

**A (IN)EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E O TEMPO ECONÔMICO:
UM ESTUDO COM BASE NA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

**THE (IN) EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION AND ECONOMIC
TIME: A STUDY BASED ON THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW**

Paulo Márcio Reis Santos¹

Samantha Caroline Ferreira Moreira²

RESUMO

O presente artigo pretende desenvolver uma reflexão sobre a (in)efetividade da prestação jurisdicional em litígios econômicos no Brasil, tendo como marco teórico a doutrina da Análise Econômica do Direito (AED). Os estudos de AED começaram a serem desenvolvidos por volta de 1960, nos Estados Unidos, pelos professores Aaron Director, Ronald Coase e Guido Calabresi. O ápice da AED ocorreu em 1973, quando o professor Richard Posner, jurista e magistrado da Corte de Apelação do Sétimo Circuito dos Estados Unidos, publicou a obra clássica “Economic Analysis of Law”, contribuindo para a consolidação da doutrina da análise econômica. A partir dos conteúdos da AED e da importância do Poder Judiciário para o desenvolvimento do País, será dado enfoque à importância da prolação de decisões judiciais em tempo econômico em litígios empresariais.

PALAVRAS-CHAVE

Análise econômica do direito, tutela jurisdicional; tempo econômico; interdisciplinaridade.

ABSTRACT

This article aims to develop a reflection on the (in)effectiveness of judicial assistance in economic litigation in Brazil, having as theoretical framework the doctrine of Economic Analysis of Law (AED). AED studies began to be developed by 1960, the United States, teachers Aaron Director, Ronald Coase and Guido Calabresi. The apex of AED occurred in 1973, when Professor Richard Posner, a lawyer and judge of the Court of Appeals for the

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Graduação e da Pós-graduação *Lato Sensu* da Universidade FUMEC. Advogado em Belo Horizonte, MG.

² Mestranda em Direito na Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde/FCH da Universidade FUMEC.

Seventh Circuit of the United States, published the classic work "Economic Analysis of Law", contributing to the consolidation of the doctrine of economic analysis. From the contents of the AED and the importance of the judiciary for the country's development, focus will be given to the importance of delivery of judgments in economic time in business disputes.

KEYWORDS

Economic analysis of law, judicial protection; economic time; interdisciplinarity.

1. INTRODUÇÃO

Desde a vigência da Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, o legislador e os juristas se preocupam com o aperfeiçoamento dos instrumentos para tornar a prestação jurisdicional mais eficiente e eficaz.

A razoável e tempestiva duração do processo é a melhor forma de se atender aos anseios da sociedade que clama por um poder judiciário célere, haja vista que a permanente demora das decisões judiciais e no trâmite do processo como um todo, perfaz na verdadeira denegação ao acesso a justiça e violação aos ditames constitucionais.

Especificamente no art. 5º inc. LXXVIII, da CF, o legislador constitucional incluiu, o direito de todos terem "assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

De um lado, a demora no processo representa a falibilidade do direito na proteção das situações concretas que sofrem deformações com o decurso do tempo. De outro, o açodamento dos ditos provimentos sumários ou medidas de cognição parcial resulta na fragilização da ampla defesa e do estabelecimento do contraditório.

A esse respeito, Cândido Rangel Dinamarco³ afirma que:

a questão da celeridade, de tão refletida na ciência processual de hoje, passou a fetiche que se coloca no centro de um discurso consubstanciado na ideia de que o passar do tempo torna vulnerável o resultado jurídico do processo e, portanto, prolonga a insatisfação da vida prática que o serviço jurisdicional visa a eliminar.

³ Dinamarco, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 231-232.

O caráter de celeridade que também deve compor o processo judicial no sentido de realização da tarefa jurisdicional em prazo adequado, pode, enfim, caracterizar um valor autônomo e, assim, consubstanciar a ideia exposta por Jônatas Moreira de Paula⁴, da necessidade de um direito de garantias sociais, calcado no trinômio "rapidez-segurança-efetividade."

Haja vista o congestionamento processual do atual cenário do Poder Judiciário Brasileiro, imperioso demonstrar que os óbices da morosidade e ineficiência poderão ser enfrentados sob um enfoque baseado em princípios econômicos através da Análise Econômica do Direito.

2. A JUSTIÇA TEMPESTIVA COMO GARANTIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE

A morosidade judiciária é tema comumente debatido no mundo jurídico, sendo certo que tanto as partes litigantes, quanto os prestadores da jurisdição admitem a extrema demora nas decisões e andamentos processuais.

O direito à jurisdição está consagrado na Constituição Federal⁵, no art. 5º inc. XXXIV, onde se assegura o direito de petição aos Poderes Públicos, a obtenção de certidões em repartições públicas e a gratuidade das taxas judiciárias, assim como em seu inc. XXXV, ao prever que, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Nessa linha afirma a autora Carmen Lúcia Antunes Rocha⁶ que "O direito à jurisdição é o direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. A jurisdição é, então, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, outra, dever do Estado".

⁴ Cf. Miranda, Jorge. Constituição e processo. Revista de Processo. São Paulo, n. 98, abr-jun. 2000, p. 36-37.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2014.

⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Direito Constitucional à Jurisdição**. São Paulo. 291p.

A prestação jurisdicional, por óbvio, não se esgota, com a prolação da sentença, mas também, nos provimentos cautelares e antecipatórios, sendo imprescindível a condução do processo de forma eficaz pelo magistrado haja vista o crescente número de demandas.

Nessa seara, pertinente a afirmação de José Rogério Cruz e Tucci⁷, ao definir que processo é instrumento do exercício do direito à jurisdição, assim, não basta somente que seja assegurado o acesso a justiça, é inafastável a regularidade deste, com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em breve prazo de tempo.

O autor aponta ainda que os atos do procedimento tem uma prévia fixação cronológica - prazos judiciais, todavia, a experiência mostra que esse ideal, na grande maioria das vezes, em decorrência de múltiplos fatores, não vem sendo cumprido. E retrata-se na famosa advertência, de que “a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça!”.

A tempestividade e a efetividade da tutela jurisdicional são elementos primordiais para se determinar o grau de eficiência dos tribunais, haja vista que a administração judiciária eficaz é fundamental até para aquele que perde a demanda, pois sob o enfoque psicológico a espera demorada e desnecessária da jurisdição causa descrédito na legislação e no poder judiciário.

Os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, ínsito à tutela dos direitos, qual seja: imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça.

Nessa linha, o processo, para cumprir a missão que lhe atribui o Estado Democrático de Direito, tem de se apresentar como instrumento capaz de propiciar efetividade à garantia de “acesso à Justiça”. Na ótica de CÂNDIDO DINAMARCO⁸ a problemática da efetividade do processo revela quatro facetas, todas fundamentais:

a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões)⁷, mas a idéia do acesso à justiça constitui a síntese de todo o pensamento instrumentalista e dos princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional; de modo que as garantias de ingresso em juízo, de contraditório,

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz. **Tempo e Processo**. RT.SP. p.112.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*, 5ª ed., São Paulo, 1996, p. 303 e seg.)

do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes, todas elas visam o acesso à justiça.

Cappelletti e Garth⁹ abordam a questão do acesso à justiça, sob o prisma da efetividade. Apontam que os obstáculos para alcançá-la são: os custos do processo, condições financeiras das partes, capacidade de suportar as delongas do processo (também relacionada às condições financeiras) e habitualidade da parte na participação em litígios. Os autores relacionam os obstáculos acima citados, dentre outros, especialmente à jurisdição estatal, apontam que os obstáculos criados por nosso sistema jurídico são mais pronunciados para as pequenas causas e autores individuais, especialmente os pobres.

Mauro Cappelletti, falando da primeira onda, assim se manifestou:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito subjetivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos às partes antagônicas, sem relação com diferenças estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos¹⁰.

Para os autores o acesso à justiça deve ser visto como o mais básico dos direitos em um sistema jurídico igualitário que tenha por finalidade realmente garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. Portanto, a democratização da justiça deve se dar com a efetiva aproximação do cidadão em relação ao Judiciário.

Por fim, ressaltam que não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça como instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, sendo, inclusive, finalidades básicas do sistema jurídico que ele seja igualmente acessível a todos e que produza resultados individualmente e socialmente justos.

Destarte, o ideal é a racional distribuição do tempo do processo com efetividade do resultado e decisão tempestiva, na medida em que o julgamento tardio irá perdendo seu sentido reparador, por isso nossa CF assegura em seu art. 5º § 1º o direito ao processo sem dilações indevidas.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris Editor. 1988. p. 15.

É importante destacar que José Rogério Cruz e Tucci¹¹ afirma em seu livro *Tempo e Processo* que:

ao ordenamento processual cumpre atender de modo mais completo e eficiente possível ao pleito daquele que exerce o direito a jurisdição, construindo procedimentos que tutelam de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos.”
“É preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão. De nada adiante a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasada é uma injustiça, se ela não tem a mínima sensibilidade para perceber que o processo sempre beneficia o réu, que não tem razão.

A demora na entrega da prestação jurisdicional já foi atribuída a uma série de fatores, dentre eles, o desgaste da figura do Poder Judiciário.

O entendimento de que a jurisdição deve atender ao cidadão de forma efetiva e tempestiva, traz a tona o questionado problema da morosidade judicial.

Sobre a efetividade do processo e técnica processual, o mestre Barbosa Moreira listou um “programa básico em prol da efetividade”, a saber:

- a) o processo deve dispor de instrumento de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos...contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, que se possam inferir do sistema.
- b) esses instrumentos devem ser utilizáveis.
- c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder à realidade.
- d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.
- e) cumpre se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias¹².

A Corte Europeia dos Direitos Humanos afirma que para ser apreciado a ocorrência da indevida dilação no trâmite processual três critérios devem ser levados em consideração: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) a atuação do órgão jurisdicional.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz. *Tempo e Processo*. RT.SP. p.121.

¹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997. p. 17 ss.

O fator tempo, que permeia a noção de processo judicial, constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo de crise da justiça. Fazzalari refere-se à demora do processo como a “tormenta das tormentas”!

A demora processual é fonte de injustiça e, como bem colocado por José Rogério Cruz e Tucci, a “justiça tardia corresponde a verdadeira denegação da justiça”¹³.

Ainda, insta registrar que grande parte dos casos levados ao Judiciário - que “ajudam” a tornar a justiça mais lenta - não se destinam a defender direitos, mas a explorar a sua morosidade e, assim, adiar o cumprimento de obrigações. É comum as empresas recorrerem aos tribunais questionando a legalidade de tributos ou de outras obrigações contratuais, com o objetivo de adiar o seu pagamento.

Imperiosa a ocorrência de uma mudança estrutural no Poder Judiciário, a qual também resta caracterizada pela Súmula Vinculante, pela Justiça Itinerante, pela necessidade de redução do número de recursos, pelo imperioso aumento do número de juizes, pela descentralização da justiça, pela necessária utilização de métodos alternativos de acesso à justiça como a mediação, a arbitragem e a conciliação.

A celeridade foi promovida à dimensão de direito fundamental e, assim, caberá ao Estado buscar os mecanismos para sua real efetivação.

2.1. Responsabilidade Estatal pela prestação jurisdicional ineficiente

A função Jurisdicional tem por base um processo legal e previamente organizado, segundo o ordenamento jurídico constituído pelas normas que o Estado edita, nas situações concretas da vida social em que essas normas são descumpridas.

A Constituição Federal de 88 consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em seu art. 1º, III e, assim, tal princípio acabou por fomentar uma revolução em todo o texto constitucional e por influenciar todas as demais leis de natureza infraconstitucional, uma vez que o homem restou, definitivamente, consagrado como início e fim da atividade do Estado.

Hans Kelsen¹⁴ definiu três funções jurídicas do Estado como essenciais, quais sejam:

¹³ TUCCI, José Rogério da Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo: RT, 1997. p. 110.

legislação (consiste na edição de normas obrigatórias de caráter geral e abstrato), administração (função governamental e executiva) e jurisdição (permite ao Estado, quando provocado, pronunciar o direito de forma imperativa e em posição imparcial).

Para o autor são todas funções jurídicas do Estado porque são consideradas: no sentido estrito, funções de criação e aplicação do direito, e no sentido mais amplo, porque refutadas funções jurídicas, nas quais se inclui a função precípua do Estado de permanente observância do direito.

Nessa mesma linha, Seabra Fagundes¹⁵ discorreu sumariamente sobre as funções do Estado:

O Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins por meio de três funções em que se reparte suas atividades: Legislação, administração e jurisdição. A função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem a fase de sua realização. Legislar (editar o direito positivo), administrar (aplicar a lei de ofício) e julgar (aplicar a lei contenciosamente) são três fases da atividade estatal, que se completam e a esgotam em extensão. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Destarte, o Estado responsável pela paz social e, por conseguinte, por uma prestação jurisdicional efetiva, tem por obrigação a busca de diretrizes a fim de garantir o direito fundamental de acesso à justiça eficiente, repudiando com severas punições as dilações indevidas e protelatórias no curso do trâmite processual.

A responsabilidade estatal pela prestação jurisdicional é uma consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Democrático de Direito, consagrado no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Assim, a função judicial qualifica-se como uma das funções do Estado, o que fundamenta a relação da responsabilidade pelo mesmo na execução dos serviços públicos prestados à sociedade, seja através de seus magistrados, serventuários da justiça ou membros do Ministério Público.

¹⁴ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito[Reine Rechtslehre]. Trad. João Batista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1976. 95p.

¹⁵ SEABRA, Fagundes. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984.187p.

A responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional poderá ocorrer independente de culpa, conforme o critério objetivo da imputação, ou com esteio na culpa anônima do serviço.

Pertinente a alusão de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹⁶, à respeito da morosidade no serviço público jurisdicional:

Essas costumeiras situações de anormalidade do funcionamento do serviço público jurisdicional têm origem na imperícia ou na negligência (culpa em sentido estrito) dos agentes públicos julgadores (despreparo técnico, obtusidade, indolência, desídia, tudo ocasionado à baixa produtividade quantitativa ou qualificativa) ou na incúria, desleixo ou desordem do próprio Estado na manutenção e provimento adequados de recursos materiais e pessoais de órgãos jurisdicionais, sem lhes proporcionar condições técnicas ao seu eficiente funcionamento, casos que traduzem a culpa anônima do serviço público. Não raro, a um só tempo, os dois fatores contribuem para o retardo ou paralisia da prestação dos serviços públicos inerentes ao exercício da função jurisdicional, porque parece-nos evidente, na medida em os órgão jurisdicionais estão desprovidos de recursos materiais e pessoais para o bom funcionamento de seus serviços, os agentes públicos julgadores sentem-se desmotivados ao exercício da função que o Estado lhes delegou, o que reduz sobremaneira seu bom desempenho funcional e produtividade, atingidos por apatia originada pelo ênfase resultante do evento invencível que se lhes depara, a falta de estruturação material e pessoal adequada”.

Com efeito, todas essas situações decorrem da falta de cumprimento das normas processuais, haja vista que a lei nem sempre “sai do papel” e vai para a prática, o que acarreta dilações indevidas, atividade estatal omissiva, intempestiva, ineficiente, logo a prestação jurisdicional torna-se danosa aos particulares, uma vez que violam os princípios constitucionais da legalidade e eficiência.

Importante ressaltar que está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de San José da Costa Rica, incorporada ao direito brasileiro, o tema à respeito da morosidade jurisdicional, presente no art. 8º, alínea 1, onde é garantido o direito de toda pessoa ser ouvida dentro de um prazo razoável por um juiz ou Tribunal competente.

Portanto, o atual serviço oferecido aos particulares, que por sua vez, necessitam provocar o Poder Judiciário para satisfação de seus direitos, é totalmente ineficiente e

¹⁶ DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Del Rey. Belo Horizonte, p.195. 2004.

intempestivo, uma vez que não seguem os prazos processuais delimitados na lei, podendo até mesmo ocasionar a responsabilidade civil pela morosidade de seus atos.

Segundo Hely Lopes Meirelles¹⁷, "serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado".

A acepção de serviço público não se restringe, porém, à atividade administrativa do Estado. Ao não permitir o exercício da justiça feita pelas "próprias mãos", o Estado tutela os direitos ameaçados ou violados. Instituiu, pois, o serviço público judiciário. É assim, um serviço imposto e não proposto, sendo o serviço judiciário, por sua vez, uma espécie do gênero serviço público.

Como demonstrado a jurisdição célere é um direito fundamental e está inserido no rol dos direitos humanos positivados na Constituição, e por esse motivo deverá ser rigorosamente respeitado.

2.2. A responsabilidade estatal pela prestação jurisdicional à luz da Constituição Federal de 1988

A regra da responsabilidade objetiva deriva da norma insculpida no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal.

Dessa forma, o acolhimento do princípio da responsabilidade estatal pela referida lei teve abrangência na jurisdição, com aplicabilidade tanto aos atos jurisdicionais propriamente ditos, como também aos atos jurídicos ou materiais de execução do serviço público da justiça.

A tendência de se responsabilizar o Estado por atos danosos, especificamente no que concerne aos atos jurisdicionais ineficientes e danosos, é um sinal de atendimento aos anseios sociais e avanços da doutrina e da jurisprudência para que o ente estatal, por conta de sua significativa ingerência na vida do integrante do corpo social, responda pelos danos que porventura advenham dessa atividade.

A Constituição Federal de 1988, cognominada de "Constituição Cidadã", por restabelecer os valores democráticos que foram eclipsados ao longo do período ditatorial, em

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 358.

linhas gerais, conservou a responsabilidade do Estado apurada mediante critérios objetivos, ou seja, independentemente de culpa do agente causador do dano.

Segundo Hely Lopes Meirelles "serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado".

A acepção de serviço público não se cinge, porém, à atividade administrativa do Estado. Ao não permitir o exercício da justiça de mão própria, o Estado chamou a si a tutela dos direitos ameaçados ou violados. Instituiu, pois, o serviço público judiciário. É assim, um serviço imposto e não proposto.

Assim, tem se que o preceito constitucional, disposto no art. 37 § 6º da CF, não admite exceções, abarcando a responsabilidade civil do Estado em todas as suas dimensões, não se incluindo apenas as atividades administrativas, mas também as legislativas e jurisdicionais.

Assim, para a caracterização da responsabilidade objetiva estatal, deve ser verificado, primeiramente, a ocorrência de um dano, uma conduta, comissiva ou omissiva, do Poder Público, a existência de um nexo causal entre esta e aquele, além da ausência de causa excludente da responsabilidade estatal, sendo plenamente possível a imputação da responsabilidade estatal pela morosidade judiciária e seus respectivos danos ocasionados aos particulares.

2.3 Retrato da morosidade da justiça brasileira, dados e perspectivas atuais no âmbito da Justiça Estadual

Um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁸ - CNJ, retrata a morosidade dos tribunais de primeira instância brasileiros, e demonstra que a taxa de congestionamento tem-se mantido relativamente constante.

Após pequeno aumento em 2010, a taxa de congestionamento caiu de 74,3% para 73,3% em 2012. A redução da taxa ocorreu de forma mais acentuada no segundo grau, que a

¹⁸ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 25 de julho de 2014.

reduziu em 5%. Já no primeiro grau, houve redução em menos de 1% e aumento de quase 3% nos Juizados Especiais.

A Justiça Estadual vem diminuindo todos os anos a proporção de processos baixados ante os casos novos, chegando, em 2012, ao patamar de 96,2%. Isso significa que 3,8% dos processos que deram entrada em 2012 irão colaborar para o aumento de casos pendentes para o próximo ano. Observa-se que esse resultado foi ocasionado pelo primeiro grau e pelos Juizados Especiais. No segundo grau e nas Turmas Recursais, a avaliação é positiva, visto que o índice de baixados por caso novo está subindo. A produtividade, mensurada pela média de sentenças por magistrado, caiu quase 8% e alcançou o patamar de 1.423, equivalente a uma média de 120 sentenças proferidas a menos por magistrado.

O saldo de processos congelados contribui para engrossar o coro dos insatisfeitos com a lentidão de julgamentos, a principal queixa dos cidadãos em relação à Justiça brasileira.

A situação mais alarmante é a da Bahia. De acordo com o balanço elaborado pelo CNJ, 219,3 mil processos ficaram empacados nas varas estaduais baianas por mais de 100 dias. O problema é tão crítico que há situações que não foram detectadas nem mesmo pelo sistema Justiça Aberta, que reúne os dados no site oficial do CNJ. Há processos que estavam perdidos formalmente não tinham nem mesmo sido remetidos para os juízes e ficaram retidos nos cartórios judiciais. Por isso não entraram na contabilidade oficial do Estado.

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA E SEUS EFEITOS

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

Lado outro, o bom desempenho do Judiciário contribui para o desenvolvimento econômico, assim como para a efetividade dos direitos fundamentais e para a concretização dos objetivos fundamentais da República do Brasil.

De toda forma, não se pode atribuir à morosidade do Judiciário e, conseqüentemente, ao seu mau desempenho, pura e simplesmente, os problemas econômicos. Além disso, não se deve olvidar que a preocupação do Judiciário, primeiramente, deve ser a realização da justiça em sua dimensão individual, coletiva e social.

No cenário jurídico um movimento denominado Análise Econômica do Direito, a partir da década de 60 surge no para o qual convergem juristas e economistas que procuram analisar o fenômeno jurídico sob um enfoque baseado em princípios econômicos.

Em 1973, o professor RICHARD POSNER, jurista e magistrado da Corte de Apelação do Sétimo Circuito dos Estados Unidos, publicou a obra clássica “Economic Analysis of Law”, contribuindo para a consolidação da doutrina da análise econômica do direito, que teve início com os estudos de AARON DIRECTOR, RONALD COASE e GUIDO CALABRESI.

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

A Escola jurídica comumente denominada “Direito e Economia” (*Law and Economics*) ou “Análise Econômica do Direito” é tida como o movimento teórico mais bem-sucedido das últimas décadas.

Trata-se de uma corrente acadêmica nascida nos Estados Unidos concebida originalmente como uma vertente das escolas liberais, cujos enunciados visualizam o direito como um sistema que aloca incentivos e responsabilidades dentro de um modelo econômico, podendo e devendo ser analisado sob uma óptica de critérios econômicos, entre eles a eficiência.

No Brasil, o movimento chegou recentemente, começando pelo Rio Grande do Sul, na década de noventa e tendo depois se alastrado para demais Estados, tais como São Paulo, Minas Gerais, dentre outros.

Segundo Rachel Sztajn¹⁹, a Análise Econômica do Direito é uma escola de pensamento que busca, para compreender e explicar efeitos de normas jurídicas, uma base de apoio pautada em modelos e premissas desenvolvidos por economistas, constituindo uma técnica inovadora de avaliação da eficácia das normas.

Nessa seara, a AED é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

Depreende-se, portanto, que as conceituações recaem sempre sobre um fundamento teórico originário da economia. Talvez isto, a origem norte-americana da AED, a sua vinculação a economistas que tiveram seus nomes vinculados ao neoliberalismo, como Milton Friedman.

Registra-se que a segurança jurídica das decisões com a utilização da AED será preservada na medida em que houver uma preservação de uma análise principiológica e valorativa que resguarde os direitos fundamentais.

Com efeito, soluções influenciadas por esta premissa podem ser bastante interessantes para o mercado como para o consumidor envolvido em um negócio jurídico.

O operador do direito, ao se deparar com a AED e com seus postulados, não pode ser movido pela mistificação: a relação entre o método jus econômico deve ser de complementaridade e não de substituição ou oposição.

Na ausência da correta compreensão da AED, de duas, uma: ou será desprezado instrumental apto a dar consecução aos princípios de nosso ordenamento jurídico, ou – o que é pior – a AED será tomada como remédio apto a solucionar todos os males, reduzindo o papel do Direito à simples reafirmação e legitimação dos determinismos econômicos.

As premissas básicas da Análise Econômica do Direito são: 1) indivíduos são racionais, o que significa que efetuam escolhas e que as escolhas buscam maximizar o seu próprio interesse ou, como dizem os economistas, maximizar a sua utilidade. E, para tanto,

¹⁹ SZTAJN, Rachel. Direito e economia. Revista de Direito Mercantil, 144, outubro/dezembro de 2006.

reagem a incentivos. 2) Essas escolhas, sejam as realizadas por criminosos, pagadores de impostos, legisladores ou juizes, acarretam consequências.

No que concerne aos dados econômicos verifica-se que proporcionalmente, as despesas cresceram de forma mais acentuada que os recursos humanos e a litigiosidade.

A pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça²⁰ demonstra que enquanto os gastos subiram 24,7% entre 2009 e 2012, a força de trabalho cresceu 14,8% e a quantidade de magistrados, 5,7%. Em relação à litigiosidade, houve 13,1% de incremento dos casos novos, com 5,8% de baixados e redução de 2,5% no quantitativo de sentenças proferidas. Em linhas gerais, mesmo com o aumento na estrutura dos tribunais de Justiça em termos de recursos humanos e materiais, os tribunais não conseguiram sentenciar e baixar, proporcionalmente, nos mesmos patamares dos recursos recebidos. Observa-se que o principal aumento dos gastos é relativo às despesas com recursos humanos, que cresceram no período algo em torno de R\$ 5,4 bilhões e que correspondem a 88% do orçamento total da Justiça Estadual.

Alguns processos ficam paralisados por dificuldades do próprio juiz, outros por problemas econômicos. O juiz condena alguém, determina uma penhora e não localiza nenhum bem. Nesse caso, não há o que fazer. Outro problema que gera paralisação de processos é a questão dos precatórios, que muitos Estados não pagam durante anos.

A despesa total da Justiça Estadual alcançou R\$ 31,4 bilhões em 2012, um crescimento 24,7% na série histórica. Entretanto, o valor corresponde a 0,7% do PIB nacional e a 5,3% das despesas dos Estados. As despesas dos tribunais de grande porte, isto é, os TJs de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul, correspondem a 56% da despesa total da Justiça Estadual.

Por sua vez, as receitas também aumentaram de forma acentuada e registraram crescimento de 63% no período, sendo que as despesas com recursos humanos correspondem em média a 88% da despesa total da justiça estadual e em 2012 chegou a R\$ 27,6 milhões.

²⁰ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 25 de julho de 2014.

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

Assim, a Análise Econômica do Direito tem por escopo primordial a obtenção conjunta a eficiência da aplicação do direito, inclusive com a aplicação prática do princípio da dignidade humana, com as regras da economia, a fim de se obter um resultado justo e equilibrado.

4. CONCLUSÕES

A celeridade foi promovida à dimensão de direito fundamental e, assim, caberá ao Estado, buscar os mecanismos para sua real efetivação.

O acesso a justiça tempestiva uma consequência lógica e inevitável da noção de Estado de Democrático de Direito, consagrado no art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Não há dúvida de que um sistema judiciário eficiente é o que melhor promove o desenvolvimento econômico de um país. Se as decisões judiciais não forem efetivas, a economia não se desenvolverá e haverá prejuízos sociais para a população.

Como visto, a quantidade e o tempo médio de processos para o julgamento de processos no Brasil está completamente dissociado do tempo econômico.

A morosidade das decisões de conteúdo econômico causa elevados custos para a efetivação de negócios, comprometendo o desenvolvimento do país. Portanto, defendemos a importância de decisões judiciais proferidas em tempo econômico, do contrário, permanecerá a inefetividade e a ignorância dos verdadeiros desafios dos casos que envolvem questões econômicas.

Acreditamos que um novo modelo judicial envolvendo temas econômicos proporcionará a redução dos custos de transação e julgados mais eficientes.

5. REFERÊNCIAS

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

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

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2009.

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

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

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

CATARINO, Luis Guilherme. A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça: o Erro Judiciário e o Anormal Funcionamento. Coimbra: Almedina, 1999.

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

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

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional. Del Rey. Belo Horizonte, p.5. 2004.

DIAS, José de Aguiar. Responsabilidade Civil do Estado. Rio de Janeiro: Borsóii, 1957, p. 617

DERGINT, Augusto do Amaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v.198, out./dez. 1994. 85-89p.

FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FABRETTI, Lúdio Camargo. Contabilidade tributária e societária para advogados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FISCHER, Octavio Campos (Coord.). Tributos e direitos fundamentais.. São Paulo:Dialética, 2004.

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

_____. Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação? Revista de Direito Mercantil, 139, julho/setembro de 2005.

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

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

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

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

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

_____. Curso de Law and Economics. Disponível em: <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr251finaldraft.pdf>. Acesso em: 24 nov.2009.

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

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

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

SEN, Amartya. Ética e economia. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

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

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