instituições seja um ponto favorável, representando um uso ineficiente de recursos públicos.

Como não existem dados sobre a quantidade de processos enviados pelas Defensorias Públicas a julgamento pelos tribunais, para a análise sobre o impacto dessas instituições sobre a morosidade do judiciário, utilizaremos a variável de cargos de defensores públicos providos entre 2003 e 2013 como *proxy* da atuação das Defensorias Públicas em cada estado.

Tabela 1: Número de defensores por estado

Estados	2003	2005	2008	2009	2013	$\Delta\%$ 03-13
Acre	34	40	60	56	49	0,44
Alagoas	40	35	30	30	72	0,80
Amapá	0	0	0	0	0	-
Amazonas	28	52	57	55	47	0,68
Bahia	102	97	201	200	224	1,20
Ceará	157	145	252	250	293	0,87
Distrito Federal	80	113	160	171	208	1,60
Espírito Santo	80	113	160	171	150	0,88
Goiás	0	0	0	0	0	-
Maranhão	24	37	46	43	110	3,58
Mato Grosso	60	74	117	117	143	1,38
Mato Grosso do Sul	135	152	148	148	153	0,13
Minas Gerais	425	545	474	408	596	0,40
Pará	199	184	212	205	280	0,41
Paraíba	340	342	327	327	271	-0,20
Paraná	0	0	0	0	10	-
Pernambuco	230	218	245	245	270	0,17
Piauí	24	56	62	90	86	2,58
Rio de Janeiro	698	674	720	750	796	0,14

Estados	2003	2005	2008	2009	2013	$\Delta\%$ 03-13
Rio Grande do Norte	0	0	0	0	40	-
Rio Grande do Sul	257	271	345	357	385	0,50
Rondônia	32	57	25	26	41	0,28
Roraima	27	39	38	37	37	0,37
Santa Catarina	0	0	0	0	0	-
São Paulo	0	0	397	391	610	-
Sergipe	69	74	95	93	86	0,25
Tocantins	40	40	85	85	97	1,43

Fonte: Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013)

6.2. A eficiência da Justiça Estadual

Coletados os dados sobre a atividade das Defensorias Públicas passaremos agora ao estudo da atividade judiciária. As informações serão adquiridas no relatório “Justiça em Números” publicado em 2013 com referência aos dados do ano anterior. Esse relatório se destaca como uma das medidas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que visa racionalizar o estudo do Poder Judiciário, e têm sido de fundamental importância para estudos que tratam empiricamente deste.

Para analisar adequadamente os dados faremos uma atualização da análise envoltória de dados (DEA) realizada por Yeung e Azevedo (2012), que contava apenas com os dados até o ano de 2010. Deve ser feita a ressalva que a DEA traz uma medida de eficiência relativa, estabelecendo um dos tribunais estaduais como a fronteira ideal, ou seja, aquele com a medida de eficiência unitária, e analisando como os demais utilizam seus insumos e geram resultados com relação a esse.

O fato da medida de eficiência ser relativa limita as possíveis interpretações dos resultados, no entanto, a DEA é constantemente utilizada para o estudo do sistema judiciário por ser não paramétrica, não estatística e não estocástica. Como afirmam Yeung e Azevedo (2012), essas características fazem com que seja excepcionalmente adequada para o estudo de setores não tradicionais como os serviços públicos, pois pode avaliar firmas multi produto, sem fins lucrativos e situações onde não se conhece a função de produção do setor, casos onde hipóteses sobre a distribuição dos termos de erro torna-se “quase uma profissão de fé”(2012, p. 646)

Não iremos mais a fundo na metodologia DEA, para entendimento mais profundo da mesma recomenda-se a leitura do artigo original. Usaremos as mesmas variáveis de *input* e *output* utilizadas nesse, especificamente número de juízes e pessoal auxiliar para o primeiro e “(Número de) Sentenças no 1º grau” e “(Número de) Decisões que põem fim ao processo no 2º grau” para o segundo. Alguns valores obtidos sofreram pequenas variações daqueles do trabalho original, provavelmente devido a atualizações na base de dados do relatório.

Tabela 2: Medida de eficiência dos Tribunais

	2009	2010	2011	2012
Acre	0,55	0,79	1,00	0,48
Alagoas	0,46	0,47	0,73	0,68
Amapá	0,30	0,30	0,41	0,46
Amazonas	0,48	0,65	0,82	0,67
Bahia	0,76	0,98	1,00	0,80
Ceará	0,34	0,61	0,53	0,51
Distrito Federal	0,64	0,74	0,74	0,61
Espírito Santo	0,40	0,61	1,00	0,92
Goiás	0,70	0,61	0,88	0,82
Maranhão	0,43	0,43	0,73	0,78
Mato Grosso	0,37	0,39	0,52	0,53
Mato Grosso do Sul	1,00	0,91	0,70	0,63
Minas Gerais	0,57	0,68	0,87	0,85
Pará	1,00	1,00	1,00	0,86
Paraíba	0,60	0,60	1,00	0,90
Paraná	0,90	0,89	0,76	0,69
Pernambuco	0,60	0,63	0,80	0,66
Piauí	0,09	0,19	0,36	0,30
Rio de Janeiro	1,00	1,00	0,98	0,97
Rio Grande do Norte	0,78	0,83	0,81	0,80
Rio Grande do Sul	1,00	1,00	1,00	1,00

	2009	2010	2011	2012
Rondônia	0,53	0,47	0,71	0,67
Roraima	0,50	0,39	0,44	0,51
Santa Catarina	0,66	0,75	0,72	0,71
São Paulo	0,85	0,92	0,85	0,79
Sergipe	0,88	1,00	0,95	1,00
Tocantins	0,22	0,51	0,76	0,79
Média	0,62	0,68	0,78	0,72

Fonte: Relatório "Justiça em Números" Conselho Nacional de Justiça (2013)

Nota: O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, para os anos 2009 e 2010 não apresentou dados referentes ao número de decisões de 2º grau, e no ano de 2012 não apresentou dados sobre pessoal auxiliar efetivo

Como se pode ver pela tabela acima existem estados, como o Rio de Janeiro, que apresentam números consistentemente bons nos últimos quatro anos, e estados que ainda devem melhorar seu desempenho, como o estado de Roraima, que apresentou uma eficiência média de 46%.

Deve ser feita uma ressalva sobre o desempenho do estado do Pará. Apesar deste ter apresentado excelente desempenho nos quatro anos analisados, nos anos de 2006 a 2008, avaliados por Yeung e Azevedo (2012), teve um desempenho médio de 28,9%, dando grande salto no ano de 2009 para 100%. Essa inconsistência de dados já foi verificada pelos autores originais em estados como Acre, Amazonas, Piauí e Rondônia, e aponta para um problema de mensuração nas variáveis coletadas pelos próprios tribunais (2012, p.656).

6.3. Conclusão do capítulo e análise comparativa

Os estados que se destacam por sua baixa eficiência em 2009 (Tocantins, Piauí, Amapá e Ceará), não coincidem com aqueles que possuem maior número de defensores como Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Por exemplo, Rio de Janeiro atingiu 100% de eficiência nesse ano e é o estado com o maior número de defensores públicos, enquanto Paraná atingiu 90% sem a presença da Defensoria Pública no estado.

Se fizermos a análise com base na eficiência média entre 2009 e 2012 e entre o número de defensores entre 2009 e 2013 também não é fácil enxergar grande correlação pois o Rio Grande do Norte possui uma eficiência média de 81% com 20 defensores públicos enquanto Ceará apresenta apenas 50% com 271,5 defensores e Rio de Janeiro 99% de eficiência com 773 defensores.

O caso do Rio de Janeiro é tão ressaltado devido à tradição e desenvolvimento que as Defensorias Públicas apresentam nesse estado, como é destacado no trabalho de Alves e Pimenta (2004), tendo sido a primeira Defensoria Pública Estadual a ser implementada no país.

Talvez a correlação entre a morosidade e a presença das defensorias seja realmente baixa, ou talvez existam outros fatores ausentes nessa análise que dificultem tal observação sem uma análise estatística mais formal. Existe também a possibilidade de que o próprio subdesenvolvimento das defensorias faça com que seu impacto sobre a atuação dos tribunais seja limitado, ou que as *proxies* escolhidas para o desempenho das defensorias e do judiciário sejam inadequadas.

Infelizmente também não existem dados sobre as defensorias para o ano de 2012, assim como o relatório “Justiça em Números” ainda não foi divulgado com os dados do ano de 2013, o que também dificulta o trabalho.

5. Conclusão

Não foi possível observar uma clara correlação entre o número de defensores públicos presentes em um estado e a eficiência dos tribunais, no entanto, isso não possibilita a conclusão de que a primeira variável não impacta a segunda. Talvez, com maior atividade do CNJ na produção de dados sobre a atividade do Poder Judiciário seja possível no futuro realizar-se uma pesquisa com resultados mais confiáveis.

De qualquer forma, as políticas públicas de incentivo à litigância, comumente adotadas pelo governo, possuem alternativas que foram explicitadas no desenvolvimento do trabalho e que merecem um estudo mais aprofundado, como a ampliação do papel da arbitragem e da conciliação, conforme já é feito em alguns outros países.

Certamente também não é possível afirmar que as políticas de acesso à Justiça pelos pobres apresentam os efeitos negativos que possivelmente têm no Brasil em todos os países que as adotam, como a França e a Suécia. Para que seja possível chegar a tal conclusão é necessário estudo mais profundo da estrutura do sistema judiciário nesses países, tal como feita no Brasil por Gico Jr. (2012). Talvez seja possível inclusive importar alguns institutos jurídicos presentes nesse que auxiliem na formação de capital jurídico.

A recomendação para as políticas públicas continua sendo de alterar o foco, reduzir os incentivos ao litígio e se concentrar em medidas que dêem aos magistrados os estímulos necessários para que esses formem uma jurisprudência sólida. Algumas dessas medidas, conforme destaca por Gico Jr. (2012) seria a ampliação do papel da súmula vinculante, a especialização das instâncias e o estabelecimento de prazos vinculantes aos magistrados (2012, p. 128).

6. Bibliografia

ANADEP, IPEA (2013). *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Associação Nacional dos Defensores Públicos e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

ALVES, C.F., PIMENTA, M.G. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

BIKHCHANDANI, S., HIRSHLEIFER, D., & WELCH, I. (Oct. de 1992). A Theory of Fads, Fashion, Custom, and Cultural Change as Informational Cascades. *Journal of Political Economy*, 100(5), pp. 992-1026.

CAPPELLETTI, M., GARTH, B., **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988

CNJ. (2013). *Justiça em Números*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Jurídicas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.

COASE, R. H. (October de 1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3, pp. 1-44.

COOTER, Roberto; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução de Luis Marcos Samder e Francisco Araújo da Costa. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DAKOLIAS, M. (1999). *Court performance around the world – a comparative perspective*, *World Bank Technical Paper No. 430*.

DARI-MATTIACCI, G.; DEFFAINS, B.; LOVAT, B. The dynamics of the legal system. *Journal of Economic Behavior & Organization*, v.79, 2011, pp. 95-107.

DIDIER JR., F. e OLIVEIRA, R. **Benefício da Justiça Gratuita**. 3ª Ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: PODIVM, 2008

GICO JR., I. T. (Jan.-Jun. de 2010). Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. (I. T. Gico Jr., Ed.) *Economic Analysis of Law Review*, 1(1), pp. 7-33.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira, 2012. A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário. Tese de Doutorado, publicação 002/2012, Departamento de Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 146p.

LANDES, W. M., & POSNER, R. A. 1976. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *NBER Working Paper Series*, pp. 1-69.

MENDES, G. (2008). Discurso de posse da presidência do supremo tribunal federal. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_de_Posse_do_Min._Gilmar_Mendes_na_Presidencia.pdf. Acessado 05/10/2013

NORTH, D. C. (2007 [1990]). Institutions, Institutional Change and Economic Performance. New York, NY, EUA: *Cambridge University Press*.

SADEK, M. T. 2004. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. *Opinião Pública*, X (1), pp. 1-62.

STERN, Nicholas, 2002. The Investment Climate, Governance, and Inclusion in Bangladesh, *World Bank Office of the Senior Vice President, Development Economics*, Washington: World Bank.

WILLIAMSON, O. E. (1999). The Mechanisms of Governance. USA: *Oxford University Press*.

YEUNG, L.L.; AZEVEDO, P.F. Além dos “achismos” e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. *Economia Aplicada*, v.16, n. 4, 2012, pp. 643-663.