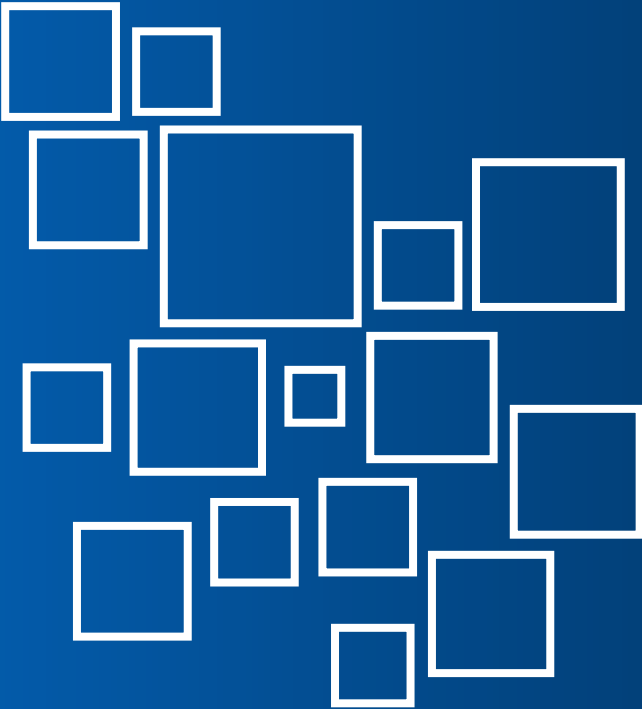


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Anarquismo Judicial e Teoria dos Times

Judicial Anarchism and Team Theory

Ivo Teixeira Gico Jr.¹

Centro Universitário de Brasília – UniCeuB

RESUMO

A partir de uma interpretação da segurança jurídica como uma forma de capital, o capital jurídico, explora-se as consequências sociais da ausência de mecanismos de coordenação entre magistrados para a formação e manutenção de jurisprudência, em especial, o anarquismo judicial. Utilizando-se a Teoria dos Times, demonstra-se que os magistrados brasileiros não possuem mecanismos suficientes para investir em capital jurídico e uniformizar regras jurídicas. Como resultado, espera-se a presença de insegurança jurídica em todas as áreas, exceto naquelas em que houver algum grau de convergência ideológica entre instâncias.

Palavras-chave: Judiciário, Anarquismo Judicial, Segurança Jurídica, Teoria dos Times.

JEL: K40; K41; K49.

ABSTRACT

By interpreting legal certainty as a form of capital, the legal capital, the social consequences of the absence of coordination mechanisms between judges to create and maintain the law is analyzed, specially the resulting judicial anarchism. A team model indicates that Brazilian judges do not have enough incentives and mechanisms to invest in legal capital and to unify legal rules. Henceforth, legal uncertainty is expected in all areas of law, except those where there is some degree of ideological convergences between judges.

Keywords: Judiciary; Judicial Anarchism; Legal Certainty, Team Theory.

R: 19/8/12 **A:** 26/2/14 **P:** 1/6/14

¹ E-mail: gico@ghdadogados.com.br. Esse artigo foi parcialmente financiado com recursos da CAPES/CNPq.

1. Introdução

O Judiciário tem uma função estruturante fundamental na construção da sociedade civil e no que se convencionou chamar Estado de Direito. Seu papel de garantidor das barganhas públicas (leis) e privadas (contratos) permite a cooperação entre grupos em uma sociedade cada vez mais plural e complexa. Em última instância, não é possível conceber uma sociedade moderna sem a existência de um Judiciário eficaz.

No exercício de garantidor último das barganhas sociais, o Judiciário aplica e cria regras jurídicas que informam aos agentes sociais como determinadas questões serão resolvidas, caso surjam conflitos e os tribunais venham a ser invocados para resolvê-los. Esse conjunto de regras pode ser interpretado com uma espécie de capital, que denominaremos o **capital jurídico** (Gico Jr., 2013). O capital jurídico de uma sociedade é o conjunto de regras jurídicas (originalmente legislativas ou não) que o Judiciário aplica para um tipo de caso em um dado momento.

Pelo fato de o Judiciário aplicar tais regras quando surge um conflito, os agentes sociais podem realizar previsões acerca de como um magistrado resolveria determinado tipo de conflito. Essa previsibilidade, que chamaremos **segurança jurídica**, por sua vez, permite aos agentes sociais saberem e negociarem *ex ante* a quem fica alocado o risco de um determinado evento. Além disso, caso o risco de um determinado evento não tenha sido expressamente previsto em um contrato, seja por que não há contrato (e.g. em um caso de responsabilidade civil extracontratual), seja por que as partes não anteviram o evento ou preferiram não regulá-lo (lacuna contratual), a previsibilidade da conduta do magistrado permite aos agentes que, na presença do evento conflituoso, emulem o resultado de um julgamento sem precisar recorrer ao Judiciário. Assim, por exemplo, em um acidente de trânsito em que uma das partes bate na outra por trás, sabendo que o Judiciário vai presumir sua culpa, há uma maior probabilidade de o condutor que bateu concordar espontaneamente em indenizar o condutor do veículo da frente. Essa cooperação espontânea (autocomposição) alcança o mesmo resultado que seria alcançado por um julgamento (heterocomposição) sem incorrer nos custos de adjudicação, logo, é mais eficiente.

O capital jurídico de uma sociedade é o fruto de suas experiências e valores no decorrer do tempo. Quanto maior o capital jurídico de uma sociedade, maior o número de situações em que os agentes podem antever o resultado provável de um determinado conflito, caso fosse levado ao Judiciário, ergo, mais fácil alocar riscos ou celebrar um acordo extrajudicial. Essa segurança jurídica permite o planejamento de longo prazo, a melhor alocação de riscos, o desestímulo a determinados comportamento oportunistas e, em última análise, a cooperação entre os agentes. Assim, quanto maior o capital jurídico de uma sociedade, mais segurança sobre o resultado provável de conflitos e, portanto, mais preparados estarão seus integrantes para elaborar planejamentos de longo prazo e para cooperar. O acúmulo ótimo de capital jurídico é, portanto, uma condição necessária para o desenvolvimento social.

No entanto, a escolha social de quanto investir na produção de capital jurídico depende das escolhas descoordenadas de dois grupos: os litigantes e os magistrados. Para fins do presente artigo, adotaremos o pressuposto de que o desejo privado pelo bem da vida objeto do litígio será suficiente para que os particulares invistam recursos em atividades litigiosas². Nossa atenção será

² Para uma discussão mais aprofundada sobre a estrutura de incentivos dos litigantes e os seus incentivos para litigar, cf. Gico Jr. (2012, Cap. 4).

voltada, portanto, para o outro lado da questão, ou seja, quais são os incentivos para que o magistrado brasileiro invista na produção e manutenção de capital jurídico e, dessa forma, gere segurança jurídica?

A resposta a essa pergunta reside na análise da estrutura de incentivos dos magistrados que compõem o próprio Judiciário. Além dessa introdução, no Item 0 discutiremos a função de produção do capital jurídico. Em seguida, no Item 3, discutimos a estrutura hierarquizada do Judiciário brasileiro, enquanto no Item 4 discutimos as duas formas que a literatura especializada tem usado para modelar o comportamento judicial. Já no Item 5, a partir da Teoria dos Times, analisamos as dificuldades que os magistrados têm de coordenar suas ações, mesmo se assumirmos que agem com um único objetivo, como se fossem um time. Nossas conclusões são apresentadas ao final, no Item 6.

2. A Função de Produção do Capital Jurídico e os Magistrados

Normalmente, o Judiciário é discutido como um único ente, uma organização compacta. Todavia, para entendermos plenamente o comportamento dessa organização precisamos compreender melhor a estrutura de incentivos de seus integrantes, pois é a interação entre magistrados e partes em um litígio que determina o produto social dessa organização.

Nessa linha, em linguagem juseconômica, a função de produção do capital jurídico ou simplesmente investimento I tem dois insumos básicos: (i) os investimentos privados em atividade litigiosa pelas partes litigantes no Judiciário (e.g. advogados, peritos, tempo); e (ii) os investimentos judiciais realizados pelos magistrados envolvidos no processo na produção e/ou manutenção de jurisprudência (e.g. assessores, técnicos judiciários, pesquisa legal e jurisprudencial, exposição de fundamentos).

Assim, podemos definir o investimento em capital jurídico como uma função dos recursos alocados pelas partes privadas em litígio (Gico Jr., 2012), L_t^i , e os recursos alocados pelo magistrado no desenrolar da atividade adjudicatória, produzindo e seguindo a jurisprudência, M_t^i , ambos na i -ésima área do direito no período t :

$$I_t^i = I(L_t^i; M_t^i) \quad \text{Equação 1}$$

Para fins de análise da função de produção do capital jurídico, doravante J , investimento de particulares em litígio (L_t^i) e investimento judicial em jurisprudência (M_t^i) são bens complementares, pois o investimento em litígio só se converte em capital jurídico se o magistrado produzir e seguir a jurisprudência. Do contrário, resolve-se a controvérsia (lide), mas não são geradas ou reforçadas regras jurídicas que guiem comportamentos futuros. Por outro lado, como ao magistrado é vedado agir de ofício, isto é, sem provocação pelas partes, sem o investimento privado em litígio, não há como o magistrado produzir e seguir a jurisprudência. É o que diz a vedação ao agir de ofício do magistrado, prevista expressamente no Código de Processo Civil - CPC:

Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

[...]

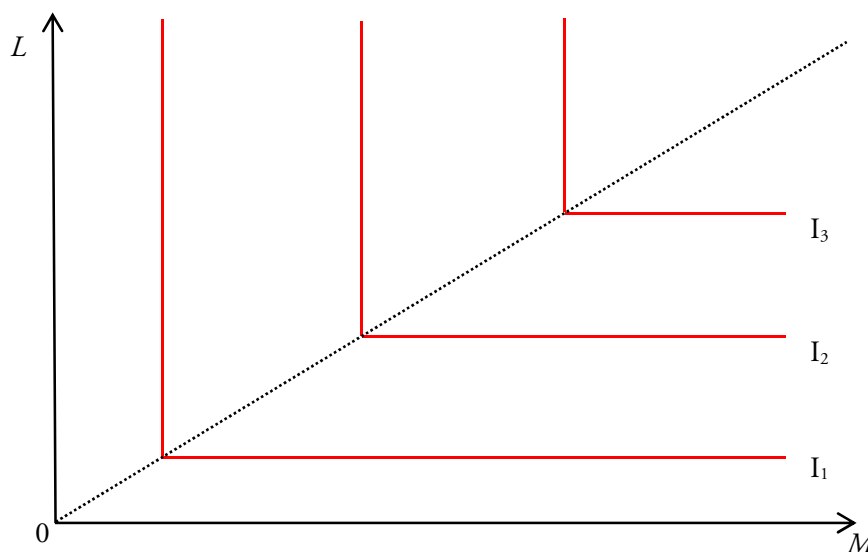
Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

[...]

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Assumimos que L_t^i e M_t^i são complementares perfeitos apenas para fins de produção de capital jurídico, pois, da perspectiva privada, é possível litigar e obter a prestação jurisdicional (resolução de conflito) sem que esse resultado siga ou forme jurisprudência e, da mesma forma, da perspectiva do magistrado, é possível que ele decida a lide sem seguir ou formar jurisprudência. Todavia, da perspectiva de formação de capital jurídico, um magistrado só pode agir se houver investimento privado em litígio (L_t^i) e o litígio só resultará em formação ou manutenção de jurisprudência se o magistrado investir nisso (Gico Jr., 2012). Nesse sentido, do ponto de vista da produção de capital jurídico, as isoquantas dos insumos investimento em litígios (L_t^i) e em jurisprudência (M_t^i) podem ser representadas da seguinte forma:

Figura 1: Complementaridade entre Investimento em Litigância e Jurisprudência



Vale lembrar que as partes possuem incentivos para alocar recursos na atividade litigiosa, L_t^i , na expectativa de maximizar sua utilidade (os juristas diriam para alcançar o bem da vida), ou seja, obter o provimento de seu pedido e, assim, aumentar sua utilidade. Nesse sentido, a intenção das partes não é formar jurisprudência (bem público), mas sim ganhar a disputa (benefício privado)³. A formação de capital jurídico J é apenas um subproduto não intencional dessa atividade e, portanto, de L_t^i . Por outro lado, o que é que incentiva os magistrados a se esforçarem para formar e seguir jurisprudência?

Há quem sugira, como Landes e Posner (1976, p. 34), que os magistrados produzirão e seguirão precedentes porque eles extraem bem-estar da imposição de suas preferências à comunidade e, para que isso seja possível em larga escala, isto é, para que os demais magistrados repliquem a decisão original, deve haver um acordo – ainda que implícito – entre os magistrados de respeito ao *stare decisis*. Obviamente essa hipótese faz sentido em um sistema consuetudinário

³ É possível se pensar em litigantes de massa como entes governamentais, instituições financeiras e empresas de telecomunicações, que teriam interesse em construir jurisprudência que elimine ou mitigue litígios futuros. No entanto, para fins do presente artigo, adotamos como modelo o litigante individual.

no qual a regra jurídica normalmente não está prevista em lei, mas deriva das decisões anteriores, os precedentes⁴.

Nessa formulação, a cultura do precedente torna-se semelhante à formação de um acordo tácito, com os mesmos problemas de formação e sustentação de um cartel, quais sejam custos de negociação, monitoramento e punição (cfr. Gico Jr., 2006, Cap. 4). Por outro lado, essa cooperação seria altamente instável e propícia a comportamentos oportunistas, já que existem custos de transação associados à negociação de quem determina que precedente (segue-se o juiz ou o desembargador que primeiro decide?), ao monitoramento da obediência (como vigiar a baixos custos se os demais magistrados estão seguindo o precedente?) e, em muitos casos, a ausência de um mecanismo de punição do comportamento desviante (como se pune quem não seguiu o precedente?). Um cenário como esse parece propenso ao retorno ao equilíbrio não-cooperativo em que cada magistrado decide como quer, desconsiderando os precedentes estabelecidos por seus antecessores, semelhante ao caso brasileiro.

O Judiciário brasileiro foi estruturado de forma a ser o mais independente possível dos demais Poderes e dos interesses em jogo no caso de um litígio. Essa independência é tamanha que, não raro, os magistrados se sentem confortáveis em desprezar completamente o texto legal e criar regras jurídicas conforme suas próprias preferências. Essa desconsideração não é completa, mas também já não é um fenômeno incomum na prática forense. A desconsideração da lei pela magistratura, em alguns casos, levanta questões não apenas de harmonia entre Poderes, mas relacionadas à própria estruturação do Poder Judiciário, pois à medida que os magistrados deixam de encarar a legislação como um limite, para fins de proteção da sociedade civil e do Estado de Direito, pode ser interessante a criação de outros mecanismos sociais de controle desse agente público. A essa mudança de postura do Judiciário, aqui entendida como a aceitação sistemática da possibilidade de alteração judicial de comandos legais mediante artifícios interpretativos ou simples desconsideração do texto da lei, chamamos **ativismo judicial**.

Em um sistema romano-germânico, como o brasileiro, em que a atividade adjudicatória estava historicamente vinculada à aplicação da lei, era natural que não houvesse muitos instrumentos de uniformização jurisprudencial, pois estes não eram necessários, bastava a lei. Mas com o aumento do ativismo judicial e a diminuição do papel uniformizador da lei, os magistrados brasileiros, acostumados a considerar apenas a lei como parâmetro, passaram cada vez mais a decidir cada caso livremente, sem considerar a experiência prévia de seus pares (jurisprudência), o que significa que, na resolução de disputas, regras jurídicas não são criadas e o estoque de capital jurídico deprecia-se sem ser repostado, aumentando a insegurança jurídica.

É importante frisar que é a ausência de uniformização de jurisprudência e não o ativismo judicial per se que reduz o estoque de capital jurídico, pois, na definição aqui adotada, não importa a origem das regras jurídicas, se legislativa ou judicial, já que não se trata de uma questão de legitimidade, mas de previsibilidade e eficácia das regras (segurança jurídica). Esse estado judicial não-cooperativo em que a cada caso podem ser aplicadas regras jurídicas diferentes, a depender das preferências do magistrado, sem que a jurisprudência caminhe para se tornar uniforme e dominante é o que chamamos **anarquismo judicial**, aqui entendido como a falta de segurança jurídica decorrente da ausência de cultura e de mecanismos jurídicos de uniformização jurisprudencial, o que significa que há uma dificuldade de coordenação entre magistrados das diversas instâncias para a formação e respeito à jurisprudência e, portanto, de formação de capital

⁴ Sobre essa discussão e a inexistência de precedentes no Brasil, confira Gico Jr. (2013).

jurídico. Em termos econômicos, o investimento em M é subótimo. Em termos jurídicos, não há segurança jurídica.

O ativismo judicial invoca politicamente uma discussão de legitimidade e, do ponto de vista econômico, pode ser modelado como um jogo agente-principal entre o Povo Legislativo (principal) e o Judiciário (agente), ou ainda, como um jogo com múltiplos agentes (Judiciário e demais Poderes). Entretanto, é possível imaginar um cenário no qual há um problema de ativismo judicial, sem que haja subinvestimento em capital jurídico, isto é, sem insegurança jurídica. Para isso bastaria que o Judiciário, mesmo ativista, construísse jurisprudência dominante (ainda que contrária à lei) e, aplicando-a reiteradamente, gerasse segurança jurídica capaz de guiar comportamento futuro. Alguém pode até não gostar do resultado, mas está seguro dele. Nesse caso, é possível discutir se tal resultado é legítimo, que tipo de distorção ele poderia produzir ou que mecanismos poderiam ser desenhados para fazer convergir os interesses, mas não haveria necessariamente impacto negativo sobre o capital jurídico e sua produção no longo prazo. Obviamente, estamos desconsiderando aqui os ganhos decorrentes da segurança jurídica resultante de uma lei, que agora só terá valor informacional após ser testada nos tribunais. O ativismo judicial deprecia e, quando generalizado, destrói o valor informacional da lei. Todavia, desprezando-se este problema para fins da presente análise, a presença de ativismo judicial não implica o subinvestimento em M e, portanto, não provoca necessariamente a diminuição de J no longo prazo. No curto prazo poderá haver uma depreciação do capital jurídico quando da mudança de posição jurisprudencial, mas, com o surto de litigância decorrente (investimento em L) e a construção de uma nova jurisprudência (investimentos em M), J tende a retornar a níveis próximos ao ótimo.

No entanto, essa abordagem tem como pressuposto implícito que o Judiciário, enquanto organização, possui uma posição, ou seja, ela considera a organização como um agente, desprezando sua dinâmica interna e, portanto, não admite a possibilidade de o Judiciário não ter uma posição dominante por falta de acordo (coordenação) entre os agentes (magistrados) que o compõem. A ausência de alinhamento horizontal e vertical de interesses dentro do Judiciário poderia minar os investimentos em M e, assim, destruir J . Em outras palavras, sem mecanismos de governança, o Judiciário poderá não ter um comportamento estável, variando o resultado de acordo com a vontade de cada julgador e com o momento do julgamento. Em um cenário como esse, o ativismo judicial, que era neutro no longo prazo, passa a potencializar o anarquismo judicial.

Para se ter ideia dos problemas de comportamento oportunista aos quais o Judiciário está exposto, pensemos em um exemplo. Suponhamos um Judiciário em que a maioria de seus integrantes concorde com uma posição, digamos, a possibilidade jurídica de se cobrar juros compostos capitalizados mensalmente em contratos de financiamento de veículos. Não importa se essa posição decorre da literalidade da lei, de uma interpretação (conceito jurídico indeterminado) ou de uma construção jurisprudencial *contra legem* (ativismo). Um juiz que esteja julgando um caso concreto envolvendo essa questão poderia tranquilamente ignorar por completo a lei ou a jurisprudência dominante e sentenciar a ilicitude de tal cobrança. Se fosse absolutamente autônomo ou independente, esse magistrado seria capaz de impor à comunidade suas preferências naquele caso concreto e, de acordo com o modelo de agente racional-maximizador, quando isso lhe trouxer mais utilidade, ele o fará (Gico Jr., 2012, Cap. 3).

A existência de um sistema recursal é o mecanismo tradicional desenhado para conter esse comportamento oportunista. O que os juristas costumam chamar de princípio do duplo grau de

jurisdição é justamente essa ideia de que – como regra – é preferível que a decisão da instância originariamente competente seja suscetível de reforma por um grau superior de jurisdição, ainda que dentro do próprio órgão. Todavia, há vários casos em que tal regra não se aplica, como nas hipóteses de julgamento originário pelo STF. De qualquer forma, na presença dessa sistemática, o comportamento de um juiz oportunista é controlado pelo tribunal, a quem compete rever a decisão original em sede de recurso. Mas suponha que o magistrado oportunista agora seja justamente o juiz revisor ou desembargador. O juiz seguiu a jurisprudência, mas o desembargador não. Como resolver esse problema? Para mitigá-lo, via de regra, as decisões em sede recursal são tomadas por uma turma, isto é, por um conjunto de magistrados, e não por um único julgador. O fato de as decisões de primeiro grau normalmente serem monocráticas e as recursais colegiadas pode ser interpretado como um mecanismo de controle de eventuais comportamentos oportunistas. Na mesma linha, pode-se argumentar que essa é uma característica quase universal de todos os sistemas jurídicos: a existência de um órgão que seja superior aos demais e, assim, possa unificar a regra jurídica em uma decisão final.

O problema é que para que as posições do tribunal prevaleçam, ele deve seguir as próprias posições (alinhamento horizontal) e deve reverter todas as tentativas de alterá-la (ou fazê-lo o suficientemente para tornar desinteressante divergir). Se o próprio tribunal não segue sua jurisprudência, esta perde completamente o valor como guia acerca de como aquele se comportará no futuro, e os magistrados inferiores passam a ter incentivos para decidir conforme sua própria preferência, pois pode ser que o tribunal mantenha a posição divergente de primeira instância. Voltamos ao anarquismo judicial. Hoje, em várias áreas do direito, podemos dizer que não há jurisprudência clara, justamente por falta de jurisprudência consolidada nos tribunais e, portanto, há escassez de capital jurídico devido a investimento subótimo em *M*. A título de exemplo, citamos a legalidade de juros compostos em contratos de financiamento, a possibilidade jurídica de penhora de salário, a possibilidade de casamentos homoafetivos etc.

Note que, em um sistema no qual há escassez de capital jurídico não há regras claras e, por isso, regras aplicadas em um caso hoje podem ser mudadas amanhã. Mesmo casos idênticos podem ser decididos de forma diferente no mesmo dia, basta que sejam distribuídos a magistrados com preferências diversas. A independência do magistrado se convola em anarquia e insegurança completa do jurisdicionado sobre a existência e exigibilidade de seus direitos. Para os juseconomistas tradicionais, os direitos de propriedade deixam de ser bem definidos. Para os juristas, não há Estado de Direito. Essa insegurança gera custos sociais (Coase, 1960), pois, agora, além de custos com erros, os agentes não saberão sobre o que e como podem cooperar.

Suponhamos, por exemplo, uma regra criada para coibir a conduta *X*, mas cuja articulação é suficientemente dúbia para permitir sua construção como proibindo *Y*, que é uma atividade socialmente desejável, contudo semelhante a *X*. Por outro lado, a mesma articulação dúbia também permite excluir da incidência da regra *X*₁, que é um subconjunto de condutas *X* e não deveria ser permitido. A incerteza com relação ao tipo de conduta a que a regra se aplica impõe custos esperados de punição a praticantes de *Y*, reduzindo sua oferta a um nível subótimo, e diminui os custos esperados de punição a praticantes de *X*₁, o que aumenta sua oferta acima do nível ótimo (Posner, 1973, p. 449).

Além disso, a incerteza com relação à regra aplicável provavelmente gerará um número maior de ações judiciais que não constituirão investimento em capital jurídico, o que, por si só, constitui custos sociais – trata-se de capital morto (cfr. De Soto, 1987 [1986]). Na ausência de formação de capital jurídico, os litígios apenas resolvem a controvérsia, sem gerar segurança

jurídica, isto é, apenas redistribuem as perdas e danos incorridos, que são custos irrecuperáveis (*sunk costs*), sem mudar o comportamento futuro. O custo médio de cada ação também pode ser maior, se *ex ante* não se souber qual a regra jurídica a ser aplicada a uma dada situação fática, logo, se for necessário construir a regra caso a caso. Por outro lado, a dificuldade de antecipar o valor esperado das demandas aumentará os custos dos acordos extrajudiciais devido ao aumento do **hiato de expectativas interpartes** (Gico Jr., 2012, Capt. 4), majorando consequentemente a litigiosidade e reduzindo a autocomposição. Tudo isso pode gerar um ciclo vicioso que terminará em uma crise de segurança jurídica e – no limite – ameaçará a própria sociedade civil. De um jeito ou de outro, sem previsibilidade, o direito perde muito de seu valor enquanto instituição social.

Nesse sentido, a aplicação de uma regra para cada caso pode acabar por gerar um tratamento altamente discriminatório e injusto, pois duas pessoas na mesma situação podem ser tratadas de forma completamente diversas pelo Judiciário. Uma tem seus direitos protegidos e outra não. Uma será punida e outra não. Ironicamente, esse resultado discrepante é a antítese da justificativa do ativismo judicial cujo mote, normalmente, é realizar justiça no caso concreto. Como se pode ver, nem mesmo para os defensores do ativismo judicial há argumentos para a anarquia judicial. Pode-se argumentar quem é o ente mais adequado para construir regras jurídicas, mas a ausência de regras é a injustiça em último grau. E, em termos juseconômicos, a não definição de direitos só aumenta custos sociais.

Mecanismos de uniformização de jurisprudência vêm sendo criados gradativamente. Em 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, finalmente foi atribuído efeito vinculante às decisões definitivas de mérito do STF, bem como foi criada a figura da súmula vinculante, o impedimento de recurso em desconformidade com súmula do STJ ou do STF (§1º do art. 518/CPC) e, posteriormente, a possibilidade de indeferimento liminar de petição (art. 285-A/CPC), julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 543-C/CPC) e a repercussão geral do recurso extraordinário (art. 543-A e 543-B/CPC). A eficácia de cada um desses mecanismos é uma questão em aberto, mas, em maior ou menor grau, todas essas medidas têm por função estimular a formação de capital jurídico.

3. A Estrutura Hierárquica do Judiciário Brasileiro

Antes de analisarmos melhor a estrutura de incentivos dos magistrados no Item 4, é conveniente dar um panorama da complexa organização judiciária brasileira, pois para compreendermos a estrutura de incentivo dos agentes, precisamos antes conhecer o arcabouço institucional no qual estes se inserem.

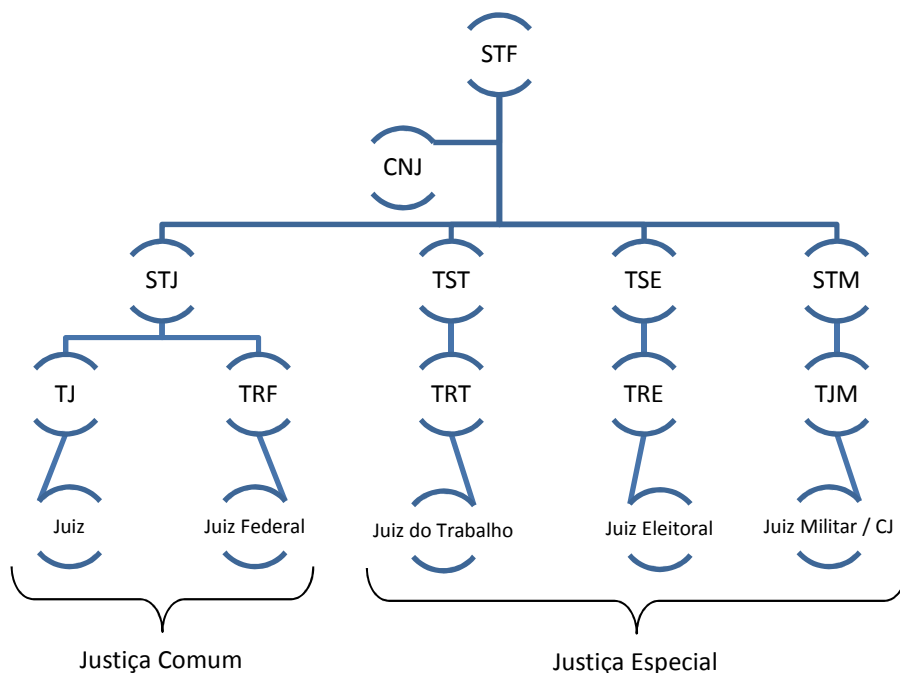
O Poder Judiciário brasileiro é composto pelos seguintes órgãos (art. 92/CF), cada qual com uma competência específica:

- (i) **Supremo Tribunal Federal** – STF: dar a última palavra em questões constitucionais (art. 102/CF);
- (ii) **Conselho Nacional de Justiça** – CNJ: controlar administrativa e financeiramente o Poder Judiciário e, inclusive, punir administrativamente magistrados (art. 103-B);
- (iii) **Superior Tribunal de Justiça**– STJ: dar a última palavra em matéria de legislação federal e uniformizar as interpretações dos tribunais inferiores (art. 105/CF);

- (iv) **Tribunais Regionais Federais (TRF) e Juízes Federais:** responsáveis pelo julgamento em 1ª e 2ª instância de questões federais, i.e., nas quais a União, autarquias ou empresas públicas federais sejam autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto aquelas relativas à falência, acidentes de trabalho e àquelas do âmbito da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho (art. 108 e 109/CF);
- (v) **Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunais e Juízes do Trabalho:** responsáveis pelo julgamento em 1ª, 2ª e 3ª instância de questões envolvendo relações de trabalho (art. 111/CF);
- (vi) **Tribunal Superior Eleitoral (TSE); Tribunais e Juízes Eleitorais:** responsáveis pelo julgamento em 1ª, 2ª e 3ª instância de questões envolvendo questões eleitorais (art. 121/CF);
- (vii) **Superior Tribunal Militar (STM), Tribunais e Juízes Militares:** responsáveis pelo julgamento em 1ª, 2ª e 3ª instância de crimes militares (art. 124/CF); e
- (viii) **Tribunais (TJ) e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:** responsáveis pelo julgamento em 1ª e 2ª instância de questões estaduais (art. 125/CF).

Para uma melhor compreensão, a estrutura organizacional do Judiciário pode ser representada de forma simplificada da seguinte maneira:

Figura 2: Estrutura Hierárquica do Judiciário



Note-se que, em verdade, a organização judiciária brasileira é muito mais complexa do que é retratado na figura acima. Há uma grande quantidade de exceções para casos específicos, como, por exemplo, o julgamento das infrações penais comuns cometidas pelo Presidente da República, realizado em instância única no STF (art. 102, inc. I, “b”/CF), ou a Justiça Militar que, em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, tem tribunal de segunda instância, isto é, um Tribunal de Justiça Militar, cujo papel, nos demais estados, é desempenhado pelo Tribunal de Justiça comum.

Não obstante, para as questões debatidas no presente trabalho, esse modelo simplificador é representativo das relações de julgamento e revisão (recurso) e, portanto, é satisfatório.

Nessa linha, é interessante considerar o STF como o órgão máximo do Poder Judiciário, pois ele dará a última palavra em questões constitucionais e todas as questões infraconstitucionais devem – em última instância – estar de acordo com a Constituição. Por outro lado, STJ, TST, TSE e STM desempenham papéis semelhantes de garantidores últimos de aplicação da legislação e de uniformização de jurisprudência em suas respectivas jurisdições. Da mesma forma, a lógica e a dinâmica entre magistrados de 1º grau e magistrados de 2º grau é similar, se não igual, em cada uma das justiças. Por isso, sem perda de generalidade, a análise a seguir se concentrará apenas na estrutura da justiça comum estadual e sua relação com o STJ e STF.

De uma forma esquemática, o primeiro contato, a instrução e o julgamento de um caso são realizados por um juiz singular, o qual conduzirá o processo com o auxílio dos advogados das partes. Ao final, o juiz decidirá a questão em uma sentença (art. 162/CPC), com ou sem resolução do mérito (art. 267 e 269/CPC). Dessa decisão cabe recurso da parte que sucumbir, parcial ou integralmente, para o tribunal que, por sua vez, é formado por colegiados, denominados turmas, cujos magistrados integrantes são chamados desembargadores. Portanto, enquanto a decisão de 1ª instância é singular, em geral, a decisão de 2ª instância é coletiva. Da decisão do Tribunal de Justiça que, por ser coletiva, se chama acórdão, cabe ainda Recurso Extraordinário – RE para o STF (art. 102/CF), em caso de violação da Constituição, e Recurso Especial – REsp para o STJ (art. 105/CF), em caso de violação de legislação federal ou interpretação divergente entre Tribunais inferiores.

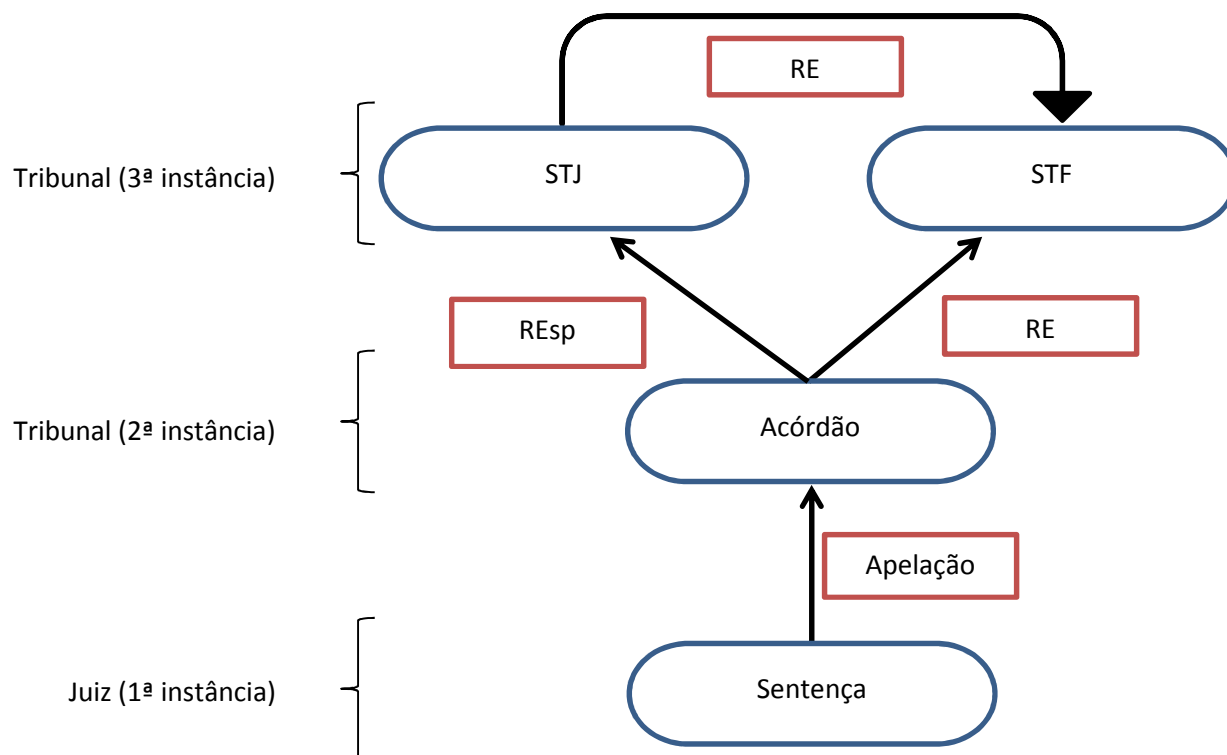
Como se pode ver, supondo-se a unicidade de posicionamento dentro do Tribunal de Justiça, do STJ e do STF (alinhamento horizontal), o sistema parece estruturado para convergir à uniformização de regras jurídicas (alinhamento vertical), já que todas as decisões das etapas anteriores são passíveis de revisão pelo STJ e/ou pelo STF. Todavia, é importante indagar se a simples possibilidade de decisões contrárias serem revertidas nas instâncias superiores é suficiente para uniformizar a jurisprudência nas instâncias inferiores e criar capital jurídico. Por ora, foquemos a estrutura organizacional e nos mecanismos processuais que nos informam a dinâmica da litigância.

Dentro dessa estrutura organizacional, podemos resumir simplificada a estrutura recursal. Encerrada a instrução processual, o juiz profere a sentença. A parte que teve o seu interesse desatendido parcial ou integralmente, pode atacar essa sentença por meio de um recurso ao tribunal superior. Esse recurso, na Justiça comum, chama-se apelação, a qual será apreciada pelo tribunal. A decisão final do tribunal em relação à apelação se chama acórdão, que, por sua vez, só pode ser atacado em duas hipóteses: (a) na presença de uma violação à lei federal ou de interpretações discrepantes dentre tribunais, quando caberá REsp para o STJ; ou (b) na presença de uma violação a dispositivo constitucional, quando caberá RE para o STF. Por fim, do acórdão do STJ, que normalmente também julga por meio de turmas compostas por ministros, ainda cabe um RE para o STF, caso a decisão do STJ tenha violado a constituição.

Na sistemática processual atual, RE e REsp podem e devem ser protocolados no tribunal *a quo* (de origem) simultaneamente, se estiverem presentes as hipóteses permissivas de ambos (questão de legalidade e de constitucionalidade). Portanto, mesmo que uma questão possa ser resolvida do ponto de vista legal ou constitucional de forma independente, a estrutura processual gera incentivos para que o agente interponha os dois recursos simultaneamente. Do contrário, a parte sucumbente perde a chance de ter a questão revista pelo tribunal superior que não foi

acionado, se o outro que foi acionado não lhe der razão, não podendo recorrer dessa decisão posteriormente (é o que os juristas chamam de preclusão). Resumindo o exposto acima, podemos organizar a estrutura recursal da seguinte forma:

Figura 3: Estrutura Recursal Simplificada



Agora que a estrutura organizacional e processual na qual se inserem os magistrados brasileiros está mais clara, vamos modelar a estrutura de incentivos de cada magistrado e investigar os incentivos para que este produza capital jurídico. A literatura tem abordado essa questão de duas formas: uma pressupondo que os magistrados cooperam naturalmente, mas possuem recursos limitados (agem, portanto, como times); e outra supondo que em cada decisão pode haver uma divergência de opiniões e que o juiz pode querer impor suas preferências à comunidade no caso concreto, a despeito da posição contrária do tribunal (problema agente-principal). Essas duas abordagens são discutidas a seguir.

4. Modelos de Comportamento Judicial: parceiros ou adversários?

A literatura juseconômica sobre o comportamento dos magistrados no desempenho da atividade adjudicatória aumentou substancialmente nos últimos 20 anos. Hoje há inúmeros trabalhos tentando compreender e modelar como funcionam estes agentes públicos dentro de seu contexto institucional, como Daugherty e Reinganum (2006) e Epstein, Martin, Segal e Westerland (2007). Todavia, a cultura jurídica, as regras processuais e a estrutura organizacional do Poder Judiciário de cada país variam substancialmente. Logo, a estrutura de incentivos dos magistrados e seu contexto institucional são específicos a cada comunidade, devendo ser modelados de forma particular. Um estudo individualizado do desempenho de cada jurisdição, a partir de seu contexto institucional, deve aumentar substancialmente nossa compreensão sobre a

dinâmica do Judiciário. Mesmo assim, apesar do grande avanço da literatura, as investigações permanecem adstritas à análise das instituições judiciais norte-americanas, como demonstra a revisão bibliográfica realizada por Kornhauser (1999a; 1999b), com poucas exceções como Cooter e Ginsburg (1996), Ramseyer e Rasmusen (2006) e Fon e Parisi (2006).

No Brasil essa linha de pesquisa ainda não se desenvolveu e pesquisadores nacionais têm alocado esforços na compreensão e modelagem dos Poderes Executivo e Legislativo (e.g. Figueiredo & Limongi, 2001; Amorim Neto & Tafner, 2002; Pereira & Mueller, 2004; Pereira, Singh, & Mueller, 2010; Cheibub & Limongi, 2011), sendo Stepan (2000), Taylor (2007) e Jaroletto e Mueller (2011) notáveis exceções. Já os trabalhos mais recentes sobre o Judiciário têm focado prioritariamente: (a) a mensuração da eficiência dos tribunais brasileiros em termos de produtividade, como no estudo de Yeung e Azevedo (2011) e de Fochezzato (PUCRS, 2011), ambos aplicando uma metodologia de *data envelopment analysis* (DEA); (b) a ineficácia do Judiciário em fazer valer as leis (*enforcement*), como no estudo sobre corrupção de Alencar e Gico Jr. (2011); ou, ainda, (c) a identificação de eventuais vieses presentes nas decisões judiciais e suas consequências sobre os custos de transação, como Rezende e Zylbersztajn (2011), Yeung e Ferrante (2012) e Yeung, Carvalho e Silva (2012). Este trabalho complementa e contribui para esta literatura.

Em princípio, temos duas possibilidades de abordagem teórica do problema de coordenação entre instâncias diversas que, potencialmente, podem ser testadas empiricamente: uma baseada na Teoria dos Times e outra baseada na Teoria da Agência (modelo Agente-Principal).

A abordagem baseada na Teoria dos Times está preocupada com a organização eficiente dos indivíduos que compartilham um objetivo comum, mas controlam variáveis diversas e – potencialmente – baseiam suas decisões em informações diferentes (Marshack & Radner, 1972). A aplicação dessa abordagem ao Judiciário significa que se modelam os magistrados sem quaisquer conflitos valorativos, i.e., como agentes com valores e objetivos idênticos ou suficientemente próximos e cujo objetivo comum é decidir “corretamente” a maior quantidade de casos possível em um mundo de incertezas e custos de transação positivos. Em termos juseconômicos, todos os agentes são modelados como se tivessem a mesma função utilidade. Tradicionalmente, essa abordagem busca verificar se características tradicionais do Poder Judiciário como o duplo grau de jurisdição, a revisão por colegiados etc. emergiriam endogenamente como decorrência natural dessa busca pelo bem-comum da organização (e.g. Daughety & Reinganum, 2000). Assim como os juristas tradicionais, muitas vezes os pesquisadores dessa abordagem simplesmente pressupõem que os juízes seguirão as posições dos tribunais ou pressupõem que a segurança jurídica é a consequência lógica do modelo (e.g. Kornhauser L. A., 1995).

Alguns dos resultados obtidos pela literatura de times decorrem da escassez de recursos. Por exemplo, o alinhamento vertical com a jurisprudência dos tribunais é em parte um mecanismo de redução de tempo e recursos judiciais, pois a segurança jurídica dele decorrente reduz a litigância mediante a celebração de acordos e a redução de apelações com baixa probabilidade de êxito. Outros resultados derivam da assimetria de informação, pois alguns grupos (e.g. STF e STJ) possuem mais recursos que os níveis inferiores para decidir certos casos. Segui-los, então, facilita o trabalho de magistrados inferiores com menos recursos e leva a decisões – na média – mais corretas. É relativamente simples perceber as potenciais implicações políticas e estratégicas dessa abordagem e é curioso notar, desde já, que esta tem sido a abordagem

tradicional adotada por economistas que pesquisam e lecionam em faculdades de direito nos EUA (e.g. Shavell, 1995).

Por outro lado, o pressuposto básico da Teoria da Agência é a presença de conflitos valorativos constantes em quaisquer organizações. A criação e a aplicação das regras, um problema tradicional de toda e qualquer organização, são ocasiões de disputa e o resultado dessas contendas determinará o poder de cada parte da burocracia. Os detalhes organizacionais e as regras procedimentais determinam o poder de cada grupo. No contexto do Judiciário, essa abordagem significa que cada decisão é uma oportunidade para um conflito político entre instâncias. Magistrados com preferências diversas e, portanto, funções utilidades distintas, deparam-se com insegurança jurídica e aprendem ao longo do tempo. Todavia, os modelos de agência tradicionais normalmente excluem a incerteza presente nos modelos de time e costumam focar as implicações decorrentes da divergência de incentivos (e.g. Clark, 2009).

Essa literatura enfoca mais a investigação do desenho institucional e a eficácia de mecanismos que permitam a convergência e a divergência de interesses entre agente e principal, isto é, que permitem que magistrados ajam secretamente (*hidden action*), adquiram informações exclusivas (*acquisition of private information*) ou evadam sanções, aumentando seu espaço de discricionariedade, em contraposição a mecanismos que revelem ações ou informações escondidas ou aumentem a capacidade de sancionamento pelas instâncias superiores. Novamente, as implicações políticas e estratégicas do modelo de agência também são instigantes e é comum encontrá-la em trabalhos de economistas e cientistas políticos que estudam Economia Política Positiva (e.g. Brent, 1999).

Tanto uma abordagem quanto a outra tem como vantagem chamar a atenção para a natureza interdependente das decisões judiciais, isto é, seu contexto estratégico. As decisões judiciais não são tomadas em um vácuo institucional, todos os agentes envolvidos estão sujeitos a restrições e reações dos demais agentes. Por isso, antes de decidirem, eles levam em consideração as preferências e reações prováveis dos outros atores relevantes, incluindo seus colegas, os membros de tribunais superiores, os membros dos demais Poderes e mesmo a opinião pública.

A seguir, utilizaremos uma abordagem de times para investigar quais as estruturas incentivam os magistrados brasileiros a investir na produção de capital jurídico (M) e, assim, gerar segurança jurídica, quando ele possui preferências convergentes com as preferências dos demais magistrados, isto é, quando concorda com a jurisprudência do tribunal. A abordagem do mesmo problema à luz da Teoria da Agência, como um problema agente-principal é realizado em Gico Jr. (2014).

Nessa linha, se excluirmos da análise o conflito de interesses inerente a qualquer hierarquia burocrática, será que a necessidade de investimento em capital jurídico deixaria de ser um problema? Se supusermos que os magistrados são inerentemente cooperativos e, como um time, desejam aplicar o direito da melhor forma possível, isso seria o suficiente para eliminar o problema de incentivos para investimento em capital jurídico? A próxima seção analisa essa questão.

5. A Formação de Capital Jurídico como um Problema de Time

Olson (1971 [1965], p. 2) criticou a Teoria da Ação Coletiva dizendo que “a não ser que o número de indivíduos seja bem pequeno, ou haja coerção, ou algum outro instrumento especial que faça os indivíduos agirem em seu interesse comum, *indivíduos racionais com interesses próprios*

não agirão para atingir seus interesses comuns ou de grupo.”⁵. Nesse sentido, como poderiam magistrados, que são muitos, agir como um grupo e, sem mecanismos coercitivos de coordenação, atingir os interesses coletivos e formar jurisprudência? Esse é o desafio da Teoria dos Times aplicada ao Judiciário.

De início, é importante alertar que o modelo do Judiciário como um time pressupõe que a formação de capital jurídico emerge como uma consequência endógena em uma hierarquia judicial como o resultado da assimetria de informações ou de restrições de recursos. A necessidade de investimento em capital jurídico, isto é, segurança jurídica não deixa de existir, ela apenas deixa de ser forçada por algum mecanismo de controle como no modelo agente-principal para ser uma consequência natural do modelo (e.g. Kornhauser L. A., 1995), mas a necessidade de algum mecanismo de coordenação permanece.

Na literatura de times não existe o fenômeno da desobediência, pois todos os agentes possuem a mesma função utilidade, i.e., possuem o mesmo objetivo, então, analisa-se a questão de divergência jurisprudencial com uma abordagem diferente, que chamaremos **desvio jurisprudencial**. O desvio jurisprudencial acontece quando uma instância inferior, por alguma razão que não o conflito de interesses, não segue a instância superior (e.g. Bhagwatt, 2000). Esse desvio pode ocorrer porque as circunstâncias que deram origem à regra inicial mudaram de tal forma que não faz mais sentido mantê-la e uma nova regra deve ser formulada ou porque novas evidências desenvolvidas ou adquiridas posteriormente indicam que a regra era ruim ou estava errada (e.g. exame de DNA). Fato é que tais desvios jurisprudenciais ocorrem no mundo da natureza e precisam ser explicados em um contexto de time.

Dentre as várias abordagens possíveis, seguindo uma estratégia utilizada por outros autores como, por exemplo, Daughety e Reinganum (1999) e Talley (1999-2000), usaremos o mecanismo da **cascata de informações**, com base no trabalho de Bikhchandani, Hirshleifer e Welch (1992) sobre modismos e ondas de comportamento. Uma cascata de informações é como um comportamento coletivo no qual as pessoas começam gradualmente a agir da mesma forma (adotar um mesmo comportamento), que vai se replicando até que esse comportamento se torne dominante e se consolide como uma tendência (*trend* ou *fad*). Ela ocorre quando é ótimo para um indivíduo seguir o comportamento dos demais membros de seu grupo após ter observado a ação de outros antes de si, independentemente de suas informações privadas.

No contexto judicial, esse modelo especifica em que condições uma jurisprudência se torna dominante como o resultado do efeito cascata. Ele também deve indicar quando esse efeito deixa de ocorrer, de forma que possa acontecer o desvio jurisprudencial. Considerando que para fins do presente trabalho, o que nos importa são apenas as condições necessárias para que a coordenação (jurisprudência dominante) ocorra e, portanto, os mecanismos que devem estar presentes, apresentamos a seguir uma versão adaptada do modelo.

Seja A^i o i -ésimo magistrado de uma determinada comarca. Para uma determinada questão jurídica há dois estados da natureza possíveis $\Omega = \{1, 2\}$. Assuma que há apenas duas regras jurídicas para se aplicar, $D = \{1, 2\}$, sendo que uma dessas regras deve ser aplicada pelo magistrado na decisão sobre determinado litígio. Seja a utilidade do magistrado i dada por $U_i = 1$ se $\omega = d$, ou seja, se o estado da natureza (ω) no caso concreto for igualado ao resultado previsto na regra-jurídica mais adequada (d) e, do contrário, $U_i = 0$. Note que, neste modelo, o

⁵ “[U]nless the number of individuals is quite small, or unless there is coercion or some other special device to make individuals act in their common interest, rational, self-interested individuals will not act to achieve their common or group interests.”

magistrado só extrai utilidade do julgamento se em decorrência dele o mundo real (estado da natureza) se conformar com o mundo do dever-ser (regra jurídica adequada). Todos os magistrados incorrem nos mesmos custos de adoção C (que é o investimento individual em capital jurídico), que, por simplicidade, consideramos igual a $\frac{1}{2}$.

Como se trata de um time, todos os magistrados possuem a mesma função utilidade e, portanto, enfrentam as mesmas circunstâncias. Logo, se o estado da natureza é igual a 1, todos os magistrados sabem a regra jurídica correta e desejam implementar $d = 1$. Por outro lado, se o estado da natureza é igual a 2, todos desejam implementar $d = 2$. As probabilidades *a priori* de ocorrência de cada estado da natureza $p(1)$ e $p(2) = 1 - p(1)$ são números positivos e de conhecimento público. Cada magistrado tem acesso a todas as decisões tomadas por magistrados anteriores. A ordem dos magistrados é decorrente da distribuição aleatória de processos e, portanto, é exógena e de conhecimento público. Os magistrados diferem em sua posição na fila decisional, isto é, eles decidem em momentos diferentes no tempo.

No momento de decidir um caso, o magistrado recebe um sinal privado com ruído (pouco claro) acerca do estado da natureza, $s \in S = \{1, 2\}$. A ideia por trás desse sinal com ruído, por exemplo, é que como o magistrado deve julgar com base apenas no que foi juntado aos autos (“o que não está nos autos não está no mundo”), ele não tem como saber com certeza absoluta (informação perfeita) qual o real estado da natureza ω . O magistrado, no momento de decidir, não tem como saber com perfeição sobre o mundo dos fatos, mas apenas aquilo que as partes informam (de maneira enviesada) e aquilo que ele próprio consegue identificar no processo de instrução, que tem custos e, além disso, o julgador possui recursos limitados. Assim, no momento de decidir, cada magistrado, privadamente, observa um sinal condicionalmente independente⁶. Dado um estado da natureza ω , com probabilidade de ocorrência de $p_i > \frac{1}{2}$ temos $s = \omega$ e, com probabilidade $1 - p_i$ temos $s \neq \omega$, ou seja, se $\omega = 1$, então, com probabilidade $p_i > \frac{1}{2}$ temos $s = 1$; por outro lado, se $\omega = 2$, então, $s = 2$ com probabilidade $p_i > \frac{1}{2}$. A Tabela 1 abaixo descreve esse caso de sinal binário:

Tabela 1: Probabilidade dos Sinais

	$\Pr(S = 1 U)$	$\Pr(S = 0 U)$
$U_i = 1$	$p(1)$	$1 - p(1)$
$U_i = 0$	$1 - p(1)$	$p(1)$

Analisando-se o caso especial em que os sinais são igualmente distribuídos, ($p_i = p$ para todos os i), temos que, tendo percebido o sinal s , a utilidade esperada da adoção da regra 1 é $E[U_i] = \gamma \cdot 1 + (1 - \gamma) \cdot 0 = \gamma$, onde γ é a crença Bayesiana *à posteriori*⁷ de que o valor real do

⁶A independência entre eventos depende da forma como a medida de probabilidade está sendo considerada. Assim, suponha que B é um evento em um experimento aleatório com probabilidade positiva. Uma coleção de eventos ou uma coleção de variáveis aleatórias é condicionalmente independente dado B se a coleção é independente em relação à medida de probabilidade condicional $A \mapsto P(A | B)$.

⁷A estatística clássica associa probabilidades apenas a variáveis aleatórias, enquanto a bayesiana permite a associação de probabilidade a qualquer grau de crença ou incerteza sobre uma quantidade aleatória, evento ou hipótese. Essa abordagem leva à definição de probabilidades *a priori* e *a posteriori*. A primeira advém das informações que cada indivíduo traz consigo de experiências passadas. Já a outra é obtida à medida que experimentos são realizados e novos dados são coletados. Assim, as probabilidades associadas a um evento são definidas previamente e atualizadas na EALR, V. 4, n° 2, p. 269-294, Jul-Dez, 2013

estado da natureza será 1. Essa é a crença do magistrado no instante em que reflete não apenas sobre o sinal privado que recebeu (s), mas também sobre o que ele pode inferir sobre os sinais privados recebidos pelos demais magistrados que decidiram casos semelhantes anteriormente, a partir da forma como estes decidiram seus casos. A lógica por trás desse modelo é que todos os magistrados estão tentando cooperar para alcançar o melhor resultado possível, mas cada um recebe informações privadas no momento do julgamento (informações nos autos) que não podem ser transmitidas a todos os demais de forma perfeita, mas apenas pelo conteúdo das sentenças ou acórdãos. Então, quando um magistrado vai julgar, ele inicialmente usa sua informação privada e infere as informações privadas a que seus colegas tiveram acesso a partir das decisões pretéritas. Para evitar empates, como convenção, se um magistrado é indiferente entre a aplicação da regra 1 ou 2, ele escolherá uma delas com igual probabilidade.

Assim, o primeiro magistrado aplica a regra 1 se o sinal que percebe no caso concreto é 1 e aplica a regra 2 se o sinal que percebe no caso concreto é 2. O segundo magistrado a decidir pode inferir o sinal recebido pelo primeiro magistrado a partir de sua decisão. Se o primeiro magistrado aplicou a regra 1, o segundo também aplica a regra 1, se seu sinal no caso concreto for 1. Já se seu sinal for 2, o segundo magistrado estima que o valor esperado da aplicação da regra 1 (dado um sinal 1 e um sinal 2) é igual a $\frac{1}{2}$. Sendo indiferente entre aplicar a regra 1 ou 2, ele escolhe uma das duas para aplicar com probabilidade $\frac{1}{2}$. De forma semelhante, se o primeiro magistrado tivesse aplicado ao caso concreto a regra 2, o segundo também aplicaria a regra 2, se o seu sinal fosse 2, e aplicaria a regra 1 com probabilidade $\frac{1}{2}$ se o seu sinal fosse 1. O terceiro magistrado se depara, então, com uma das três situações:

- (a) Ambos seus antecessores aplicaram a regra 1, hipótese na qual mesmo na presença de um sinal 2 ele tende a aplicar a regra 1, criando uma jurisprudência na direção 1 (“jurisprudência 1”);
- (b) Ambos seus antecessores aplicaram a regra 2, hipótese na qual mesmo na presença de um sinal 1 ele tende a aplicar a regra 2, criando uma jurisprudência na direção 2 (“jurisprudência 2”); ou
- (c) O terceiro magistrado encontra-se na mesma posição que o primeiro magistrado, sua utilidade esperada – baseada apenas na conduta de seus antecessores – é $\frac{1}{2}$ e, portanto, o seu sinal privado determinará a escolha da regra a ser aplicada (“jurisprudência dividida”).

Dada essa regra de decisão, podemos derivar as probabilidades incondicionais à *priori* da formação de jurisprudência na direção 1, da formação de jurisprudência dividida e da formação de jurisprudência na direção 2, depois de duas decisões judiciais como sendo:

$$\frac{1 - p + p^2}{2}, \quad p - p^2, \quad \frac{1 - p + p^2}{2}$$

e, depois de um número par de decisões judiciais k :

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

medida em que se recebem novas informações. No presente caso, os magistrados aprendem com o tempo. Quando os dados são mais informativos que as suposições iniciais, ou seja, quando a amostra aumenta, as probabilidades convergem independentemente das distribuições iniciais.

Perceba que, depois de duas decisões judiciais sobre a mesma questão, uma jurisprudência não é formada se uma delas foi pela aplicação da regra 1 e a outra pela aplicação da regra 2. A partir da Tabela 1, esse valor pode ser calculado assumindo $U_i = 1$ (ou 0). A ocorrência do conjunto de decisões judiciais 1-2 ou 2-1 envolve uma distribuição binomial (jogar uma moeda), de forma que a probabilidade total é $\frac{1}{2}p(1-p) + \frac{1}{2}p(1-p) = p(1-p)$. Para os outros dois valores, basta notar que como as probabilidades não são condicionadas a U_i , logo, temos que $\Pr(\text{jurisprudência 1}) = \Pr(\text{jurisprudência 2}) = \frac{1}{2}[1 - \Pr(\text{jurisprudência dividida})]$.

Já para as expressões na 2Equação, note que a probabilidade de formação de jurisprudência 1, depois de quatro decisões judiciais sobre a mesma questão, é a probabilidade de formação de jurisprudência 1 após duas decisões judiciais, mais a probabilidade de não haver jurisprudência, depois de duas decisões judiciais, multiplicada pela probabilidade de formação de uma jurisprudência após outras duas decisões judiciais. Por outro lado, a probabilidade de não haver jurisprudência (jurisprudência dividida) depois de quatro decisões judiciais é simplesmente a probabilidade de não surgimento de jurisprudência após duas decisões judiciais, multiplicada pela probabilidade de não surgimento de jurisprudência após outras duas decisões judiciais.

A Equação 2 mostra que, quanto mais p se aproxima de $\frac{1}{2}$, mais tempo demora para que uma jurisprudência seja formada. Uma redução em p em direção a $\frac{1}{2}$, por sua vez, equivale ao incremento de ruído no sinal até que, quando $p = \frac{1}{2}$, o sinal deixa de informar ao novo magistrado que sinal seguir. Em outras palavras, e isso é muito importante, quanto mais claro é o sinal para o magistrado do valor da adoção de uma determinada regra, mais cedo as jurisprudências tendem a se formar.

Nesse sentido, em um contexto de time, por exemplo, a incapacidade inicial de o Judiciário decidir se pode ou não penhorar salário; ou de decidir se pode ou não aplicar juros compostos em contratos de financiamentos; ou ainda se é permitido o casamento homoafetivo; pode ser interpretada como uma dificuldade inicial dos magistrados anteriores de informarem com precisão as razões pelas quais a regra jurídica aplicada aos casos concretos anteriores (sim ou não) deve prevalecer. A jurisprudência dividida é, portanto, um fenômeno possível do modelo. Todavia, a Equação 2 também mostra que a probabilidade de não formação de jurisprudência cai exponencialmente com o incremento do número de decisões judiciais anteriores. Assim, mesmo para sinais com muitos ruídos, como por exemplo, quando $p = \frac{1}{2} - \varepsilon$, com um ε arbitrariamente pequeno ($p \rightarrow \frac{1}{2}$), essa probabilidade, após apenas 10 decisões judiciais sobre a mesma questão, é menor do que 0,1%.

Dissemos que as implicações da Equação 2 são importantes porque, apesar de se poder concluir que uma discordância jurisprudencial inicial é um fenômeno esperado desse modelo de cooperação judicial, a permanência da jurisprudência dividida, mesmo após muitas decisões tomadas, não é compatível com o modelo e revela a existência provável de outros fatores, como o conflito de interesse entre magistrados e a inexistência de mecanismos de monitoramento e coordenação. Nestes casos, estaríamos de volta ao mundo do agente-principal (Gico Jr., 2014).

Alguém poderia perguntar se, em um modelo como esse é possível prever a probabilidade não apenas de formação de jurisprudência, mas de formação de uma jurisprudência correta. A resposta é positiva. As probabilidades incondicionais *a priori* da formação de jurisprudência 1, da formação de jurisprudência dividida e da formação de jurisprudência 2, depois de duas decisões judiciais, dado que $\omega = 1$, são

$$\frac{p(p+1)}{2}, \quad p(1-p), \quad \frac{(p-2)(p-1)}{2}$$

e, depois de um número par de decisões judiciais k ,

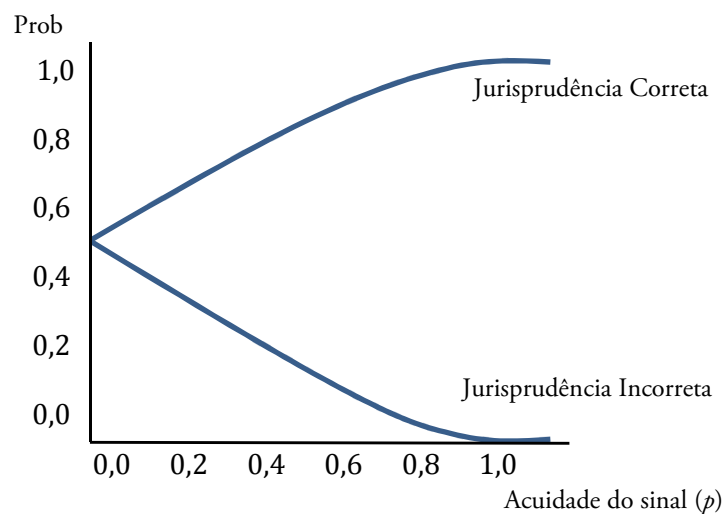
$$\frac{p(p+1)[1-(p-p^2)^{k/2}]}{2(1-p+p^2)}, \quad (p-p^2)^{k/2},$$

$$\frac{(p-2)(p-1)[1-(p-p^2)^{k/2}]}{2(1-p+p^2)}$$

Equação 3

A primeira expressão é a probabilidade de formação de uma jurisprudência correta (aplicação de regra 1 para o estado da natureza 1), sendo possível se demonstrar que essa probabilidade é crescente em p e em k , como ilustrado na Figura 4 abaixo.

Figura 4: Acuidade do Sinal e Formação de Jurisprudência



Essa figura ilustra a probabilidade de formação de uma jurisprudência correta ($d = 1$) e de formação de uma jurisprudência incorreta ($d = 2$) como uma função de p , sendo p a probabilidade de que o magistrado receba o sinal de aplicação da regra 1 ($s = 1$), dado que o verdadeiro estado da natureza é 1 ($\omega = 1$) e de acordo com a Equação 2. Note que mesmo para um p grande, a probabilidade de formação de uma jurisprudência incorreta é considerável.

O problema da formação de jurisprudência como o resultado do acúmulo de decisões anteriores (efeito cascata) é que ela impede a agregação de informações de inúmeros magistrados. Se a informação de muitos magistrados fosse agregada, aqueles decidindo em momentos posteriores deveriam convergir para a decisão correta. Todavia, uma vez estabelecida uma jurisprudência dominante, as decisões posteriores não trazem novas informações, razão pela qual os magistrados não melhoram as decisões seguintes.

O traço distintivo desse modelo de jurisprudência dominante é que rapidamente a informação recebida dos magistrados anteriores por meio de suas decisões supera o valor dos sinais privados recebidos pelo próprio magistrado no caso concreto. A partir desse momento, a conduta racional do magistrado a decidir passa a ser desprezar os sinais privados que recebe e aplicar a regra jurídica determinada pelos sinais anteriores, dando início à cascata de informação, ou seja, à formação de uma jurisprudência dominante. Desse ponto em diante, nenhuma informação nova é revelada pela conduta dos magistrados subsequentes, pois estes não aprendem nada com as decisões dos magistrados que decidiram após o início da formação de jurisprudência. É quando uma jurisprudência se torna dominante e a maioria dos magistrados passa a segui-la. Está

formado o capital jurídico, mesmo na ausência de mecanismos coercitivos de coordenação entre magistrados.

O modelo de Bikhchandani, Hirshleifer e Welch (1992, p. 1.009) também demonstra que, quanto mais precisos forem os sinais, mais rápida é formada a cascata, isto é, em nossa aplicação, mais célere é formada a jurisprudência dominante e, portanto, o capital jurídico. Nesse sentido, em uma abordagem de times, o Judiciário brasileiro deveria construir mecanismos de redução de ruídos de sinal enviado por cada magistrado, ou seja, melhorar substancialmente a clareza e a qualidade de cada decisão, bem como as formas de circulação dessas informações. A redução de ruídos do sinal pode ser realizada por mecanismos internos e externos ou simplesmente pela alocação de recursos em *M*.

Chamamos **mecanismos internos de formação de jurisprudência** todos os investimentos que cada magistrado pode realizar individualmente na melhor elaboração de sua própria decisão, tais como realizar pesquisa jurisprudencial prévia; escrever em português claro e objetivo, para evitar ambiguidades; atacar todos os argumentos apresentados pelas partes, para que tais informações decisoriais sejam transmitidas; identificar de forma clara, precisa e separadamente cada questão jurídica e cada questão factual, para que fique bem claro o que é uma decisão de fato e uma decisão de direito etc.

Já os **mecanismos externos de formação de jurisprudência** podem ser realizados pelos tribunais para que não apenas as decisões de 2ª instância fiquem disponíveis para pesquisa pela comunidade, mas também as decisões de 1ª instância; que sejam criados indexadores que permitam a identificação de decisões prévias e quantas vezes elas são citadas por outras decisões, quantas vezes são revertidas etc. A capacidade de perceber a um baixo custo a taxa de reversibilidade de cada magistrado e a taxa de reversibilidade para o tipo de regra aplicada reduziria substancialmente o ruído de cada sinal e permitiria aos magistrados que estão decidindo e aos que decidirão no futuro uma visão dinâmica instantânea da direção na qual está caminhando a jurisprudência. Além disso, o acesso a informações acerca da taxa de apelabilidade e da taxa de sucesso das apelações interpostas também facilitaria a comunicação entre as várias instâncias e reduziria o ruído dos sinais recebidos. Tudo isso facilitaria a formação de jurisprudência e, portanto, representa investimento em capital jurídico (*M*).

Por outro lado, a ideia de que, nas rodadas seguintes, os magistrados passarão a decidir em cascata, sem mais refletir sobre a regra jurídica aplicada – apesar de formar jurisprudência – pode parecer preocupante. Não obstante, o próprio modelo prevê que uma jurisprudência dominante (cascata) pode ser alterada em função de uma informação pública disponível a todos em um momento posterior (Bikhchandani, Hirshleifer, & Welch, 1992, p. 1.004 e ss.), o que reforça a necessidade de mecanismos de comunicação mais precisos entre magistrados. De qualquer forma, a formação de jurisprudência dominante pelo efeito cascata é relativamente frágil. A chegada de nova informação, ainda que pouca, ou a mera possibilidade de mudança de preferências (que alterará a utilidade associada a cada estado da natureza), ainda que não seja real, pode interromper o ciclo de vida de uma jurisprudência. A disponibilização de informação pública a todos os magistrados de que uma dada jurisprudência é incorreta pode ser suficiente para construir uma nova jurisprudência, desde que haja um número grande o suficiente de decisões (para um exemplo com agricultores, cfr. Bikhchandani, Hirshleifer, & Welch, 1992, p. 1.006 e ss.).

Por fim, a presença de indivíduos com alta-precisão (e.g. magistrados ou doutrinadores de prestígio) que internalizem informações novas, pode alterar a trajetória de uma jurisprudência. A uniformidade de entendimento jurisprudencial causada por uma cascata de informação pode ser

similar a ou coexistir com a uniformidade jurisprudencial causada por outros mecanismos de coordenação, como reputação, promoção etc. (Gico Jr., 2014). Nesse caso, apesar de a jurisprudência dominante não trazer nova informação, uma alteração de posição nas instâncias superiores pode alterar o curso dessa jurisprudência, o que novamente requer o investimento em facilitação da comunicação entre as instâncias.

Mais uma vez, a presença de mecanismos não-coercitivos como a disponibilização da taxa de apelabilidade associada a certos tipos de decisão e/ou da taxa de reversibilidade associada a cada magistrado, ainda que não associada a qualquer tipo de sanção formal, como preterimento em caso de promoção, transfere informação para a comunidade judiciária e pode ativar um mecanismo de cooperação reputacional discutido em Gico Jr. (2014). A redução substancial de ruídos acerca desses sinais relevantes pode levar a uma diminuição de incertezas e, assim, à formação e/ou correção mais rápida de jurisprudência, logo, contribui positivamente para a formação de capital jurídico (*J*).

Pelo discutido acima, é possível que a conformidade e, no nosso caso, a jurisprudência dominante, surja como o resultado da interação social espontânea, sem a necessidade de mecanismos de coordenação coercitivos. Cascatas de informação são uma forma de explicar como convenções sociais e jurisprudências dominantes podem ser formadas, mesmo em um contexto sem coordenação, como o brasileiro. Esse modelo é compatível não apenas com o surgimento de uma jurisprudência dominante, mas também com mudanças bruscas de entendimento. Em uma situação como essa, o consenso é um equilíbrio frágil que pode mudar a qualquer tempo, não necessariamente por boas razões, pois cascatas de informação também podem impor regras jurídicas indesejáveis com igual probabilidade.

6. Conclusões

A redução do estoque de capital jurídico, seja por depreciação, seja por obsolescência, gera insegurança jurídica, uma forma de incerteza. Essa insegurança, por sua vez, aumenta os custos privados de transação para a realização de acordos extrajudiciais (autocomposição) e, portanto, gera incentivos para que os particulares iniciem litígios, isto é, levem questões para serem decididas pelo Judiciário (heterocomposição). Esses incentivos dão origem a um período de expansão da litigância, que provocará, por fim, a produção de decisões judiciais definitivas. Caso os magistrados invistam na produção e manutenção das regras jurídicas comuns nesse período de expansão, elas se converterão em jurisprudência e passarão a orientar o comportamento prospectivo dos agentes. Agora, estes saberão como o Judiciário se portará no futuro, caso conflitos daquela natureza surjam novamente. Essa certeza jurídica diminui custos de cooperação e incentiva a celebração de acordos extrajudiciais que emulam a sentença esperada, a custos menores. Estará formado, então, capital jurídico. Nesse sentido, a reposição do capital jurídico depreciado traz segurança jurídica que, a seu turno, leva a um período de retração da litigância. Essa oscilação entre períodos de expansão e retração da litigância é o ciclo natural da litigância (Gico Jr., 2013).

Neste artigo argumentamos que o funcionamento regular do ciclo de litigância depende fundamentalmente da produção de capital jurídico que, por sua vez, depende de dois bens complementares: investimentos das partes privadas em atividades litigiosas (*L*) e investimentos dos magistrados na produção e manutenção de jurisprudência (*M*).

Ao investir em atividades litigiosas, as partes privadas se beneficiam apenas da utilidade gerada pelo bem da vida em discussão, não podendo se apropriar inteiramente dos benefícios gerados para o bem-estar social decorrentes da formação de capital jurídico. Tais benefícios são externalidades positivas da atividade litigiosa. Dados os baixos custos para litigar no Brasil, a busca de benefícios privados pode ser suficiente para a realização de investimento ótimo em L , sendo que a jurisprudência será apenas um subproduto desse investimento.

Por outro lado, o mesmo não pode ser esperado dos magistrados. Com toda a estrutura de proteção e independência política, administrativa e financeira de que gozam os magistrados brasileiros, existem poucos incentivos para que estes aloquem recursos adicionais na formação e manutenção de jurisprudência, já que eles podem resolver o conflito (lide) a sua frente sem necessariamente realizar tais investimentos. É essa questão que o presente artigo buscou responder, modelando os incentivos dos magistrados nos termos da Teoria dos Times.

Partindo-se do pressuposto que os magistrados brasileiros agem prioritariamente em nome do interesse público e/ou de uma noção comum de justiça, i.e., desprezando-se o potencial conflito de interesses imanente a qualquer organização burocrática hierarquizada, usamos uma abordagem de times para retratar as hipóteses em que, apesar de não haver um conflito de interesses entre graus de jurisdição diversos, há custos e dificuldades associados à coordenação dos milhares de magistrados.

O modelo de time mostra que, nos casos em que há identidade ou proximidade ideológica entre os diversos graus de jurisdição, mesmo na ausência dos mecanismos de uniformização, é possível que seja produzido capital jurídico como o resultado da livre interação de magistrados, ainda que essa jurisprudência seja relativamente frágil. O investimento na produção e transmissão de informação permite a geração mais célere de jurisprudência, bem como a correção mais rápida em caso de formação de uma jurisprudência equivocada. Nesse sentido, mecanismos como indexação das decisões; criação de índices de reversibilidade por magistrado e por tese jurídica, controle das taxas de apelação e das taxas de sucesso das apelações; etc., ainda que não fossem usados como mecanismos de uniformização, reduziriam os custos de informação entre magistrados e instâncias, facilitando a coordenação dos membros do time.

O estudo dessa abordagem não apenas ilustra que o comportamento do magistrado pode ser passível de análise econômica, mas – e principalmente – informa sob quais condições podemos esperar a realização de investimentos em capital jurídico (M). Nos casos em que houver identidade ou similitude de posições, a jurisprudência pode surgir como um resultado natural da cooperação entre as instâncias, sendo recomendada a instalação de mecanismos que reduzam ao máximo os custos associados com a obtenção de informações dos magistrados a respeito do desempenho de seus pares e a seu próprio respeito. Quanto mais transparência e circulação de informações, melhor. Por outro lado, nos casos em que houver divergência de posições, a forma de gerar os investimentos necessários em capital jurídico é pela implementação de mecanismos de uniformização de jurisprudência que reduzam custos de monitoramento dos Tribunais e imponham custos aos magistrados na hipótese de reversão.

Desse modo, dada a estrutura de incentivos dos magistrados brasileiros e a ausência de mecanismo que imponham custos adicionais aos mesmos em caso de reversão, concluímos que só será formado capital jurídico suficiente (mais próximo do nível ótimo, $J^i \rightarrow J^*$) nas áreas do direito em que houver relativa similitude de posições em todas as instâncias. Nas demais, é de se esperar certo grau de anarquismo judicial e insegurança jurídica. Considerando que o processo seletivo de magistrados tem caminhado no sentido de atrair membros com históricos e valores

cada vez mais diversos (cfr. Sadek M. T., 2004), é de se esperar que esse grau de divergência apenas cresça em uma sociedade plural e multivalorativa. O impacto dessa divergência descoordenada ou anarquismo judicial é a sobreutilização do Judiciário e seu congestionamento, com o inevitável o enfraquecimento do Estado de Direito, como já apontado em outros trabalhos (cfr. Gico Jr., 2012).

7. Referências

- Akerlof, G. A. (Aug. de 1970). The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84 (3), pp. 488-500.
- Alencar, C. H., & Gico Jr., I. T. (Jan-Jun de 2011). Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, 7(1), pp. 75-98.
- Amorim Neto, O., & Tafner, P. (2002). Governos de Coalizão e Mecanismos de Alarme de Incêndio no Controle Legislativo das Medidas Provisórias. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 45 (1), pp. 5-38.
- Auer, M. (17 de Nov. de 2006). *The Structure of Good Faith: A Comparative Study of Good Faith Arguments*. Acesso em 23 de Abr. de 2010, disponível em Social Science Research Network: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=945594
- Ávila, H. B. (2007). *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros.
- Beatty, D. M. (28 de Abril de 1998). *Constitutional Law in Theory and Practice*. Toronto, Canadá: University of Toronto Press.
- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, pp. 169-217.
- Bhagwatt, A. (Outubro de 2000). Separate But Equal? The Supreme Court, the Lower Federal Courts, and the Nature of Judicial Power. *Boston University Law Review*, 80, pp. 967-1015.
- Bikhchandani, S., Hirshleifer, D., & Welch, I. (Oct. de 1992). A Theory of Fads, Fashion, Custom, and Cultural Change as Informational Cascades. *Journal of Political Economy*, 100(5), pp. 992-1026.
- Bobbio, N. (1995 [1982]). *Teoria do Ordenamento Jurídico* (6ª ed.). (M. C. Santos, Trad.) Brasília, DF, Brasil: Universidade de Brasília.
- Brent, J. (1999). An Agent and Two Principals: U.S. Courts of Appeals Responses to Employment Division, Department of Human Resources v. Smith and the Religious Freedom Restoration Act. *American Politics Quarterly*, 27(2), pp. 233-266.
- Cheibub, J. A., & Limongi, F. d. (2011). Legislative-executive relations. In: T. Ginsburg, & R. Dixon (Eds.), *Comparative Constitutional Law* (pp. 211-233). Cheltenham, UK: Edward Elgan.
- Clark, T. S. (2009). A Principal-Agent Theory of En Banc Review. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 25(1), pp. 55-79.
- CNJ. (2010). *Justiça em Números 2009: indicadores do Poder Judiciário*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Jurídicas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- CNJ. (2011). *Justiça em Números*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Jurídicas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- Coase, R. H. (October de 1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 3, pp. 1-44.

- Colombo, S. (1990). *The Implications of Good Faith in Culpa in Contrahendo*. Yale University, Yale Law School. New Haven, Connecticut: Supervisor: Anthony Kronman.
- CONJUR. (6 de Julho de 2010). Marco Aurélio vê sua homenagem como "estímulo". *Consultor Jurídico*, <http://www.conjur.com.br/2010-jul-06/idealizo-solucao-justa-depois-vou-ar-normas-marco-aurelio>.
- Cooter, R. D. (Oct. de 1984). Prices and Sanctions. *Columbia Law Review*, 84, pp. 1523-1560.
- Cooter, R. D., & Ginsburg, T. (Sep. de 1996). Comparative Judicial Discretion. *International Review of Law and Economics*, 16 (3), pp. 295-313.
- Cooter, R. D., & Schäfer, H.-B. (2009). *Solomon's Knot: How Law Can End the Poverty of Nations*. Acesso em 23 de Jul. de 2009, disponível em BerkeleyLaw: http://works.bepress.com/robert_cooter/156/
- Cooter, R. D., & Ulen, T. S. (2004). *Law and Economics* (4th ed.). New York, NY, EUA: Addison Wesley.
- Cooter, R. D., & Ulen, T. S. (2010). *Direito & Economia* (5ª ed.). Porto Alegre: Bookman.
- Daughety, A. F., & Reinganum, J. F. (Fall de 1999). Stampede to Judgement: persuasive influence and herding behavior by courts. *American Law and Economics Review*, 1 (1 e 2), pp. 158-189.
- Daughety, A., & Reinganum, J. (2000). Appealing Judgments. *Rand Journal of Economics*, 31(3), pp. 502-525.
- Daughety, A., & Reinganum, J. (2006). Speaking Up: A Model of Judicial Dissent and Discretionary Review. *Supreme Court Economic Review*, 14(1), pp. 1-41.
- Davis, K. C. (1969). *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge, Louisiana, EUA: Louisiana State University.
- De Soto, H. (1987 [1986]). *Economia subterrânea: uma análise da realidade peruana*. Rio de Janeiro: Globo.
- Dworkin, R. M. (Aut. de 1967). The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*, 35 (1), pp. 14-46.
- Ebke, W. F., & Steinhauer, B. M. (1995). The Doctrine of Good Faith in German Contract Law. In: J. Beatson, & D. Friedman, *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford, Inglaterra: Clarence Press.
- Ehrlich, I., & Posner, R. A. (Janeiro de 1974). An Economic Analysis of Legal Rulemaking. *The Journal of Legal Studies*, 3 (1), pp. 257-286.
- Epstein, L., Martin, A., Segal, J., & Westerland, C. (2007). The Judicial Common Space. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 23(2), pp. 303-325.
- Figueiredo, A. C., & Limongi, F. D. (2001). *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional* (2ª ed.). Rio de Janeiro: FGV.
- Fon, V., & Parisi, F. (2006). Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis. *International Review of Law and Economics*, 26, pp. 519-535.
- Fon, V., & Parisi, F. (Ago. de 2007). On the optimal specificity of legal rules. *Journal of Institutional Economics*, 3 (2), pp. 147-164.
- Gico Jr., I. T. (2006). *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo, SP, Brasil: Lex Editora.
- Gico Jr., I. T. (2012). *A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Universidade de Brasília, Departamento de Economia. Brasília: UnB.

- Gico Jr., I. T. (Jul-Dez de 2013). O Capital Jurídico e o Ciclo da Litigância. *Revista Direito GV*, 9 (2), pp. 435-464.
- Gico Jr., I. T. (n/d de 2014). Anarquismo Judicial e Segurança Jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, p. n/d.
- Jaloretto, M. F., & Mueller, B. P. (Junho de 2011). O Procedimento de Escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – uma análise empírica. *Economic Analysis of Law Review*, 2 (1), pp. 170-187.
- Kaplow, L. (Dezembro de 1992). Rules versus Standards: An Economic Analysis. *Duke Law Journal*, 42 (3), pp. 557-629.
- Kelsen, H. (1998 [1960]). *Teoria Pura do Direito* (6ª ed.). (J. B. Machado, Trad.) São Paulo: Martins Forense.
- Kornhauser, L. A. (1995). Adjudication by a Resource-Constrained Team: Hierarchy and Precedent in a Judicial System. *Southern California Law Review*, 68(6), pp. 1605–1629.
- Kornhauser, L. A. (1995). Adjudication by a Resource-Constrained Team: Hierarchy and Precedent in a Judicial System. *Southern California Law Review*, 68(6), pp. 1605–1629.
- Kornhauser, L. A. (1999a). Judicial Organization and Administration. In: B. Bouckaert, & G. D. Geest (Eds.), *Encyclopedia of Law & Economics* (pp. 27-44). Ghent: Edward Elgar; University of Ghent.
- Kornhauser, L. A. (1999b). Appeal and Supreme Courts. In: B. Bouckaert, & G. D. Geest (Eds.), *Encyclopedia of Law & Economics* (pp. 45-62). Ghent: Edward Elgar; University of Ghent.
- Landes, W. M., & Posner, R. A. (Agosto de 1976). Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *NBER Working Paper Series*, pp. 1-69.
- Law, D. S. (Jun. de 2009). The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan. *Texas Law Review*, 87(7), pp. 1545-1593.
- Mackaay, E., & Leblanc, V. (2003). The Law and Economics of Good Faith in the Civil Law of Contract. *Conference of the European Association of Law and Economics* (pp. 1-30). Nancy, France: European Association of Law and Economics.
- Marshack, J., & Radner, R. (1972). *Economic Theory of Teams*. New Haven, Connecticut: Yale University Press.
- McCubbins, M. D., & Schwartz, T. (Fev. de 1984). Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms. *American Journal of Political Science*, 28(1), pp. 165-179.
- Miceli, T. J., & Cosgel, M. M. (Jan. de 1994). Reputation and Judicial Decision Making. *Journal of Economic Behavior and Organization*, 23(1), pp. 31-51.
- Morison, W. (2006). *Filosofia do Direito dos Gregos ao Pós-Modernismo*. São Paulo: Martins Fontes.
- Olson, M. (1971 [1965]). *The Logic of Collective Action: public goods and the theory of groups*. Cambridge, Cambridge: Harvard University Press.
- Peirce, C. S. (1934). *Pragmatism and Pragmaticism*. Cambridge: Harvard University Press.
- Peirce, C. S. (1955). How to make our ideas clear. In: J. Buchler, *Philosophical writings of Peirce*. New York: Dover Publication.
- Pereira, C., & Mueller, B. P. (2004). The Cost of Governing: Strategic Behavior of the President and Legislators in Brazil's Budgetary Process. *Comparative Political Studies*, 37 (7), pp. 781-815.

- Pereira, C., Singh, S., & Mueller, B. P. (2010). Political Institutions, Policymaking, and Policy Stability in Latin America. *Latin America Politics and Society*, 52, pp. 1-24.
- Pistor, K. (2005). *Legal Grounds Rules in Coordinated and Liberal Market Economies*. ECGI - Law Working Paper No. 30/2005.
- Posner, R. A. (Junho de 1973). An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration. *The Journal of Legal Studies*, 2 (2), pp. 399-458.
- Posner, R. A. (1991). What has Pragmatism to offer law? In: M. Brint, & W. Weaver, *Pragmatism in Law and Society* (pp. 36-37). Boulder: Westview Press.
- Posner, R. A. (1993). What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does). *Supreme Court Economic Review*, 3, pp. 1-41.
- Posner, R. A. (Mar. de 1998). Creating a Legal Framework for Economic Development. *World Bank Research Observer*, 13 (1), p. 11.
- PUCRS. (2011). *Demandas Judiciais e Morosidade da Justiça Civil - Relatório Final Ajustado*. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre: Conselho Nacional de Justiça - CNJ.
- Ramseyer, J. M., & Rasmusen, E. B. (2006). The Case for Managed Judges: Learning from Japan after the Political Upheaval of 1993. *University of Pennsylvania Law Review*, 154, pp. 1879-1930.
- Rezende, C. L., & Zylbersztajn, D. (Jan-Jun de 2011). Quebras Contratuais e Dispersão de Sentenças. (F. SP, Ed.) *Revista Direito GV*, 7(1), pp. 155-176.
- Sadek, M. T. (Maio de 2004). Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. *Opinião Pública*, X (1), pp. 1-62.
- Satoh, J.-i. (2008). Judicial Review in Japan: An Overview of the Case Law and an Examination of Trends in the Japanese Supreme Court's Constitutional Oversight. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 41(2), p. 603.
- Schäfer, H.-B. (2002). Legal Rules and Standards. *German Working Papers in Law and Economics*, 2002 (2), pp. 1-8.
- Schäfer, H.-B. (2006). Rules versus Standards in Rich and Poor Countries: Precise Legal Norms as Substitutes for Human Capital in Low-Income Countries. *Supreme Court Economic Review*, 14, pp. 113-134.
- Schäfer, H.-B., & Ott, C. (2004). *The Economic Analysis of Civil Law*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Schauer, F. (2002). *Playing by the rules: a Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*. Oxford: Clarendon Press.
- Schlag, P. J. (Dez. de 1985). Rules and Standards. *University of California Law Review*, 33, p. 379.
- Schneider, M. R. (2005). Judicial Career Incentives and Court Performance: An Empirical Study of the German Labour Courts of Appeal. *European Journal of Law and Economics*, 20(2), pp. 127-144.
- Sepe, S. M. (2006). Good faith and Contract Interpretation: A law and economic perspective. *Siena Memos and Papers in Law & Economics - SIMPLE*, 42.
- Shavell, S. (Jun. de 1995). The Appeals Process as a Means of Error Correction. *The Journal of Legal Studies*, 24(2), pp. 379-426.
- Stepan, A. (Spring de 2000). Brazil's Decentralized Federalism: Bringing Government Closer to the Citizens? *Daedalus*, 129 (2), pp. 145-169.

- Talley, E. (1999-2000). Precedential Cascades: an appraisal. *Southern California Law Review*, 73, pp. 87-137.
- Taylor, M. M. (2007). O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, 50 (2), pp. 229-257.
- Teubner, G. (Jan. de 1998). Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences. *The Modern Law Review*, 61 (1), pp. 11-32.
- The Economist. (26 de Mar. de 2009). Judgment days: The little-known judges on Germany's Constitutional Court exert real influence, not only at home but also abroad. *The Economist*, 59.
- Timm, L. B. (2008). Ainda sobre a função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. In: L. B. Timm, *Direito & Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Trebilcock, M. J. (1993). *The Limits of Contract*. Cambridge: Harvard University Press.
- Wieacker, F. (1997). *El Principio General de la Buena Fe (Zur rechtstheoretische Präzisierung des § 242 BGB)*. (J. Carro, Trad.) Madrid: Civitas.
- Yeung, L. L.-T., & Azevedo, P. F. (2011). Measuring efficiency of Brazilian courts with data envelopment analysis (DEA). *IMA Journal of Management Mathematics*, 22, pp. 343-356.
- Yeung, L. L.-T., & Ferrante, M. P. (Jan-Jul de 2012). Tendências de Decisões do TJSP sobre Quebras de Contratos Privados. (I. T. Junior, & G. Geraldino, Eds.) *Economic Analysis of Law Review*, 3(1), pp. 148-169.
- Yeung, L. L.-T., Carvalho, C. E., & Silva, A. L. (2012). A Insegurança Jurídica também é do Devedor: Seleção Adversa e Custo do Crédito no Brasil. In: M. L. Lima (Ed.), *Direito e Economia - 30 anos de Brasil* (Vol. 2, pp. 23-45). São Paulo, SP, Brasil: Saraiva.
- Zimmermann, R., & Whittaker, S. (2000). Good faith in European Contract Law: surveying the legal landscape. In: R. Zimmermann, & S. Whittaker, *Good Faith in European Contract Law* (pp. 7-62). Cambridge: Cambridge Press.
- Zuckerman, A. A. (1999). Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure. In: A. A. Zuckerman, & A. A. Zuckerman (Ed.), *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure* (p. 496). Oxford: Oxford University Press.