

As recentes alterações legislativas sobre os recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da *Law and Economics*

Luciano Benetti Timm

Pós Doutor U.C., Berkeley, EUA. Doutor em Direito dos Negócios pela UFRGS. Mestrado em Direito (LLM) na Universidade de Warwick, Inglaterra. Professor Adjunto da PUC-RS. Professor do Programa de pós-graduação da ULBRA. Presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE) e do Instituto de Direito e Economia do RS (IDERS).

Manoel Gustavo Neubarth Trindade

Advogado e Economista. Pós-graduando em Processo Civil e Constituição pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil.

SUMÁRIO: I – Introdução; II – Premissas da *Law and Economics* aplicadas à Teoria Processual; III – Decisão dos Tribunais Superiores como Bens Públicos; IV - A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: racionalidade econômica motivadora; V - Questões Idênticas no Recurso Especial: racionalidade econômica motivadora; VI – *Stare Decisis*; VII – Considerações Preditivas e Avaliativas; VIII – Conclusão; IX - Referências Bibliográficas

I - Introdução

A preocupação com a racionalização processual, e nela inserida a celeridade, cada vez mais vem ganhando espaço na discussão acadêmica, assim como na atividade forense, porquanto já consolidada a concepção de que a concretização do

direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva exige duração razoável do processo. Foi um “choque de realidade” à teoria processual.

Com efeito, perdem o sentido prático as velhas discussões da dogmática processual acerca das teorias da ação, da jurisdição e do processo se feitas sob o vácuo da realidade do comportamento das partes litigantes, do juiz e do custo envolvido na disputa. Foi concebido um Código de Processo Civil em 1973 sem refletir nas conseqüências práticas dos dispositivos legais sobre a conduta dos agentes envolvidos nas disputas processuais. Foi assim também na Constituição Federal, que abriu as portas dos tribunais superiores em nome do “acesso à justiça”, sem ponderar no impacto econômico e na eficiência das cortes.

Para os autores que trabalham com as premissas da Análise Econômica do Direito (ou *Law and Economics*), como se verá a seguir, os litigantes são agentes econômicos racionais. Eles moverão ações e interporão recursos à medida que em sua análise probabilística de custo-benefício indicar ganhos. Vale dizer, ninguém ingressará com uma ação para se colocar em situação pior. E esse cálculo probabilístico leva em conta as probabilidades de êxito da ação, os custos processuais e os riscos de perda.

Assim, se os custos processuais e os ônus sucumbenciais forem baixos e os precedentes judiciais erráticos, o sistema processual poderá criar incentivos à propositura de ações descabidas. Ou seja, o sistema processual acaba colocando em cheque o próprio direito material (assim entendidos os contratos, a propriedade e, inclusive, as relações familiares). É tempo de medir a performance dos sistemas processuais.

Nesta senda, a temática dos recursos destinados aos tribunais superiores, à semelhança de praticamente todo o sistema recursal brasileiro, vivenciava desde a década de 90 do século XX, realidade deveras preocupante, haja vista o desvirtuamento, sobremaneira por parte dos litigantes, das suas funções. Além disso, a demasiada demora dos julgamentos, ocasionada, fundamentalmente, pelo número excessivo de recursos interpostos, muitas vezes estimulados pelos incentivos criados pelo próprio Poder Judiciário (como decisões excessivamente protetivas – resultado do assim

chamado “ativismo judicial”), fez os operadores do direito e a doutrina jurídica acordarem para a realidade do processo e para as conseqüências às relações sociais.

Diversos são os fatores que contribuem para esta situação, sendo que a interposição dos recursos aos tribunais superiores se tornou regra, porquanto a parte sucumbente, na maioria das vezes, sente-se incentivada a procrastinar ao máximo o cumprimento das decisões judiciais que lhe são desfavoráveis. Se em nosso sistema recursal o principio vigorante é o duplo grau de jurisdição, certo é que em nossa realidade, pelo menos do ponto de vista pragmático, é visto como se fosse mais do que isso.

Outrossim, muitos dos recursos destinados aos tribunais superiores, ao invés de objetivarem as funções para as quais foram concebidos, buscam, além da pura procrastinação, remotas chances de reforma, baseadas em crenças probabilísticas ínfimas, estimuladas por motivações aleatórias, isto é, pretensões recursais carentes de prognóstico de reversão efetiva dos julgados.

Das circunstâncias acima apontadas, possível inferir que o sistema recursal não se revelava ao mundo real dos litigantes (auto-interessados e não necessariamente representantes do interesse de justiça), deixando de criar um adequado sistema de incentivos ao correto comportamento das partes e à preservação da integridade do direito material.

Um sistema processual célere e efetivo (ou seja, eficiente) poderia atuar até mesmo antes do ajuizamento de ações (incentivando acordos, como nos Estados Unidos da América)¹ e anteriormente à interposição dos expedientes recursais, servindo como estímulo para o comportamento processual otimizado, orientando o comportamento dos litigantes e dos próprios julgadores, o que certamente contribuiria para racionalizar o processo judicial e poupar recursos públicos hoje drenados à rediscussão de assuntos já pacificados nas Cortes Superiores.

¹ Para maiores detalhes consultar Cooter and Rubinfeld *in* “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, 1989.

Neste contexto, como já iterativamente reconhecido, urge que sejam tomadas medidas de reforma, afim de que o processo judicial seja racionalizado e se torne célere, pelos menos o suficiente para que seja eficaz, além de evitar diversos problemas na administração judicial, como o são a hipertrofia dos custos do Judiciário e as deformidades na organização burocrática.

Neste sentido, observam-se esforços para a racionalização do sistema recursal brasileiro, incluindo-se aí aqueles destinados aos tribunais superiores, como aqueles trazidos no bojo da Emenda Constitucional número 45, de 08 de dezembro de 2004 (que insere a necessidade da demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal), bem como através da Lei nº. 11672, de 08 de maio de 2008 (que estabelece o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça), que corporificam algumas destas tentativas.

No presente estudo, pretendemos justificar essas recentes alterações relativas aos recursos movidos perante os Tribunais Superiores (STJ e STF) sob as lentes da Análise Econômica do Direito, dando especial ênfase à identificação do caráter de bem público das decisões judiciais e suas conseqüências ao sistema processual como um todo, assim como seus efeitos sobre o comportamento das partes e do próprio Poder Judiciário.

II – Premissas da *Law and Economics* aplicadas à Teoria Processual

A análise Econômica do Direito consiste em utilizar métodos próprios da Economia para solução de problemas jurídicos. Segundo essa perspectiva de análise, as pessoas são racionais e agem tendo em vista seus interesses (cálculo de custo-benefício)². As regras legais funcionam como “preços”, aos quais os agentes respondem dentro do cálculo antes referido. É um método pragmático e consequencialista, pois leva em conta os efeitos das decisões e das políticas públicas sobre o comportamento das pessoas (BRUNO SALAMA, 2008). É, por isso, uma lente potente para a análise da realidade processual brasileira, que está longe da eficiência das cortes européias como França, Inglaterra e Alemanha, dos países do norte da América do Norte (Estados Unidos e Canadá) e mesmo de alguns países latino-americanos, como o Chile.³ Naturalmente que por “preço” entende-se algo além do mero custo monetário. Existem custos que podem ser medidos, *e.g.*, em prestígio, honra, lealdade e reputação.

De especial relevo para a teoria geral do processo e para o comportamento dos litigantes é a teoria dos jogos, que é teoria descritiva e preditiva do comportamento humano em situações de interação de ações, ou seja, de formulação de estratégias tendo em conta o outro agente, vale dizer, quando o comportamento de uma das partes influencia no comportamento da outra, como no famoso “dilema do prisioneiro”, sendo oportuno transcrever a ilustração compilada por Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi,⁴ *in verbis*:

“Dois elementos criminosos são presos e enviados ao distrito policial mais próximo. Cada um dos prisioneiros está numa solitária sem nenhuma chance de comunicar-se com o outro. O delegado de polícia, que preside o inquérito policial, admite que não existem provas conclusivas para indiciá-los pelo crime de latrocínio (roubo seguido de homicídio), apenas por roubo (assalto a mão armada). Para que o trabalho da polícia seja facilitado, o delegado propõe um pacto faustiano (...), o qual depende da confissão de cada um, daí a razão pela qual o delegado estabelece a seguinte regra para um acordo:

- *Se um deles acusar o outro, mas o outro não acusá-lo, o que acusou será solto, enquanto o outro será indiciado a três anos de reclusão.*

² Não se trata de uma racionalidade perfeita, mas limitada pelas informações e pela própria condição humana. Ainda assim, o homem é capaz de ordenar suas preferências e buscar aquela solução que lhe traga o maior benefício, tendo em conta o seu custo (posição ótima ou eficiente).

³ Para maiores informações ver “*Court performance around the world: a comparative perspective*”, estudo patrocinado pelo Banco Mundial, 1999.

⁴ CASTELAR PINHEIRO, Armando; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 172/173.

- Se cada um recusar-se a acusar ao outro, ambos serão indiciados a um ano de reclusão.
- Se, contudo, ambos se acusarem mutuamente, os dois serão indiciados a dois anos de reclusão.

A regra é oferecida a cada criminoso em separado e o delegado informa que ao outro está se propondo exatamente o mesmo acordo. A Tabela 4.3 descreve o jogo na sua forma normal, mostrando o tipo de resultado de cada combinação de comportamentos dos criminosos:

Tabela 4.3: Combinação de comportamentos dos criminosos

	Criminoso 2 acusa	Criminoso 2 não acusa
Criminoso 1 acusa	2 anos/2 anos	solto/3 anos
Criminoso 1 não acusa	3 anos/solto	1 ano/1 ano

É evidente que a melhor estratégia individual é acusar, já que, se agir assim, terá pelo menos um ano a menos de reclusão, independentemente do que o outro prisioneiro fizer. Por exemplo, se o Criminoso 1 pensar: 'Não confesso e acuso o Criminoso 2 e me livro dessa se ele não me acusar. Ou confesso e acuso o Criminoso 2 e ele me acusa, confessando também, então nós dois estaremos na jaula por dois anos, e não por três.' O problema é que, por simetria, o Criminoso 2 deverá pensar a mesma coisa. Se o comportamento for estritamente racional (e não é), ambos os criminosos terão penas de dois anos, uma vez que o mais 'seguro' é acusar o outro e confessar o crime, na expectativa de que ele fará a mesma coisa.

No entanto, passar dois anos na cadeia não é uma grande idéia, e certamente é melhor passar um ano só, ou, melhor ainda, ser solto e ficar livre. A melhor estratégia de cooperação (e isso não é possível porque eles não podem se comunicar), sem dúvida, é ninguém acusar ninguém, e ambos serem presos por apenas um ano. Aqui é que reside o risco: com o objetivo de ser solto, muitos criminosos preferem blefar. Ou seja, acusam o outro, na expectativa de que predomine o interesse coletivo (de não acusar e ser apenado com um só ano de reclusão). Neste caso, se o blefe der certo, o acordo se paga, visto que um é solto e o outro pega a pior pena, que é a de três anos”.

Outrossim, indicativo disso é o estudo de campo de Castelar Pinheiro (2003), o qual demonstra a impressão dos próprios magistrados acerca da perniciososa prática de buscar o Judiciário com o objetivo precípua de protelar o cumprimento de obrigações, como se vê na tabela⁵ abaixo, por área do direito:

⁵ CASTELAR PINHEIRO, Armando. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão n.º 966. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/pub/td/2003/td_0966.pdf >. Acessado em: 09 de novembro de 2008. p. 13.

		Muito freqüente	Algo freqüente	Pouco freqüente	Nunca ou quase nunca ocorre	Não sabe / Sem opinião	Não Respondeu
Trabalhista	Freq	188	138	148	139	89	39
	%	25,4	18,6	20	18,8	12	5,3
Tributária na Esfera Federal	Freq	380	174	45	13	88	41
	%	51,3	23,5	6,1	1,8	11,9	5,5
Tributária na Esfera Estadual	Freq	331	206	59	10	91	44
	%	44,7	27,8	8,0	1,3	12,3	5,9
Tributária na Esfera Municipal	Freq	297	192	88	18	99	47
	%	40,1	25,9	11,9	2,4	13,4	6,3
Comercial/Econômica em Geral	Freq	184	256	122	23	105	51
	%	24,8	34,5	16,5	3,1	14,2	6,9
Propriedade Industrial / Marcas e Patentes	Freq	60	130	217	68	206	60
	%	8,1	17,5	29,3	9,2	27,8	8,1
Direitos do Consumidor	Freq	64	130	248	158	99	42
	%	8,6	17,5	33,5	21,3	13,4	5,7
Meio Ambiente	Freq	60	133	221	148	133	46
	%	8,1	17,9	29,8	20,0	17,9	6,2
Inquilinato	Freq	150	228	166	59	87	51
	%	20,2	30,8	22,4	8,0	11,7	6,9
Mercado de crédito (e.g., juros)	Freq	242	204	102	28	118	47
	%	32,7	27,5	13,8	3,8	15,9	6,3

Por exemplo, no que tange ao mercado de crédito (e.g., juros), mais de 60% dos magistrados indagados acreditam que é “*muito freqüente*” ou “*algo freqüente*” que as partes recorram à justiça para postergar o cumprimento de suas obrigações. Ou seja, o sistema processual pode estar induzindo a propositura de ações juridicamente descabidas em que o autor da demanda a propõe para “ganhar tempo”, prejudicando o réu.

Pertinente também é citar o entendimento de referido Autor, que com propriedade aborda a questão, *in litteris*:

“Consistentemente com a visão de que o uso da justiça como meio de protelar decisões é particularmente comum em causas tributárias, os magistrados entrevistados observam que esse tipo de comportamento também é muito freqüente de parte do setor público, particularmente quando a União é uma das partes envolvidas. Também neste caso, deveria se procurar implantar medidas que desencorajassem este tipo de comportamento, possivelmente através da mudança de normas seguidas pelos advogados do setor público. Além disso, considerando que na maior parte dos casos em que o setor público é uma parte envolve um número limitado de disputas – os 86.000 casos julgados pelo STF em 2000 diziam respeito a pouco mais de 100 temas diferentes – medidas que vinculem as decisões de tribunais inferiores às decisões, por exemplo, do STF, em casos anteriormente

*julgados, deveriam acelerar o trâmite de processos e reduzir o ganho daqueles que usam o sistema Judiciário de má fé. A adoção de um instrumento como a súmula vinculante também tem a vantagem de dar igual tratamento ao contribuinte e ao fisco (aqui representando os demais contribuintes), ao contrário de remédios que limitam unilateralmente o mau uso do Judiciário por parte do executivo”.*⁶

Em artigo recente, Rafael Machado e Ely Mattos (2008) demonstraram que a partir da obtenção da estabilidade monetária e a conseqüente redução dos juros no Brasil, os juros de mora (associados à correção monetária) fixados pelas Cortes de Justiça, passaram a ser desincentivadores de proposituras de ações descabidas.

De outra parte, v.g., a concessão pouco criteriosa do benefício da gratuidade da justiça permite que o litigante transfira à sociedade o pagamento dos custos (amplamente compreendidos) da demanda. Isso significa, no jargão econômico, externalizar à sociedade o custo do processo, diminuindo o “preço” do litígio, o que incentiva o litígio.

Não é só. Muitas vezes os tribunais julgam os casos aleatoriamente, assim como os juízes de primeira instância, sem qualquer atenção aos precedentes dos tribunais superiores. A falta de precedentes claros dificulta a previsibilidade na propositura da demanda, dificultando o trabalho dos advogados de entabularem acordos e mesmo optarem ou não pela disputa judicial.

Aliás, segundo reiteradamente comentado em aula pelo Professor Robert Cooter em Law, Economics and Business (Berkeley, agosto 2007), as partes são, via de regra, excessivamente otimistas em relação aos seus direitos. Assim, sem precedentes claros e as freqüentes distorcidas percepções das partes, torna difícil ao advogado trazer seus clientes à realidade. Ainda, a falta de orientação jurisprudencial torna também a demanda aleatória, tornando difícil responsabilizar o advogado e a parte por litigância de má fé.

⁶ CASTELAR PINHEIRO, Armando. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão n.º 966. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/pub/td/2003/td_0966.pdf >. Acessado em: 09 de novembro de 2008. p. 13.

Sim, os advogados igualmente não escapam à lógica do custo-benefício. É natural supor que os advogados sejam movidos pelos incentivos econômicos envolvidos nas demandas. Por isso, também é natural supor que os melhores advogados busquem atuar nas melhores causas, pois são as que trarão maiores resultados (tanto do ponto de vista estritamente econômico, como no sentido de repercussão de *marketing*, por exemplo). Tanto é verdade, que a união de advogados no mesmo escritório é juridicamente uma sociedade, e não uma associação sem fins lucrativos. Advogados melhores selecionarão naturalmente os processos mais interessantes. Daí que as ações coletivas tendem a atrair para o lado do consumidor e do meio-ambiente bons advogados, que, do contrário, não estariam dispostos a atuar individualmente nos casos. Por tanto, se o incentivo colocado no sistema processual facilitar o ajuizamento e a interposição de recursos, advogados não exitarão (salvo restrições éticas ou reputacionais) em mover ações e recursos descabidos.

Como ilustração da hipótese do massivo ajuizamento de demandas, podemos citar o caso do Rio Grande do Sul, que conforme demonstrado na tabela abaixo, é a unidade da federação que mais recebe ações anualmente. A tabela mostra o número de demandas ajuizadas no ano de 2008 e o percentual representativo em relação aos outros estados.⁷

Rio Grande do Sul - 2008

<i>Mês</i>	<i>Nº. de interposição de demandas</i>	<i>Percentual do Estado perante o País</i>
Janeiro	13.153	34,03%
Fevereiro	10.270	33,17%
Março	2.996	20,42%
Abril	9.980	31,39%
Maió	7.951	31,14%
Junho	7.325	29,50%

⁷ Disponível em www.stj.jus.br/estatísticas, em 03 de novembro de 2008.

Julho	4.211	26,64%
Agosto	4.358	22,66%
Setembro	2.657	17,99%

Como se observa, pode-se constatar que nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho, o número de ações ajuizadas no Rio Grande do Sul corresponderam a 30% de todas as ações intentadas no Brasil. Comparando com Estado de tamanho aproximado, como Minas Gerais, o Rio Grande do Sul, em janeiro de 2008, recebeu 13.153 processos, enquanto aquele apenas 2.828 ações. Interessante salientar que estes dados não se referem a circunstâncias de anormalidade, pois o Rio Grande do Sul vem mantendo essa média nos últimos anos. Em 2007, por exemplo, foram distribuídos 94.875 processos, o que corresponde a 30,43%. Em 2006, foram ajuizadas 70.000 demandas, equivalente a 28,09%. Em 2005, foram 63.536, correspondente a 30,51%.

Diversos são as hipóteses existentes para buscar explicar este fenômeno, porém é imperioso investigar, dentre elas, se não se tratam de estímulos gerados pela existência de incentivos, os quais muitas vezes revelam-se inadequados, como, por exemplo, a sinalização de posturas demasiadamente protetivas.

Segundo as ferramentas de análise econômica, nem mesmo o magistrado será, necessariamente, desinteressado. Ele também responde aos incentivos do sistema, tendo em conta os seus interesses. No Brasil, como o acesso à magistratura se dá por concurso público e depois de um período de estágio probatório há estabilidade, os incentivos são colocados para aprovação no concurso e na garantia da estabilidade. Vencida essa difícil etapa, ainda não há um sistema de remuneração que incentive adequadamente os quadros da magistratura a se esforçarem tanto quanto uma pessoa que segue uma carreira privada (como um advogado associado em um grande escritório ou um professor universitário no início da carreira), já que não há significativas diferenças salariais entre os juízes de final de carreira (desembargadores) e os de início de carreira. Também não se tem notícia de um sistema de promoções que incentive a permanente qualificação dos magistrados (como promoções em decorrência de cursos de especialização, de formação e mesmo de decisões não reformadas). Estudo recente

demonstrou que aproximadamente 20% dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – que, pressupõe-se, sejam os mais qualificados magistrados do Estado – têm estudos de pós-graduação (Eduardo Della Giustiana Martins *et alli*, 2008).

Do exposto, podemos defender que as recentes reformas sobre recursos perante os Tribunais Superiores do país buscam enfrentar a todos esses problemas, em maior ou menor grau. Com uma uniformização jurisprudencial, teremos menos incentivos a recursos repetitivos que sorvam recursos já demasiadamente escassos da sociedade com temas já enfrentados. Considerando-se que o STJ receba cerca de 302.067 processos novos por ano⁸ e que o custo médio desse processo segundo o próprio STJ⁹ seja de aproximadamente R\$ 762,72, podemos imaginar a economia que poderá ser gerada.

Não somente isso, mas facilitar-se-á a punição de partes e de advogados que proponham ações descabidas, que pretendam usar o sistema judicial desnecessariamente em benefício de seu cliente e em prejuízo da sociedade, sobremaneira quando o tema for claramente descabido segundo orientação pacificada pelos tribunais. Isso facilitará também acordos.

Mas queremos explorar aqui um ponto fundamental. A recuperação da noção de bem público das decisões dos Tribunais Superiores, como a seguir se pretende demonstrar.

⁸ Conforme Relatório Estatístico do STJ, disponibilizado em seu sítio eletrônico, em <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>, acessado em 08 de novembro de 2008.

⁹ Conforme noticiado no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=86889, acessado em 08 de novembro de 2008.

III – Decisões dos Tribunais Superiores como bens públicos

Considerando que a presente análise se ampara sob a ótica da Análise Econômica do Direito, importante registrar que a quase totalidade da literatura existente sobre o presente tema, além de bastante escassa, é referente aos sistemas judiciais de países de originários do sistema da *commom law*, sendo a franca maioria destinada à análise do cenário dos Estados Unidos. Assim sendo, imperioso desde já reiterar algumas notórias e simples distinções, as quais aqui se demonstram importantes fazer.

Como observa Kornhauser (1998), em regra, no sistema da *civil law*, diferentemente da *commom law*, nos recursos destinados aos tribunais superiores é permitido apenas o conhecimento da matéria de direito, e não de fato. Ademais, observa-se nas cortes superiores dos países originários da *civil law* a apreciação de numero muito maior de recursos que nos países oriundos da *commom law*.

Tais circunstâncias são de extrema relevância na configuração institucional, implicando diversas peculiaridades na configuração dos sistemas recursais, o que impõe reconhecer a utilização diferenciada (ou adaptada) de mecanismos que tenham por objetivo otimizar os respectivos procedimentos judiciais, ainda mais quando ponderada a realidade brasileira.

De qualquer forma, inegável reconhecer que em todas as culturas há uma parcela conceitual referente às funções dos tribunais superiores que se intersecciona. Neste sentido, convém registrar, vez que pertinente para a melhor compreensão do tema tratado, o que bem lecionam Marinoni e Mitidiero (2007) sobre a função dos Tribunais Supremos, que pode ser organizada, em termos históricos, em três fases distintas.

Primeiramente, partindo-se do modelo do Tribunal de Cassação Revolucionário francês, outorgava-se ao tribunal apenas a defesa da lei em abstrato, sendo vedado o conhecimento do mérito da causa. Outrossim, uma vez reconhecida que a atividade judicial envolvia necessária interpretação da legislação, passou-se a reconhecer também a função de uniformização da jurisprudência. Em um terceiro

momento, foi reconhecido que as cortes supremas não possuíam mais apenas o simples objetivo de uniformização, mas também da outorga de unidade ao Direito.

Na literatura sobre *Law and Economics*, Posner (1985), representando a vertente dominante e referindo-se a conceito mais amplo, isto é, cortes superiores, conceitua que as funções seriam a interpretação da lei, inclusive com caráter criativo, do mesmo modo que a garantia da aplicação uniforme da lei entre os níveis inferiores da jurisdição.

Como se vê, a concepção existente na Análise Econômica do Direito não se distancia da doutrina jurídica tradicional, servindo para reafirmar o caráter de bem público das decisões emanadas pelos tribunais superiores, conquanto, entre diversos motivos, servem de norte para o julgamento das instâncias inferiores.

Pretendendo-se, no presente estudo, sustentar o reconhecimento de que as decisões judiciais possuem caráter de bem público, conforme conceito já bem consolidado na Ciência Econômica, torna-se necessário trazer à liça, de modo sucinto, além do seu significado, breves reflexões, que podem trazer importantes subsídios para o debate em tela, com relevante potencial propositivo.

Primeiramente, como é axiomático, registre-se que os bens públicos são aqueles ofertados pelo Estado em benefício da população, não sendo destinados (ou apropriados), pelo menos em princípio, a apenas um indivíduo ou agente em específico. Saliente-se, por oportuno, que para a Economia o conceito de bem público difere substancialmente daquele encontrado no Direito, especialmente no ramo Administrativo.

De acordo com Varian (2003), saliente-se que o consumo dos bens públicos pode ser feito simultaneamente por vários indivíduos, sem que haja aumento considerável, pelo menos em tese, dos seus custos.

Portanto, o custo da produção de bem passível de ser utilizado pela coletividade não é superior daquele verificado quando o bem é destinado a apenas um

indivíduo. Em outras palavras, o acréscimo de custo que ocorre pela utilização de mais de um indivíduo é nulo (custo marginal igual a zero ou próximo disso).

Outrossim, conforme Pindyck e Rubinfeld (2006), atribui-se aos bens públicos características como a não-rivalidade e a não-excluibilidade. Um bem cujo consumo é não-rival pode ser consumido por diversas pessoas ao mesmo tempo, sendo exemplo clássico na literatura econômica a segurança nacional. Por seu turno, um bem cujo consumo é não-excluível significa que não é possível impedir ou restringir o seu consumo pelos indivíduos, muito embora possam ser criados meios de fazê-lo, como, *verbi gratia*, pelo preço, pela autoridade ou pela ordem de chegada, entre outros.

Todavia, em razão da impossibilidade da adequada captura por parte das empresas dos benefícios de sua produção (como, por exemplo, do lucro), o mercado não os oferta devidamente, gerando ineficiências, tanto na atividade social, como no desenvolvimento econômico. Some-se à hipótese da jurisdição a impossibilidade (restrição) da autotutela.

De outro lado, o conceito de externalidades, também denominadas economias ou deseconomias externas, são efeitos positivos ou negativos gerados por atividades de produção ou consumo exercidas por determinados agentes, que acabam por atingir a outros indivíduos, sem a participação direta destes.

As externalidades são denominadas negativas quando geram prejuízos (como custos) para os demais agentes. De outro modo, as externalidades podem ser positivas quando os demais agentes, involuntariamente, beneficiam-se, a exemplo dos investimentos governamentais em infra-estrutura.

Nesta senda, compreende-se que os bens públicos são responsáveis por irradiar externalidades, vez que principalmente a oferta dos mesmos por parte do Estado é responsável por atingir a sociedade de modo geral. No caso, em razão de suas características, os bens públicos oferecem externalidades positivas, pois envolvem distribuição involuntária dos seus benefícios.

Neste contexto, podemos compreender as decisões judiciais, sobremaneira oriundas dos tribunais superiores, como bens públicos, vez que podem atingir não só aqueles diretamente integrantes das demandas individualmente consideradas, mas também aqueles que estejam em situações análogas ou que potencialmente possam vir a assim se encontrar, e é exatamente aí que encontramos a racionalidade econômica motivando a eficiência, no caso, aplicada ao processo judicial.

Outrossim, o caráter de bem público das decisões dos tribunais superiores permite igualmente a criação de sistemas de incentivos que prevejam mecanismos inibidores do comportamento processual inadequado e prejudicial ao bem comum (ineficiente como diriam os economistas), como são os casos das interposições de recursos meramente protelatórios, irrelevantes ou de hipóteses já apreciadas pelos tribunais destinatários, que resultam no desperdício de recursos públicos, isto é, em termos econômicos, a não otimização da atividade jurisdicional.

Deste modo, inolvidável compreender que as decisões judiciais, sobremaneira aquelas emanadas pelos tribunais superiores, possuem forte caráter de bem público, não servindo apenas para as partes diretamente envolvidas nos litígios onde elas são exaradas, nas quais se afiguram bens privados, mas para toda a sociedade.

Portanto, as decisões dos tribunais superiores, além de servir de orientação para órgãos judicantes de instâncias inferiores, também servem de paradigma para o comportamento processual dos litigantes e até mesmo para a sociedade de modo geral, influenciando consistentemente nos custos de transação e na assimetria de informação e, assim, na eficiência social e econômica.

III - Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: racionalidade econômica motivadora

Conforme já mencionado, visando a diminuir o volume e tornar mais célere a marcha processual, a Emenda Constitucional número 45 introduziu, no § 3º do art. 102 da Constituição Federal, novel requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, exigindo do recorrente a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais debatidas na demanda.

O art. 102, § 3º, restou com a seguinte redação:

“No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

A sua eficácia dependia, entretanto, da edição de lei regulamentadora da matéria, que viesse a precisar os contornos do procedimento referente à apreciação da repercussão geral, o que foi alcançado quando a Lei 11.418, que inseriu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil, regulamentou o referido § 3º do art. 102 da Constituição Federal:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º *Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº. 11.418, de 2006).*

§ 6º *O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

§ 7º *A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.*

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º *Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

§ 2º *Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

§ 3º *Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

§ 4º *Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

§ 5º *O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”*

Desta forma, como é elementar, a prescrição do requisito da repercussão geral para a interposição de recursos extraordinários constitui-se forma de restringir as hipóteses de cabimento e, portanto, conseqüente diminuição dos recursos a serem recebidos. Este é, sem sombra de dúvida, um dos fundamentos para a sua instituição. Além disso, permite a gestão eficiente dos recursos públicos, evitando rediscussões que já tenham sido enfrentadas pelo STF, seja admitindo sua repercussão geral, seja negando-a, impondo medidas de coordenação entre os tribunais de apelação e o Tribunal Superior.

Quanto às motivações da imposição do requisito da repercussão geral, contudo, é possível extrair outras contundentes conclusões. Neste tocante, visando a

evidenciá-las, pertinente é transcrever o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *in verbis*:

*“A fim de caracterizar a existência de repercussão geral e, dessarte, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, nosso legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga relevância e transcendência (repercussão geral = relevância + transcendência). A questão debatida tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. Tem de contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral da controvérsia”.*¹⁰

Mais, os referidos Autores sustentam:

*“Impõe-se que a questão debatida, além de ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional lança mão de linguagem propositadamente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso)”.*¹¹

Portanto, como pode ser constatado da leitura acima, a imposição do indigitado requisito parece representar a intensificação do caráter de bem público das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal. O binômio relevância e transcendência configura clara exigência de que a questão a ser apreciada pelo Tribunal possa irradiar seus efeitos, portanto, produzir externalidades.

*“Está-se, aqui, diante de um sistema de filtro, idêntico, sob o ponto de vista substancial, ao sistema da relevância, que faz com que ao STF cheguem exclusivamente questões cuja importância transcenda à daquela causa em que o recurso foi interposto. Entende-se, com razão, que, dessa forma, o STF será reconduzido à sua verdadeira função, que é a de zelar pelo direito objetivo – sua eficácia, sua inteireza e a uniformidade de sua interpretação -, na medida em que os temas trazidos à discussão tenham relevância para a Nação”.*¹²

10 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 33.

11 Id. p. 37.

12 Conforme José Miguel Garcia Medida, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. Repercussão geral e súmula vinculante, Reforma do Judiciário, p. 374.

Sérgio Bermudes, citando manifestações sobre questão federal relevante, dentre elas a do Ministro Djaci Falcão, refere:

*“Considera-se aí o interesse público de maior monta, a justificar um novo exame da questão, e não o interesse exclusivo das partes, de repercussão limitada. Há de se ponderar o interesse público da questão suscitada, na sua profundidade e na sua extensão”.*¹³

Assim sendo, insofismavelmente está a se exigir que a questão apreciada transcenda o interesse das partes na causa, ensejando que venha a atingir também causas ou situações análogas, trazendo benefícios que ultrapassam as partes (externalidades positivas), tanto que a legislação admite a participação do *amicus curiae*. Desta forma, possível constatar a busca pela racionalização do sistema recursal através do reconhecimento do caráter de bem público das decisões judiciais.

No mesmo sentido, pertinente reconhecer que a Emenda Constitucional número 45 inspirou-se na argüição de relevância para instituir a exigência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário, criando mecanismo de filtragem muito assemelhado ao anterior.

Como se infere, ambos os filtros recursais encerram como causa primeira a acentuação da característica de bem público das decisões judiciais, tendo como consequência esperada a diminuição de recursos a serem apreciados.

Portanto, é esta intensificação, frise-se, do caráter de bem público das decisões emanadas pelos tribunais superiores, no caso do Supremo Tribunal Federal, que possibilita o aumento da extensão de suas externalidades, de modo a contribuir para a racionalização do processo, tornando-o mais célere, com economia dos atos processuais e otimização do gasto público.

13 Bermudes, Sérgio. Argüição de relevância da questão federal. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva. 1978. v. 7, p. 438

IV - Questões Idênticas no Recurso Especial: racionalidade econômica motivadora

Por seu turno, a Lei 11.672, que inseriu o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, igualmente introduz importante filtro recursal em nosso sistema, também intensificando o caráter de bem público das decisões judiciais, neste caso daquelas emanadas pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

A nova norma determina que em caso de multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, cabe ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça. Os demais recursos devem ficar com seus julgamentos suspensos até o pronunciamento definitivo dos ministros do tribunal *ad quem*.

Da redação do *caput* do dispositivo, artigo 543-C do Código de Processo Civil, emergem os requisitos de sua aplicação, quais sejam: multiplicidade de recursos e idêntica questão de direito.

No tocante ao primeiro requisito - a existência de multiplicidade de recursos – é de se notar que a lei não determinou um número mínimo de casos, o que deverá ser, salvo melhor juízo, enfrentado pela doutrina e, principalmente, pela jurisprudência. É bastante provável que atingirá, sobremaneira, àquelas pretensões denominadas de *massa*, que atingem considerável parcela da população, cada vez mais frequentes, tendo em conta, entre outras circunstâncias, a maior facilidade e conscientização do acesso ao Judiciário por parte da população.

O segundo requisito, isto é, da existência de idênticas questões de direito, importa que as teses jurídicas discutidas - consubstanciadas em suas causas de pedir - sejam as mesmas.

Todavia, importante dizer que os dois requisitos, como acima identificados, parecem configurar apenas um, pois individualmente não possuem muito sentido, antes disso, complementam-se.

Esperado é que o instituto em apreço poderá trazer grandes benefícios ao funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao evitar obrigá-lo a apreciar repetitivamente inúmeros recursos. Precisamente neste ensejo pode ser constatada a necessidade de se considerar as decisões judiciais, especialmente dos tribunais

superiores, como bens públicos. Elas não servem apenas, como já referido, para a solução das querelas individuais ou individualmente consideradas, mas também para toda a sociedade em potencial.

Quando se refere ao termo sociedade, possível é compreender tanto aqueles indivíduos que já figurem como parte em demandas judiciais, assim como aqueles indivíduos que venham (ou possam a vir) ponderar a hipótese do ingresso com litígios judiciais.

Desta forma, o instituto em apreço poderá servir tanto como filtro recursal, atuando no comportamento processual (das partes), como também preventivamente, atuando antes mesmo da instauração dos litígios, servindo como paradigma para o comportamento social, como uma espécie de “filtro de demandas”.

Não obstante, poderá o indigitado instituto atuar no comportamento jurisdicional (dos julgadores), servindo como orientação para os magistrados das instâncias inferiores. Assim, nestes casos, os julgamentos contrários às orientações do Superior Tribunal de Justiça irão causar, teoricamente, tão somente prejuízos, porquanto apenas retardariam o trânsito em julgado e aumentariam os custos e a dificuldades da administração judicial.

Em adição ao que foi dito até aqui, esses novos mecanismos de filtragem aos Tribunais Superiores e de racionalização da administração da justiça permitirão que o poder público economize recursos com a rediscussão de demandas idênticas e também possam tornar íntegro o direito material do país, evitando ações judiciais abusivas movidas com o objetivo de “ganhar tempo”. A expectativa é que os processos diminuam em escala e que finalmente os juízes recuperem tempo para investir na qualidade dos julgados.

Além dos mecanismos já salientados, podemos ainda citar alterações legislativas anteriores que também caminham neste sentido, tal como a hipótese do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina que “*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Ainda referente ao artigo acima indicado, de acordo com o § 1º - A, “*Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.*

Já quanto ao recebimento dos recursos de apelação, o art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil autoriza que “*O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

Em sentido similar, nosso Diploma processual permite o julgamento liminar de improcedência em casos idênticos, nos termos do art. 285–A, o qual preceitua que “*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.*

V – *Stare Decisis*

No Direito Comparado podemos extrair alguns exemplos da intensificação das externalidades irradiadas pelas decisões dos tribunais hierarquicamente superiores. Nesse exato contexto é a doutrina da *Stare Decisis*, figura de importante vulto no sistema judicial dos Estados Unidos (TIMM, 2006).

De acordo com Kornhauser (1998), o instituto da *Stare Decisis* refere-se à regra não escrita que determina um conjunto de práticas específicas que faz um órgão judicante aderir às suas próprias decisões anteriores ou às decisões de um tribunal superior. Portanto, a vinculação assume contornos de vinculação horizontal e vertical.

Nesta hipótese, quando referente às decisões da Suprema Corte, é reconhecida a primazia do efeito vinculante das decisões judiciais, denominada de *binding effect*, atingindo não só os órgãos do Poder Judiciário, como também a Administração. Tal decorrência não possui fundamento no direito positivo, mas garante a integridade e a previsibilidade do direito da *Common Law*.

Portanto, o que a Suprema Corte afirmar como sendo o direito, o que é designado com a expressão *the law of the land*, não poderá ser desobedecido por órgão jurisdicional inferior, evidenciando a produção das externalidades, por meio da verticalização.

Outrossim, pertinente citar o entendimento de Heiner (1986), que argumenta que a motivação intrínseca do surgimento da doutrina da *Stare Decisis* reside no fundamento de que a resolução das questões, de modo uniforme, pelos tribunais, aumenta a eficiência e diminui a incidência de erros, porquanto tais decisões são tomadas com base na melhor média dos casos assemelhados (classe de casos), otimizando, inclusive, as análises isoladas que ocorrem nos juízos singulares.

A partir de instrumentos como da doutrina da *Stare Decisis* permite-se claramente identificar o caráter de bem público das decisões judiciais, contribuindo para

a segurança jurídica e a conformação de ambiente institucional estável, reduzindo a aleatoriedade dos pronunciamentos judiciais.

Os mecanismos trazidos recentemente pela legislação brasileira no que diz respeito aos recursos para os Tribunais Superiores aproximam nosso direito das virtudes da *Common Law*, ao permitir uma administração da justiça de maneira mais pragmática, racional e eficiente, garantindo a integridade do direito contratual, do direito de propriedade e de outros campos do direito material.

Não obstante, imperioso reconhecer que no direito brasileiro sistematicamente vem sendo introduzidos mecanismos de uniformização vertical das decisões judiciais, assegurando, ainda que tacitamente, o caráter e as características de bem público das decisões judiciais.

Com propriedade Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero pontuam:

*“No direito brasileiro, a adoção da aferição de repercussão geral da controvérsia constitucional discutida no recurso extraordinário e conseguinte eficácia vinculante da decisão a respeito de sua existência ou inexistência contribuem decisivamente para concretização do direito fundamental ao processo com duração razoável. A vinculação dá-se, tal como no direito estadunidense, tanto horizontal como verticalmente. Ocorre ainda, à semelhança do direito germânico, pela fundamentação despendida pelo Supremo na análise da controvérsia constitucional. Há, aí, mais um instrumento para consecução da unidade do Direito por intermédio da compatibilização das decisões judiciais. Uma vez já decidida a questão, qualquer nova apreciação, sem o fito de revisão da tese, importa dilação indevida no processamento da causa. Com a repercussão geral, encurta-se o procedimento, com flagrante economia de atos processuais”.*¹⁴

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 28.

VI – Considerações Preditivas e Avaliativas

A Análise Econômica do Direito permite identificar os efeitos das leis e das decisões judiciais não somente em relação às partes diretamente envolvidas, mas também relativamente aos seus efeitos indiretos e reflexos, que atingem todos os potenciais litigantes que possam vir a se envolver em situações análogas.

A investigação dos fatos inicia muito antes do litígio, já a partir do momento em que as partes possuem a possibilidade de maximizar a probabilidade dos seus benefícios e minimizar as perdas decorrentes de suas condutas.

Portanto, do ponto de vista econômico, é fundamental reconhecer que as decisões judiciais devem expressar características que são essenciais para que a jurisdição atinja, de forma plena, as funções para as quais fora concebida. Dentre essas características, é imperioso ressaltar que as decisões judiciais devem ser previsíveis, o que exige uniformidade, porquanto, se assim não for, a aleatoriedade de seus pronunciamentos fará com que não cumpram com o seu papel dentro do contexto de sistema de incentivos que inegavelmente constituem.

A tutela jurisdicional errática não enseja modificação nas escolhas dos indivíduos — potenciais ou efetivos litigantes — o que faz elevar os custos de transação e a assimetria informacional, prejudicando a eficiência social e econômica.

Dessa forma, a tarefa do Direito, inserida aqui a atividade jurisdicional, deve sinalizar com segurança como serão alocados os objetos das demandas judiciais, criando incentivos para que os indivíduos reduzam riscos e, com isso, aumentem suas probabilidades de ganhos, o que contribui para a eficiência, especialmente em termos agregados.

Nessa seara, não se pode deixar de inferir que tanto as leis, como as decisões judiciais, servem como incentivos a estimular ou desestimular os indivíduos a determinadas práticas, fazendo-os computar os custos e/ou valores esperados de suas

alternativas de comportamento, sem que com isso haja a necessidade de ser cerceada, arbitrariamente, a liberdade dos agentes.

Diante deste quadro, saliente-se que as decisões judiciais possuem tanto características de bens privados, quanto públicos. Uma decisão judicial, certamente, é um bem privado para as partes, que vêem o conflito solucionado mediante a demarcação dos seus respectivos direitos. Todavia, como já mencionado, revela forte caráter de bem público, porquanto produz externalidades para toda a sociedade, diminuindo os custos de transação e informação.

Evidentemente, o Estado, como refere Spector (2004), investe melhor nos serviços de justiça quando subsidia a resolução judicial de casos controvertidos e desincentiva a litigiosidade em casos claramente solucionados pelas normas e entendimentos jurisprudências vigentes.

Portanto, potencializar o poder balizador das decisões judiciais, especialmente dos tribunais superiores, evidencia o caráter de bem público das decisões judiciais, exponenciando as externalidades por elas produzidas e propiciando cenário de maior segurança jurídica e institucional.

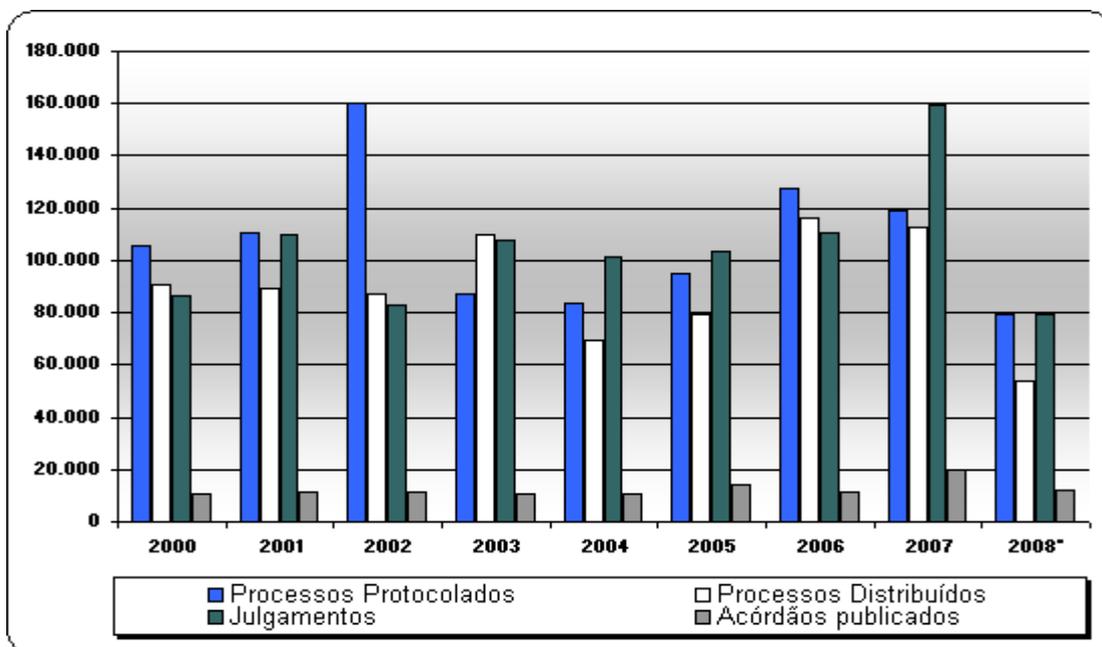
Em outras palavras, admitindo-se a característica de bem público das decisões judiciais e enfatizando seus efeitos, é possível influir sobre o comportamento processual, haja vista que é possível alterar a percepção dos litigantes sobre a ponderação *custo versus benefício* - característica do pressuposto da racionalidade sustentada pela Análise Econômica do Direito – no momento da interposição recursal, o que deverá reduzir o número de recursos, com conseqüente economia processual.

Ademais, reconhecer a extensão dos efeitos das decisões dos tribunais superiores deverá influir até mesmo na decisão de demandar ou não demandar (bem como acordar ou não), desde que haja prognóstico seguro, servindo assim como paradigma de comportamento social.

Igualmente, acentuar as mencionadas características (externalidades) parece ser de extrema relevância, como se observa na hipótese de as decisões dos tribunais

superiores exercerem função de orientação da atividade jurisdicional das instâncias inferiores, racionalizando o processo judicial, de modo a torná-lo otimizado e mais célere, além de reduzir o gasto público.

Como ilustração, colacionamos o gráfico¹⁵ abaixo, onde é possível observar a considerável diminuição dos recursos protocolados e distribuídos no STF no ano de 2008 (os dados analisados abrangem o período de 2000 até 2008), no qual se deu início a vigência da Norma que instituiu o requisito da repercussão geral para o Recurso Extraordinário.



¹⁵ Conforme disponibilizado no sítio do Supremo Tribunal Federal, em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessualGrafico>, acessado em 06 de novembro de 2008.

VII – Conclusões

O objetivo do presente estudo é evidenciar, ainda que de forma sucinta, o caráter de bem público das decisões judiciais, especialmente daquelas emanadas pelos tribunais superiores. Uma vez reconhecido este papel, torna-se possível identificar com maior clareza as externalidades que são geradas pela atividade jurisdicional.

Desta forma, intensificar o caráter de bem público das decisões exaradas pelos tribunais superiores poderá contribuir para a racionalização do processo, tornando-o mais célere e otimizado, além de reduzir o gasto público.

Por fim, importa reconhecer que o devido reconhecimento da função de bem público das decisões dos Tribunais Superiores, conforme anteriormente descrito, pode contribuir para o aprimoramento do sistema de incentivos que se constitui a atividade jurisdicional, o que deverá auxiliar na busca da eficiência do comportamento processual, social e econômico.

VIII – Referências Bibliográficas

CASTELAR PINHEIRO, Armando. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Texto para discussão n.º 966. ISSN 1415-4765. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/pub/td/2003/td_0966.pdf >. Acessado em: 09 de novembro de 2008.

CASTELAR PINHEIRO, Armando; SADDI, Jairo. Direito, Economia e Mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

COOTER, D. Robert; RUBENFIELD, Daniel L. Journal of Economic Literature, Vol. 27, N.º. 3 (Sep., 1989), p. 1067-1097

DAKOLIAS, M. Court performance around de world: a comparative perspective. World Bank Technical Paper, n.º. 430, 1999.

MARTINS, Eduardo Della Giustina *et alli*. Análise Econômica de Arbitragem. Salão de Iniciação Científica da UFRGS, 2008, estudo inédito.

HEINER, Ronald. Imperfect Decisions and the Law: On the Evolution of Legal Precedent and Rules. Journal of Legal Studies, n. 15, 1986.

KORNHAUSER, Lewis A. Stare Decisis. Newman, Peter (ed.). New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. London: MacMillan, 1998.

MACHADO, Rafael Bicca; MATTOS, Ely José de. Juros Legais x Mercado: um possível incentivo ao aumento do número de acordo judiciais? In: Direito & Economia. TIMM, Luciano Benetti (org.). 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 225-238.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Repercussão geral e súmula vinculante, Reforma do Judiciário (obra coletiva), São Paulo: Ed. RT, 2005.

PINDYCK, S.; RUBINFELD, D. Microeconomia. 6 ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

POSNER, Richard A. The Federal Courts: Crisis and Reform. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

SALAMA, Bruno. O que é “Direito e Economia”? In: Direito & Economia. TIMM, Luciano Benetti (org.). 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 49-61.

SPECTOR, H. Elementos de análisis económico del derecho. Buenos Aires: Rubinzal y Asociados Editores, 2004.

TIMM, Luciano Benetti, Eduardo Jobim. A Súmula Vinculante à Luz do Direito Inglês: Quebrando mitos e lançando luzes sobre um novo Paradigma na Redação e na Estruturação das Súmulas do STF In: A Reforma do Poder Judiciário. MACHADO, Rafael e MACHADO, Fábio (org.) 1ª ed. São Paulo, SP: Quartier Latin, 2006, p. 452-462.

VARIAN, Hal R. Microeconomia. 6 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.