STJ00110731

LUIZ FUX
BRUNO BODART

PROCESSO CIVIL E ANÁLISE ECONÔMICA

2ª edição revista e atualizada

gen | Editora FORENSE

STJ00110731

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.

- Fechamento desta edição: *28.08.2020*

- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.

- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**

- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2021 *by*
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br

- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.

- Capa: Aurélio Corrêa

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

F996p
Fux, Luiz

Processo civil e análise econômica / Luiz Fux, Bruno Bodart. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-309-9183-8

1. Processo civil – Brasil. 2. Acesso à justiça – Brasil. 3. Direito e economia – Aspectos econômicos. I. Bodart, Bruno. II. Título.

20-66338 CDU: 347.9:33

Camila Donis Hartmann – Bibliotecária – CRB-7/6472

abdr
Respeite o direito autoral

STJ00110731

SUMÁRIO

1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS 1

1.1 Definição e escopo da análise econômica do direito 1
1.2 O emprego da matemática nas ciências sociais 7
1.3 A teoria da escolha racional 9
1.4 Métodos empíricos nas ciências sociais 15
1.5 A economia comportamental 17
1.6 Surgimento e história da análise econômica do Direito 22
1.7 A análise econômica e o futuro do Direito 25

2 ACESSO À JUSTIÇA 27

2.1 A concepção tradicional 27
2.2 O modelo econômico básico da litigância civil 35
2.3 Exemplos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal 38
2.4 A problemática dos danos de pequena monta 40
2.5 Políticas públicas para um acesso à justiça socialmente adequado 42
2.5.1 Propostas gerais 42
2.5.2 Alteração das regras de direito material 43
2.5.3 Sistemas de custas 44
2.5.4 Tecnologia e inteligência artificial 50

3 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS 51

3.1 A concepção tradicional 51
3.2 A análise econômica dos acordos 54
3.3 O modelo básico da decisão privada entre fazer acordo ou litigar 55
3.4 Acordos ineficientes 56
3.5 Acordos eficientes frustrados: perspectiva econômica tradicional 59
3.6 Políticas para solucionar ineficiências na negociação de acordos 61
3.6.1 Compartilhamento obrigatório de provas 61
3.6.2 A regra da oferta de acordo (*offer-of-settlement*) 65
3.6.3 O papel das regras de direito material 67

STJ00110731

3.7 A perspectiva da economia comportamental 67
3.7.1 Convenções sociais 67
3.7.2 Viés de autointeresse 68
3.7.3 Seleção pelo mercado de advocacia 69
3.7.4 Efeito *deadline* e aprendizado diferido 69
3.7.5 Psicologia hedônica 70
3.7.6 Efeito de subaditividade 71
3.8 O papel do advogado 72
3.8.1 O advogado e os vieses cognitivos 72
3.8.2 *Time-sheet vs.* honorários de êxito 73
3.8.3 Sistema com terceiro administrador (*no-conflict fee system*) 76
3.9 Outros fatores de influência sobre os acordos 77
3.9.1 Regras em caso de pluralidade de interessados no acordo 77
3.9.2 Regras de distribuição do custo da litigância 80
3.9.3 Duração do processo e protelação de acordos 81
3.9.4 Tecnologia e inteligência artificial 82
3.10 Autocomposição judicial obrigatória 83

4 DEMANDAS DE VALOR ESPERADO NEGATIVO 87
4.1 Introdução 87
4.2 A teoria econômica das demandas de valor esperado negativo 89
4.3 O modelo do disfarce 89
4.4 O modelo da ação de aborrecimento 91
4.4.1 Estrutura de custos baixos para o autor e altos para a defesa 91
4.4.2 Estrutura de custos de litigância multifásicos 92
4.4.3 Defesas de valor esperado negativo 94
4.5 Análise comportamental das demandas frívolas 96
4.6 Soluções para as demandas frívolas 97
4.6.1 As demandas de valor esperado negativo são indesejadas? 97
4.6.2 Gestão dos custos de litigância 98
4.6.3 Sanções por condutas desleais 99
4.6.4 Depósito prévio 101
4.6.5 Controle judicial da autocomposição 103
4.6.6 Produção de provas em fase preliminar 107
4.6.7 Redução dos erros judiciários 107

5 FILTROS PROCESSUAIS 109
5.1 O caráter multifásico do processo 109

STJ00110731

5.2 Filtros processuais no Brasil 109
5.2.1 Indeferimento da inicial ou improcedência liminar 109
5.2.2 Julgamento antecipado do mérito 112
5.2.3 *Standards* de filtragem 112
5.3 Panorama nos EUA 114
5.3.1 Estrutura do Processo Civil americano 114
5.3.2 *Motion to dismiss:* de *Conley v. Gibson a Twombly e Iqbal* 117
5.3.3 *Summary judgment:* de *Adickes* a *Scott v. Harris* 119
5.4 Desenhando filtros processuais eficientes 119
5.4.1 Modelo de Kaplow 119
5.4.2 Modelo bifásico 121
5.4.3 Modelo multifásico 122
5.5 Aplicações concretas 123

6 COISA JULGADA 129
6.1 Histórico 129
6.2 Fundamentos tradicionais 130
6.3 A literatura revisionista na análise econômica 131
6.3.1 Richard Posner e a inocuidade da coisa julgada 131
6.3.2 Crítica 132
6.3.3 Bruce Hay e os efeitos da coisa julgada sobre acordos 134
6.3.4 Crítica 136
6.4 As funções sociais da coisa julgada 138
6.4.1 Quando a litigância múltipla é desejável? 138
6.4.2 Racionalidade econômica das ações rescisórias 139
6.4.3 Teto de gastos com litigância 141
6.4.4 Relativização da coisa julgada pelo juiz 141
6.4.5 A coisa julgada e os incentivos privados para investir em litigância 143
6.4.6 Prevenção de decisões conflitantes 147
6.4.7 Regras de solução do conflito de coisas julgadas 148
6.4.8 Multiplicação de processos 149
6.5 Limites subjetivos da coisa julgada 150
6.6 Limites objetivos da coisa julgada 152

7 RECURSOS, PRECEDENTES E UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA 153
7.1 Recursos 153
7.1.1 O duplo grau de jurisdição 153

STJ00110731

7.1.2 Análise econômica do sistema recursal 154
7.1.3 Propostas de modificação do sistema recursal 156
7.2 Precedentes 157
7.2.1 *Civil law vs. common law* 157
7.2.2 A uniformização de precedentes 162

ANEXO I – DADOS SOBRE SENTENÇAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 167

BIBLIOGRAFIA 169