



O AUMENTO DO CUSTO RECURSAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: Uma Análise Econômica

*André Luis Cateli Rosa**

*Valter Moura do Carmo**

Resumo

O presente artigo aborda consequências do aumento do custo recursal introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo novo CPC. Para tanto, demonstra alterações introduzidas a esse respeito, constitucionalidade e viabilidade sob os aspectos econômicos. Utiliza como sistema de referência a “Análise Econômica do Direito”. Destarte, uma criteriosa revisão de literatura e legislação foram preceitos básicos do estudo. Tais consequências são apresentadas na investigação, vinculadas à apreensão da análise econômica do direito, à relação do Poder Judiciário com a economia, às principais alterações trazidas pelo novo CPC e respectiva constitucionalidade. Após a análise pontual de tais institutos, procedeu-se com sua integração para sobejar a presente proposta interpretativa, núcleo vital deste estudo. O raciocínio teleológico, portanto, progride rumo à mescla destes institutos. Em conclusão, verifica que o aumento do custo recursal é válido perante o sistema de referência proposto, tendo em vista que é capaz de proporcionar efeitos econômicos positivos para o país.

Palavras-chave

Custo recursal. Direito e economia. Novo Código de Processo Civil.

THE INCREASE OF THE COSTS OF APPEAL IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE: AN ECONOMIC ANALYSIS

ABSTRACT

This article addresses the consequences of the increase in the cost of appeals introduced in the Brazilian legal system by the new CPC. It demonstrates the changes introduced in this regard, and its constitutionality and feasibility under economic aspects. It uses as reference system the

*Educador e Assessor Jurídico do Banco do Brasil S/A. Administrador e Advogado sócio-fundador do Escritório Cateli & Bordenal. Doutorando em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília. Especialista em Liderança e Coaching para Gestão de Pessoas. Professor dos Cursos de Administração e Ciências Contábeis do Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos ? UNIFIO. Professor de Pós Graduação Lato Sensu. Autor de livros e artigos científicos. Membro da Associação Brasileira de Direito e Economia.

*Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2009); mestrado em Direito Constitucional pela UNIFOR com período sanduíche na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2012) e doutorado em Direito pela UFSC (2016), tendo realizado o doutorado sanduíche na Universidade de Zaragoza (Espanha) com bolsa do PDSE da CAPES e período de investigação na Universidade Federal da Paraíba - UFPB com bolsa do PROCAD da CAPES. Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade de Marília - UNIMAR com bolsa do PNPd da CAPES. Professor Assistente Doutor da UNIMAR onde leciona nos cursos de graduação em Direito e Medicina, sendo professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Diretor de relações institucionais do CONPEDI. Membro da Comissão de Estudo de Identificação e Descrição da ABNT. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Internacional e Direitos Humanos. Editor da Estudos: Revista de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas da UNIMAR e editor-adjunto da Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

"Economic Analysis of Law". Thus, a careful review of the literature and legislation were basic precepts of this study. These consequences are presented in the investigation, related to the apprehension of the economic analysis of law, the relationship of the judiciary with the economy, the main changes brought by the new CPC and its respective constitutionality. After the punctual analysis of those elements, we proceed with their integration to complete the present interpretative proposal, vital nucleus of this study. The teleological reasoning, therefore, progresses towards the merger of these institutes. In conclusion, it points out that the increase of the recusal cost is valid before the proposed reference system, since it is capable of providing positive economic effects for the country.

Keywords

Recurrent cost. Law and economics. New Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil introduziu no ordenamento jurídico pátrio algumas inovações, dentre as quais se destaca o aumento do custo recursal, cujo desdobramento certamente levará à maior reflexão das pessoas antes de movimentarem o Poder Judiciário.

Esse aumento do custo recursal resulta da introdução de multas por litigância de má-fé em função da interposição de recursos em situações específicas, que serão demonstradas e, principalmente, em função da majoração dos honorários advocatícios, sempre que houver sucumbência recursal.

Diante dessa nova realidade processual parece adequado questionar: o aumento do custo recursal consubstancia-se em indevida restrição recursal, resultando em obstáculo ao pleno acesso à justiça? Ou se trata de um meio adequado para se obter a celeridade processual?

Nesse contexto, a validade e as consequências desse aumento do custo recursal ganham especial importância, tendo em vista que afetam diretamente princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio, como o acesso à justiça e a celeridade processual, motivo pelo qual passa a ser o objetivo deste estudo.

Para tanto, utiliza como sistema de referência a "Análise Econômica do Direito", que analisa as externalidades proporcionadas em função da aplicação das leis e orienta para que se concretize da forma que proporcione maior eficiência e racionalidade, levando-se em consideração o diálogo entre direito e economia, sem prejuízo de se observar o ordenamento jurídico vigente.

Dessa forma, primeiramente aborda em que consiste o sistema de referência proposto e como ele será aplicado no presente estudo, demonstrando os conceitos de externalidade, racionalidade e custos de transação, de forma a proporcionar um adequado corte metodológico para o desenvolvimento do estudo.

Na sequência, demonstra a influência que o Poder Judiciário pode exercer em relação ao desempenho econômico de uma sociedade organizada, tendo em vista que é o responsável pela aplicação da lei quando do surgimento de controvérsias.

Em prosseguimento, destaca quais foram as alterações introduzidas pela nova legislação em relação ao aumento do custo recursal, abordando a sucumbência recur-

sal e as multas agora passíveis de aplicação, tecendo considerações acerca de possíveis violações ao acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição, bem como exercendo análise econômica acerca do aumento do custo recursal no Novo Código de Processo Civil.

Destarte, uma criteriosa revisão de literatura e legislação foram preceitos básicos do estudo que persegue as consequências do aumento do custo recursal. Tais consequências, de cunho fundante, são apresentadas na investigação, vinculadas à apreensão da análise econômica do direito, a relação do Poder Judiciário com a economia de mercado, as principais alterações trazidas pelos novos dispositivos legais e respectiva constitucionalidade.

A análise pontual de tais institutos somente cedeu espaço quando da união dos mesmos para sobejar a presente proposta interpretativa, núcleo vital deste estudo. O raciocínio teleológico, portanto, progride rumo à mescla desses institutos de suma importância para verificação das consequências e validade do aumento do custo recursal.

1 Análise Econômica do Direito como sistema de referência

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, introduziu modificações no ordenamento pátrio que tornaram os custos recursais mais onerosos, de forma a causar maior reflexão à parte sucumbente sobre a viabilidade do manejo de recursos às instâncias superiores.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, responsável por julgar os recursos e aplicar os custos recursais aos sucumbentes, ganha especial importância, vez que se trata de instituição fundamental ao desempenho econômico, tendo em vista que é um dos principais responsáveis por garantir a propriedade, o cumprimento dos contratos e viabilizar segurança e previsibilidade às relações econômicas.

Assim, por meio de uma análise dos efeitos concretos dos novos institutos pretende-se demonstrar uma visão realista dos fenômenos jurídicos (realismo jurídico), afastando uma análise apenas formal (FREIRE, 2010, p. 21-30), levando-se em conta que, para tanto, os institutos processuais sejam examinados também sob a perspectiva econômica, vez que a atuação do Poder Judiciário sob os novos preceitos do Código de Processo Civil de 2015 trará impactos diretos que serão avaliados pela sociedade, principalmente sob a ótica econômica.

Dessa forma, o diálogo entre direito e economia mostra-se essencial para oferecer as melhores soluções para a sociedade em qualquer tempo, principalmente nos tempos atuais, em que essas ciências cada vez mais se relacionam.

Questão que sempre surge quando se refere à relação entre direito e economia é a busca do bem-estar social. A regulação da economia pelo direito somente pode ocorrer de forma racional caso haja um profundo estudo e conhecimento das relações econômicas a que se pretende regular. Sem um estudo prévio e conhecimento das relações econômicas, pode-se chegar a um estado de super-regulação, resultando num contexto em que a positivação e aplicação do direito pode inviabilizar o melhor desenvolvimento das atividades econômicas, resultando em desinteresse em investi-

mentos e inovações, ocasionando atraso na evolução da sociedade. Pode-se afirmar, ainda, que a ausência de prévia e competente análise da economia pelo direito, no bojo da inserção e aplicação de normas, pode inviabilizar as atividades econômicas no médio e longo prazo.

Levando-se ainda em consideração que as pessoas agem racionalmente, é importante destacar que incentivos externos certamente conduzirão a comportamentos em busca de prêmios ou para afastar punições. Nessa seara, tem-se que o direito deve ser considerado um incentivo externo à economia, vez que da forma como positivado e aplicado pode levar as pessoas a atuarem de maneiras diversas frente à exploração da atividade econômica. Sendo assim, se positivado ou aplicado sem levar em consideração os aspectos econômicos, pode inibir essa atividade caso pressuponha punições para aqueles que de alguma forma queiram desenvolvê-la, da mesma forma que pode estimulá-la caso pressuponha prêmios para aqueles que a explorem. Nesse sentido, na esteira da evolução da sociedade, a análise das relações econômicas certamente levará à possibilidade de formulação e aplicação das normas jurídicas de forma que possibilitem cada vez mais torná-las mais eficientes sob a ótica de se obter um melhor desempenho econômico da nação, refletindo em consequente bem-estar social.

A utilidade da análise econômica do direito reveste-se em encontrar a racionalidade de toda e qualquer decisão, independente de estar dentro ou fora do mercado, tendo em vista que toda a atividade humana não instintiva se abarca nesse conceito e pode, por isso, ser economicamente analisada (SCHMIDT, 2014, p. 206).

Segundo Almendanha e Gonçalves (2014, p. 53) a análise econômica do Direito é uma técnica que

consiste em aplicar preceitos da economia ao direito para tentar compreender possíveis consequências das regras jurídicas e como estas influenciam os atores sociais em cada caso, permitindo ao profissional do direito entender os prováveis efeitos que advirão das diferentes posturas legais.

Assim, o método que leva em conta a economia para a análise e aplicação do direito, considerando a interação entre o pensamento econômico e o Direito, passa a ganhar força e se consolida por meio dos estudos realizados por Richard A. Posner.

Posner entende que o Direito deve ser interpretado e pensado a partir dos princípios da Economia. Iniciando por uma lógica pragmática, defende um método de interpretação consequencialista para o Direito, transformando-o num instrumental pautado pelos efeitos das decisões jurídicas. Nesse contexto, esclarece que as decisões judiciais devem ser orientadas pelo padrão de análise custo-benefício, o qual denomina maximização da riqueza, representando este um verdadeiro princípio ético-comportamental (POSNER, 2010, p. 14).

Sustenta que o Poder Judiciário deve ser previsível e estável para oferecer ao mercado segurança para o livre fluxo dos recursos. As decisões judiciais devem, pois, estar livres de subjetividades valorativas decorrentes da lógica jurídica principiológica e se pautarem pela diretriz da eficiência na alocação de recursos.

Nesse contexto, a perda de recursos/esforços representa um custo social, o que é indesejável sob qualquer perspectiva, de forma que a utilização do direito na produção e aplicação de normas deve visar o alcance do melhor resultado econômico com o

mínimo de erros ou perdas, o que resultará na obtenção de melhor rendimento e alcance dos objetivos de maneira mais produtiva, tornando nítida a necessidade de se considerar a relação existente entre direito e economia.

Assim, pode-se afirmar que o Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica. Por isso, defensores da teoria evolucionista das sociedades admitem que o conjunto de regras socialmente predispostas serve à organização das relações intersubjetivas e, em dado momento, se consagra como Direito posto. Assim, fatores econômicos estarão envolvidos no processo de criação e aplicação das normas (ZYLBERSZTAJN; STAJN, 2005, p. 83).

No mais, tratando-se da aplicação das normas por uma instituição – Poder Judiciário –, ponto essencial a se destacar é o ensinamento de Douglas North, que esclarece que as instituições têm a vocação de indução ou de coibição de condutas a partir de um juízo valorativo (NORTH, 1994, p. 359-368).

Nesse sentido, ao se tomar a economia como uma ciência que está diretamente relacionada ao estudo do comportamento humano, seus instrumentos mostram-se poderosos para a prospecção dos comportamentos dos agentes frente às diversas prescrições do ordenamento jurídico (NUSDEO, 2015, p. 43-44).

É sob essa perspectiva, ponderando-se as externalidades resultantes e a escolha racional, que será analisado o aumento do custo recursal no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista os efeitos concretos dos institutos jurídicos, a fim de apresentar uma visão realista em detrimento de uma análise meramente formal do direito.

2 Externalidades, escolha racional e custos de transação

Externalidades são os efeitos sociais, econômicos e ambientais indiretamente causados pela ação de um agente que de alguma forma participa desse contexto, ou seja, ocorre quando o bem-estar de uma determinada pessoa é afetado em função de decisões tomadas por outra(s) pessoa(s).

A questão das externalidades tem sido estudada de forma multidisciplinar, cada área ressaltando seus próprios interesses e analisando o problema com uma ótica distinta.

No que tange ao aspecto econômico, as externalidades ocorrem quando os agentes econômicos interagem no mercado, gerando de alguma forma malefícios ou benefícios para indivíduos alheios ao processo.

Ana Maria Nusdeo a define como “custos ou benefícios cujos ônus ou vantagens recaem sobre terceiros, não participantes de uma relação de mercado” (NUSDEO, 2012, p. 19).

Ensina Fábio Nusdeo, que:

Em suma, os efeitos externos ou externalidades representam benefícios ou custos que se transferem de umas unidades do sistema econômico para outras para a comunidade como um todo, extra-mercado, isto é, este não tem condições para captá-los, para equacionar o seu processo de troca e de circulação. Daí o nome de custo social dado também ao efeito externo negativo

ou deseconomia externa. Na realidade, ele é um custo que deixa de ser incorrido pela unidade que o gerou, por aquele que conduz a atividade à qual serviu. Ele deixa assim de ser privado, para recair indiretamente sobre terceiros que poderão vir a ser identificados ou não (NUSDEO, 1975, p. 124).

Complementa o mesmo autor em outra de suas obras, esclarecendo que:

As externalidades correspondem, pois, a custos ou benefícios circulando externamente ao mercado, vale dizer, que se quedam incompensados, pois, para eles, o mercado, por limitações institucionais, não consegue imputar um preço. E, assim, o nome externalidade ou efeito externo não quer significar fatos ocorridos fora das unidades econômicas, mas sim fatos ou efeitos ocorridos fora do mercado, externos ou paralelos a ele, podendo ser vistos como efeitos parasitas (NUSDEO, 2015, p. 124).

No mesmo sentido é o entendimento de Ronaldo Seroa da Motta ao explicar que:

As externalidades estão presentes sempre que terceiros ganham sem pagar por seus benefícios marginais ou percam sem ser compensados por suportarem o malefício adicional. Assim, na presença de externalidades, os cálculos privados de custos ou benefícios diferem dos custos ou benefícios da sociedade. Assim, externalidade existe quando o bem-estar de um indivíduo é afetado, não só pelas suas atividades de consumo como também pelas atividades de outros indivíduos (MOTTA, 1997, p. 224).

Dessa forma, tem-se que as externalidades podem ser positivas (quando há ganhos sem pagamento por seus benefícios marginais) ou negativas (quando há perdas em função de um malefício adicional sem serem compensadas), tudo em função de atividades de outros indivíduos cujos atos não se comunicam diretamente com esses que ganham ou perdem.

2.1 Externalidades positivas

Externalidades positivas são benefícios acarretados a alguém sem qualquer compensação ao seu gerador. Podem-se citar, como exemplos, as consequências econômicas positivas que ocorrem quando uma empresa desenvolve um método de produção ou administração de baixo custo que é absorvida gratuitamente por outra empresa ou quando um fazendeiro preserva uma área florestal que favorece gratuitamente a proteção do solo de outros fazendeiros.

Fábio Nusdeo exemplifica trazendo à baila que a "florada das maçãs" exerce efeito positivo sobre a produção de mel. Ressalta ainda que uma criação de abelhas, além de produzir o mel e gerar alimento e recursos monetários para o produtor, gera a importante externalidade positiva de polinização das plantas (NUSDEO, 2015, p. 127).

Ou seja, ganhos sem pagamento por seus benefícios marginais, tudo em função das atividades de outros indivíduos cujos atos não se comunicam diretamente com esses que ganham.

2.2 Externalidades negativas

Externalidades negativas são aquelas que causam um custo para alguém, determinado ou indeterminado, sem que o tenham ocasionado.

Um exemplo é a degradação ou exaustão de recursos ambientais decorrentes das atividades de produção e consumo de certos bens que prejudicam a saúde humana e a produção de outros bens que também destroem a fauna e flora (MOTTA, 1997, p. 224).

Podem-se mencionar, como exemplos, ainda, o caso de uma fábrica que produz fumaça que é prejudicial para a vizinhança; uma indústria que despeja seus resíduos líquidos poluentes em um rio, de onde os pescadores retiram os peixes para sobreviver; a desvalorização imobiliária decorrente da poluição sonora de que são vítimas as famílias que residem perto de grandes avenidas e viadutos etc.

Ou seja, perdas em função de um malefício sofrido por pessoas sem serem compensadas, tudo em função de atividades de outros indivíduos cujos atos não se comunicam diretamente com esses que perdem.

2.3 Controle das externalidades

O fenômeno do controle de externalidades envolve o controle desses fatores externos positivos ou negativos que influenciam na economia, o que pode ser feito através da elaboração e aplicação de leis. Em condições de normalidade (neutralidade), o pressuposto é que o equilíbrio de mercado, na ausência da norma, tenha as propriedades do cenário tido por ideal. Todavia, esse equilíbrio externo exige tempo para que aconteça, de forma que, por meio das leis, através de regulação de externalidades, possa-se alcançar esse equilíbrio com maior rapidez.

A ação eficiente no controle de externalidades se torna importante parâmetro de análise e de aplicação dos princípios econômicos ao Direito, apresentando-se como critério a ser utilizado pelos juristas. Destaque aos conceitos de eficiência de Pareto e Kaldor-Hicks.

Inserida nesse contexto, a busca pela maximização da eficiência que resulte no controle de externalidades envolve o estudo das leis e sua aplicação, tendo por propósito o uso da Teoria Econômica para recomendar como as leis devem ser criadas e impostas para que induzam os agentes a agir de forma eficiente. Utiliza-se o critério de eficiência de Pareto junto com todas as outras premissas da economia neoclássica.

Segundo a eficiência de Pareto, a modificação de um quadro será superior ao anterior estado de coisas, se dela resultar benefício para ao menos um sujeito, sem gerar prejuízo para outros.

Pode-se abordar a eficiência também pela mera “maximização de ganhos e minimização de custos” e, sob essa ótica, uma situação será eficiente se a única maneira de elevação dos benefícios for, também, o aumento dos custos.

Já a maximização da eficiência pelo critério de *Kaldor-Hicks*, é aquela pela qual há situações em que os prejuízos impostos por dada alteração podem ser objeto de uma compensação. Nesses casos, deve-se considerar como melhoria aquelas modificações

que redundem em benefícios para alguns e piora para outros, desde que haja a possibilidade de os primeiros realizarem a compensação necessária para a satisfação dos prejudicados. O que se analisa é o efeito líquido global da alteração, de modo que se o excedente gerado em favor dos beneficiados permitir, além da melhoria da utilidade destes, a compensação dos prejudicados, essa alteração será considerada mais eficiente que a situação pretérita, segundo tal critério (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 121).

Jefferson Dias destaca que, em relação à análise econômica do direito, essa busca pela eficiência pode ser aplicada também à administração pública. Todavia, critica a adoção da regra da Superioridade de Pareto em função de suas evidentes limitações, esclarecendo que:

Diante da complexidade das relações que envolvem a atuação da Administração Pública, os seus atos acabam por gerar ganhadores e perdedores indeterminados, sendo impossível verificar todas as variáveis e situações particulares que decorrem da atuação administrativa e, em razão disto, é impossível constatar empiricamente o respeito à regra da Superioridade de Pareto (DIAS, 2009, p. 77).

Da mesma forma, tece críticas ao modelo de superioridade de Kaldor-Hicks, tendo em vista que

um determinado ato da Administração pode resultar em grande lucro econômico de uma pessoa e, por outro lado, comprometer a tranquilidade e a segurança de outras, gerando resultados que não podem ser comparados para se verificar a possibilidade de compensação potencial (DIAS, 2009, p. 78).

Na sequência de seu raciocínio, Dias coaduna com o entendimento lançado por Richard Posner na obra *Análise Econômica do Direito*, em função do qual, tendo em vista o modelo econômico que atualmente prevalece no mundo, a eficiência equipara os países a grandes empresas, passando a exigir-lhes viabilidade econômica, que seria apurada através da cotação de seus títulos da dívida pública, ou mesmo pelo índice de risco de neles investir.

Dessa forma, esclarece que “a governabilidade de um país passou a ser associada à sua eficiência econômica, libertando-se de mandamentos anteriormente apregoados pelo Estado de Bem-Estar, no qual caberia ao Poder Estatal suprir as necessidades de seus cidadãos” (DIAS, 2009, p. 82).

É nesse contexto que as externalidades são tratadas pela análise econômica do direito, de forma que no presente estudo analisará o aumento do custo recursal como meio de eficiência para o Estado, conforme será demonstrado.

2.4 Externalidades pela análise econômica do direito

A noção de externalidade proposta pela análise econômica do direito tem origem no trabalho de Coase, que propõe analisá-la a partir da noção de custo de oportunidade, uma análise comparativa entre a receita obtida de uma dada combinação de fatores e as possibilidades de receitas que seriam obtidas com arranjos alternativos. Assim, em vez de tratar os fatores de produção como coisas, Coase propõe considerá-los como direitos (COASE, 1960, p. 1-2).

Nesse sentido, o direito de fazer algo que produza um dano para outros também pode ser visto como um fator de produção, ou seja, o custo de exercer esse direito (de usar um fator de produção) é sempre uma perda para quem sofre os efeitos do seu exercício.

Dessa forma, Coase inverteu os termos em que a questão era tradicionalmente considerada, atribuindo-lhe uma abordagem dual. Segundo ele:

A abordagem tradicional tende a obscurecer a natureza da escolha que deve ser feita. A questão é geralmente considerada como aquela em que A proporciona dano sobre B e o que deve ser decidido é: como devemos restringir A? Mas isso é errado. Estamos lidando com um problema de natureza recíproca. Evitar o dano a B causaria dano em A. A questão real que deve ser decidida é: deve ser permitido a A prejudicar B ou deve ser permitido a B prejudicar A? O problema é evitar o dano mais grave¹ (COASE, 1960, p. 2, tradução nossa).

Segue Coase em seu raciocínio, exemplificando da seguinte forma:

O problema dos gados que escapam e destroem lavouras em terras vizinhas. Se é inevitável que algum gado escape, um aumento no suprimento de carne só pode ser obtido em detrimento de uma diminuição no fornecimento das lavouras. A natureza da escolha é clara: carne ou agricultura. E a resposta que deve ser dada não é óbvia, a menos que saibamos o valor do que é obtido, bem como o valor do que é sacrificado para obtê-lo² (COASE, 1960, p. 2, tradução nossa).

Nesse contexto, o problema não é simplesmente evitar dano, mas sim evitar o dano maior. O que deve ser avaliado é se é viável, do ponto de vista da sociedade, permitir ou inibir a ação de "A", e a resposta não é óbvia, a menos que se conheçam os valores dos ganhos e perdas envolvidos na questão.

Essa conjuntura leva à conclusão de que as tomadas de decisões no momento da aplicação das leis devem levar em consideração todos os valores envolvidos na questão sob análise, direta e indiretamente, devendo-se considerar todas as externalidades.

2.4 Escolha racional

Uma vez abordados os conceitos de externalidades, para concluir a compreensão da análise econômica do direito e sua aplicação aos novos preceitos introduzidos pelo Código de Processo Civil de 2015 ao ordenamento jurídico pátrio, é necessário entender o pressuposto de racionalidade das condutas humanas.

¹ No original: "The traditional approach has tended to obscure the nature of the choice that has to be made. The question is commonly thought of as one in which A inflicts harm on B and what has to be decided is: how should we restrain A? But this is wrong. We are dealing with a problem of a reciprocal nature. To avoid the harm to B would inflict harm on A. The real question that has to be decided is: should A be allowed to harm B or should B be allowed to harm A? The problem is to avoid the more serious harm".

² No original: "the problem of straying cattle which destroy crops on neighbouring land. If it is inevitable that some cattle will stray, an increase in the supply of meat can only be obtained at the expense of a decrease in the supply of crops. The nature of the choice is clear: meat or crops. What answer should be given is, of course, not clear unless we know the value of what is obtained as well as the value of what is sacrificed to obtain it".

Partindo dos ensinamentos de Coase, a racionalidade consiste na possibilidade do indivíduo, sempre que se deparar com diversidade de escolhas, avaliar qual opção lhe oferece maior benefício, analisando os prejuízos e optando pela situação que lhe for melhor (COASE, 1988, p. 27). Ou seja, o indivíduo, diante de várias possibilidades de escolha no dia a dia, o faz de acordo com o que é melhor para si, visando sempre seus próprios interesses, optando pelo que lhe traga maior satisfação.

A esse respeito Pinheiro e Saddi destacam que

o ser humano sempre procura aquilo que considera ser o melhor para si, preferindo mais a menos satisfação. Formalmente, diz-se que os agentes econômicos agem de maneira racional, procurando maximizar sua utilidade (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 89).

Assim, por meio da análise econômica, o indivíduo toma decisões pautadas em seus interesses individuais, sem ponderar se a referida decisão é o melhor a ser feito para a sociedade (FORGIONI, 2005, p. 248).

Paula Forgioni destaca que “as decisões individuais dos agentes econômicos são marcadas pelo desejo egoístico de satisfação de suas necessidades”, motivo pelo qual, em busca de seus próprios interesses, optam pelas condutas que melhor atendem aos seus objetivos (FORGIONI, 2005, p. 248).

Adam Smith exemplificava afirmando que “não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro, que esperamos o nosso jantar, mas da consideração que eles têm por seu próprio interesse”³ (SMITH, 1806, p. 20, tradução nossa).

Nesse contexto, levando-se em consideração a análise econômica, a escolha do ser humano dependerá das vantagens e desvantagens relacionadas ao cumprimento e ao descumprimento da norma, prevalecendo sempre a que apresentar o melhor benefício sob o ponto de vista do indivíduo que a pratica.

2.5 O Direito como indutor de condutas

Conforme demonstrado por meio da escolha racional, fica claro que o ordenamento jurídico pode influenciar a conduta dos indivíduos na sociedade. Nesse sentido, Paula Forgioni destaca que

normas jurídicas nada mais são do que incentivos ou não incentivos a que os agentes econômicos atuem de determinada forma. A sanção é simplesmente um preço que será valorado pelo agente econômico conforme a lógica do custo / benefício de seus possíveis comportamentos (FORGIONI, 2005, p. 248).

Nesse contexto, a ideia é complementada pelos ensinamentos de Douglas North, ao afirmar que as instituições, inclusive as jurídicas, formam as regras do jogo, que servirão de parâmetro para as escolhas tomadas no dia a dia pelos agentes econômicos (NORTH, 1994, p. 361).

³ No original: “It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest”.

Pinheiro e Saddi abordam que o direito exerce influência acerca da conduta dos indivíduos, utilizando para tanto de instrumentos de sanção e de premiação (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 13).

Assim, por meio da racionalidade, levando-se em consideração o ordenamento jurídico vigente, o indivíduo analisará os custos e benefícios individuais para tomar a melhor decisão para si.

Nesse contexto, a relação entre o direito e a economia não é meramente financeira, mas de implicações de escolha racional, resultando em efeitos da legislação sobre o comportamento dos indivíduos, de forma que este levará em consideração todas as externalidades provenientes de suas condutas (FRIEDMAN, 2000, p. 8).

2.6 Custos de transação

A análise dos custos de transação é essencial para verificar a viabilidade do aumento dos custos recursais, por meio de uma análise econômica do direito, atingindo-se assim os objetivos aqui perseguidos.

Custos de transação são aqueles relacionados à concretização de uma relação comercial, que não envolvem a manufatura do objeto transacionado. Esses custos podem ser definidos, por exemplo, como custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato. Oliver Williamson explica que os custos de transação são aqueles relacionados à movimentação do sistema econômico, diferenciando-se dos custos de produção, estes relacionados a outros fatores como matéria-prima e mão de obra (WILLIAMSON, 1985, p. 18).

Cooter e Ulen esclarecem que os custos de transação são aqueles relacionados (i) à busca de interessados no negócio; (ii) às despesas para negociação e formalização das transações; e (iii) aos custos para fiscalizar e tomar as medidas cabíveis, caso haja descumprimento contratual (COOTER; ULEN, 2010, p. 105). Este último está intimamente ligado ao aumento do custo recursal trazido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Assim, diante da impossibilidade de eliminação dos custos de transação, os indivíduos sempre perseguirão a sua redução, levando em consideração o ordenamento jurídico vigente e a forma de atuação das instituições jurídicas no cenário nacional.

Nesse sentido, a redução dos custos de transação relaciona-se com a busca de maior eficiência na esfera econômica, conforme abordado alhures no que diz respeito às externalidades. Assim, no presente estudo considerar-se-á eficiente o cenário pelo qual haja redução dos custos de transação e maximização dos ganhos em dado universo real, ponderando-se as externalidades sociais e a nova ótica de aumento dos custos recursais inseridas no ordenamento jurídico pátrio pelo Código de Processo Civil de 2015.

3 O PODER JUDICIÁRIO E SEUS REFLEXOS ECONÔMICOS

Sob a ótica da análise econômica do direito, certo é que a atuação do Poder Judiciário influencia diretamente o desempenho econômico de uma sociedade organizada. Nesse contexto, possui papel fundamental para o desenvolvimento do mercado,

tendo em vista que responde pela aplicação concreta da lei nas controvérsias apresentadas.

Marcelo Roseno de Oliveira destaca que o Poder Judiciário possui papel de destaque no Estado Neoliberal, tendo em vista que a economia de mercado é essencialmente conflitiva, demandando sua atuação constante, especialmente no que diz respeito à recuperação de crédito (OLIVEIRA, 2008, p. 269). Isso porque, é o Judiciário que garante a imperatividade das normas jurídicas, uma vez que é o detentor dos instrumentos capazes de sancionar e corrigir eventuais condutas que contrariem os comandos do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, considerando-se o diálogo entre direito e economia, não só a atuação do Poder Judiciário, mas principalmente a forma pela qual entrega a tutela jurisdicional aos seus jurisdicionados, por conseqüente influencia diretamente o comportamento das pessoas, guiadas pela análise das externalidades e da racionalidade, tendo em vista que este Poder é o garantidor dos contratos e do direito de propriedade, que são as bases da economia de mercado.

A referida atuação do Judiciário e respectivos reflexos na esfera econômica podem ser facilmente visualizados por meio do exemplo abaixo.

Imagine-se uma determinada comunidade na qual, ao aplicar o Direito aos casos concretos, os magistrados se posicionem reiteradamente de maneira favorável aos devedores quando do descumprimento de contratos de arrendamento mercantil de veículos, obstando a efetividade das ações de busca e apreensão, mesmo com robusto conteúdo probatório da inadimplência. Por meio dos pressupostos da análise econômica, ter-se-ia como efeito imediato a redução dos contratos de arrendamento mercantil de veículos, bem como o conseqüente aumento das taxas que recaem sobre esse tipo de negócio, a fim de compensar os custos de transação envolvidos nos casos de inadimplência.

O referido exemplo torna evidentes os efeitos das decisões judiciais na esfera econômica, o que é determinante para a construção do raciocínio desenvolvido no presente estudo.

Nesse sentido, tem-se que a proteção conferida pela lei e pelo Poder Judiciário, quando possibilitam o cumprimento do contrato, proporcionando acesso à justiça e previsibilidade das decisões judiciais, tendem a induzir os agentes econômicos à cooperação (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 130), o que proporcionará eficiência e resultará em maior desenvolvimento, tendo em vista que “ninguém vem investir, a longo ou médio prazo, em áreas de risco e de imprevisão” (JOBIM, 1997, p. 17).

Diante desse contexto, essencial é o apontamento de que são as normas processuais que orientam a atuação do Poder Judiciário, de forma que estas são determinantes para que este alinhe sua atuação quando da prestação jurisdicional, enfoque este que será utilizado para o desenrolar da presente pesquisa. Isso porque, o estudo do aumento do custo recursal introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, será conduzido, levando em consideração sua aplicação, tendo em vista as diretrizes econômicas que envolvem a questão, em busca de seus prováveis efeitos, principalmente no que diz respeito ao número de recursos, celeridade processual, gastos por parte do Estado e qualidade das decisões judiciais.

4 AUMENTO DO CUSTO RECURSAL PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Já há algum tempo a doutrina discute a possibilidade e viabilidade acerca do aumento dos custos recursais no ordenamento jurídico pátrio. Posição favorável é encontrada na doutrina de Leonardo Greco, que defende o aumento do custo recursal como forma de coibir o manejo de recursos protelatórios e proporcionar maior celeridade (GRECO, 2010, p. 47). Em contrapartida, outros doutrinadores, como Leonardo Oliveira Soares, criticam essa sistemática, apontando possíveis inconstitucionalidades em função de violação à garantia do duplo grau de jurisdição e da dificuldade criada para o acesso à justiça pela via recursal (SOARES, 2010, p. 69-75). Todavia, esse último entendimento não possui subsídios para prosperar, seja pela falta de amparo legal ou pelo sistema de referência aqui adotado, conforme será demonstrado em tópico próprio.

Nesse contexto, em 16 de março de 2016, entrou em vigor no Brasil a Lei nº 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil, com a perspectiva de aumento dos custos recursais, por meio da positivação da denominada sucumbência recursal e da implementação de multas antes inexistentes.

A sucumbência recursal decorre da causalidade, ou seja, aquele que der causa a uma demanda recursal deverá arcar com a majoração dos honorários. Trata-se de situação inovadora, tendo em vista que sob a égide do Código de 1973, a interposição de recursos não fazia surgir o direito à nova verba honorária, de forma que ao prolatar a sentença, o magistrado já estabelecia integralmente o valor devido a esse título.

Assim, situação diversa foi introduzida no ordenamento jurídico pelo novo Código ao dispor, em seu art. 85, §11, que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente [...]”.

A fim de complementar e dar efetividade ao instituto da sucumbência recursal, o novo Código também reduziu consideravelmente o alcance da apreciação equitativa dos magistrados, tendo em vista que o parâmetro de fixação de honorários apresentado entre 10% a 20%, deixa de incidir apenas em relação aos casos em que haja condenação, como era anteriormente, estendendo-se também aos casos em que for possível identificar o proveito econômico obtido.

Assim, esse parâmetro de fixação de honorários possibilita a incidência desses percentuais também em relação a condenações de dar, fazer ou não fazer, além das tutelas constitutiva e executiva, quando for possível mensurar o proveito econômico discutido no processo.

Decorre disso que, com a introdução do instituto da sucumbência recursal, as partes têm ciência de que, ao manejarem recurso contra as decisões de primeira instância, poderão ter suas condenações majoradas em até 10%.

No mais, o novo Código também prevê o aumento dos custos recursais por meio da aplicação de multas, o que o faz em três oportunidades: art. 81; art. 1.021, §§ 4º e 5º; e art. 1.026, §§ 2º e 3º.

A multa prevista no artigo 81 refere-se à caracterização de litigância de má-fé em função da interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, prevendo o dispositivo que “o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser

superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa". Tem-se nesse caso a possibilidade de majoração da condenação do recorrente em até mais 10%.

No que tange à multa introduzida pelo art. 1.021, §§ 4º e 5º, será aplicada nos casos de manejo de agravo interno, sempre que este "for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime", oportunidade na qual "o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa". Tem-se nesse caso a possibilidade de majoração da condenação do recorrente em até mais 5%.

Em relação à multa de que dispõe art. 1.026, §§ 2º e 3º, diz respeito ao manejo de embargos de declaração protelatórios, de forma que, por meio do §2º, estabelece que "quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa".

Todavia, neste último caso, os custos podem ser majorados em caso de reiteração, conforme previsão do §3º, ao dispor que "na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa". Tem-se nesse último dispositivo, que dispõe sobre os embargos de declaração, a possibilidade de majoração da condenação do recorrente em até mais 10%.

Diante desse novo panorama introduzido pelo atual Código de Processo Civil, verifica-se que os custos recursais podem ser muito superiores às disposições anteriores, de forma que podem atingir um teto de condenação no importe de até 35% superior ao valor estabelecido em sentença de primeiro grau.

5 CONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DO CUSTO RECURSAL: ACESSO À JUSTIÇA E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Conforme já demonstrado anteriormente, alguns doutrinadores apontam que o aumento do custo recursal pode resultar em inconstitucionalidades, tais como dificuldades para que o jurisdicionado tenha acesso à justiça, o que resultaria em infração ao duplo grau de jurisdição.

Assim, antes de adentrar na análise econômica da questão, far-se-ão considerações acerca da constitucionalidade do aumento do custo recursal, tendo em vista os princípios do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição, uma vez que "o processo funciona para as partes como mecanismo de proteção e efetivação de direitos fundamentais" (SILVA; NEVES, 2017, p. 97).

José Joaquim Gomes Canotilho entende por duplo grau de jurisdição, em seu sentido mais estrito, a possibilidade de obter o reexame de uma decisão jurisdicional, em sede de mérito, por um outro juiz pertencente a um grau de jurisdição superior (CANOTILHO, 2002, p. 660).

Oreste Laspro destaca a importância do princípio, esclarecendo que "uma lide é melhor decidida quando passa por dois juízes diferentes de cognição, sendo certo que o segundo se sobrepõe ao primeiro" (LASPRO, 1995, p. 192).

O duplo grau de jurisdição possui amparo no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira, ao dispor que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo Nelson Nery Junior, a Constituição Federal prevê o princípio do duplo grau de jurisdição quando se estabelece que os tribunais do país terão competência para julgar causas originariamente e em grau de recurso (NERY JUNIOR, 1997, p. 39).

No direito italiano, a Constituição da República trata do princípio em seu art. 111, prescrevendo que

Todas as medidas jurisdicionais devem ser motivadas. Contra as sentenças e contra as medidas concernentes à liberdade pessoal, pronunciadas pelos órgãos jurisdicionais, ordinários ou especiais, é sempre facultado o recurso junto à Corte de Cassação por violação da lei. Pode-se derogar de tal norma somente para as sentenças dos tribunais militares em tempo de guerra. Contra as decisões do Conselho de Estado e do Tribunal de Contas, o recurso à Corte de Cassação é admitido unicamente por motivos inerentes à jurisdição.⁴ (tradução nossa)

Vale destacar ainda os ensinamentos de Sérgio Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni, ao mencionarem que o referido princípio é garantia constitucional, fundamental para a boa administração da justiça, tendo em vista que proporciona boa influência psicológica aos magistrados de primeira instância, vez que julgam cientes de que sua decisão poderá ser reapreciada (ARENHART; MARINONI, 2007, p 487-489).

Diante do cenário aqui delineado, dúvidas não restam acerca da importância desse princípio para proporcionar o pleno acesso à justiça. Todavia, questão a ser enfrentada para o deslinde do estudo, é se o aumento das custas recursais no ordenamento jurídico pátrio é capaz de ferir o seu alcance. Isso porque, mesmo que essa conjuntura não impeça a interposição de recursos, há apontamentos no sentido de que possa violar tais preceitos constitucionais.

Leonardo Oliveira Soares entende que a sucumbência recursal é passível de limitação do exercício de recorrer, esclarecendo que as partes “devem dispor de idêntica possibilidade de recorrer da decisão, futura e incerta, que venha a ser dada ao conflito” (SOARES, 2010, p. 74).

Todavia, esse maior ônus financeiro à parte que fracassa não pode ser visto como um óbice para o exercício do direito de recorrer ou acesso à justiça. Esse raciocínio levaria à conclusão de que o próprio ônus da sucumbência, que já era vigente no Código de Processo anterior, configuraria limitações ao acesso à justiça, tendo em vista a imposição da condenação ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência.

⁴ No original: “Art. 11. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione.”

Dessa forma, a majoração das custas recursais introduzidas no ordenamento jurídico pelo novo Código de Processo nada mais é do que a imposição à parte vencida do risco de insucesso na demanda, o que já ocorria no sistema anterior, todavia, agora, em maior proporção.

Deve-se destacar que o sistema atual não afastou o exercício da previsibilidade e da racionalidade, tendo em vista que as pessoas que optarem por recorrer ao Poder Judiciário já sabem com antecedência exatamente os valores que deverão suportar em caso de insucesso.

Imprescindível para a conclusão do raciocínio aqui desenvolvido agregar a hipótese de prestação de assistência judiciária integral e gratuita por parte do Estado, prevista no ordenamento jurídico pátrio por meio do disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que prescreve que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

No plano infraconstitucional, referida hipótese encontra-se normatizada pela Lei nº 1.060/1950, que estabelece em seu art. 1º que “os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei”.

No entendimento de Marinoni e Mitidiero, o sistema da Lei nº 1.060/1950 abarca, como isenções, além das taxas judiciárias, selos, emolumentos, custas e despesas com publicações, também os honorários advocatícios devidos à parte contrária em caso de sucumbência e as despesas com a produção de prova pericial ou exame de DNA. Existe assim, em sentido amplo, uma isenção de todas as despesas processuais (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 121).

Essa possibilidade de concessão de justiça gratuita foi reforçada pelo novo Código de Processo Civil, por meio de seu art. 98, dispondo que “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios tem direito à gratuidade da Justiça, na forma da lei”.

Ainda por meio de seu §3º, esse mesmo artigo 98 trouxe a possibilidade de suspensão da exigibilidade das despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sucumbência. Tal situação aplica-se enquanto o vencido permanecer em situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade das custas ao início do processo.

Dessa forma, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita, apenas proporciona-lhe condição suspensiva da exigibilidade, que ainda poderá ser exigíveis em prazo de até 5 anos após o trânsito em julgado da demanda, caso haja alteração na situação econômica do beneficiário.

Nesse contexto, não há negativas ao acesso à justiça, haja vista que mesmo sendo vencido na demanda, o beneficiário da justiça gratuita goza de certo conforto, vez que possui amparo legal capaz de suspender a cobrança de eventuais custas e honorários advocatícios em seu desfavor.

Na esteira desse entendimento, a assistência judiciária prevista no ordenamento jurídico por meio da Lei nº 1.060/1950, combinado com o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e com o que dispõe o art. 98 do novo Código de Processo Civil, permitem o amplo acesso à justiça, estando também em consonância com os princípios constitucionais tributários da isonomia e da capacidade contributiva, os quais também devem ser observados no que diz respeito às custas processuais.

O princípio da capacidade contributiva é um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária (NOGUEIRA, 1999, p.12).

Trata-se de um desdobramento do princípio da igualdade, aplicado no âmbito da ordem jurídica tributária, na busca de uma sociedade mais igualitária, menos injusta, impondo uma tributação mais pesada sobre aqueles que têm mais riqueza.

Segundo Aliomar Baleeiro, é princípio que serve de critério ou de instrumento à concretização dos direitos fundamentais individuais, quais sejam, a igualdade e o direito de propriedade ou vedação do confisco (BALEEIRO, 1997, p.689).

Nesse sentido, o aumento do custo recursal introduzido pelo novo Código de Processo Civil, uma vez considerando-se a existência do instituto da justiça gratuita, encontra-se em consonância com todos os preceitos constitucionais vigentes, tendo em vista que se observando a capacidade contributiva de cada indivíduo, assegura aos que não possuem condições de arcar com os custos do processo a completa isenção para ajuizamento de demandas, bem como assegura condição suspensiva de exigibilidade das obrigações decorrentes de sua sucumbência, caso vencido, tornando assim efetivo o acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição.

6 O AUMENTO DO CUSTO RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE ECONÔMICA

Conforme já contextualizado, a análise econômica do direito remete ao estudo do fenômeno jurídico a partir dos princípios econômicos, com foco nas externalidades referentes à eficiência, redução de custos, valor e utilidade. Nesse sentido, passa-se à análise do aumento do custo recursal introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio do Código de Processo Civil de 2015.

A legislação anterior, datada de 1973, não fazia menção à majoração da condenação em honorários advocatícios por parte do tribunal ao julgar recursos, o que agora é regra contida no § 11 do artigo 85.

O novo diploma legal insere também no ordenamento jurídico, por meio do inciso VII do artigo 80, combinado com o artigo 81, a possibilidade de condenação por litigância de má-fé para aquele que interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório, o que pode acarretar em pagamento de multa entre 1 e 10% do valor da causa.

Nesse sentido, tem-se que uma condenação em primeira instância, que resulte no pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, caso seja combatida com recursos protelatórios, podem progredir para o pagamento de 20% de honorários advocatícios, que podem ser somados em 10% referentes à litigância de má-fé.

Devem-se considerar ainda as multas passíveis de incidência sobre o manejo de agravo interno e embargos de declaração que, somados, podem resultar em até mais 15% no valor da condenação.

Assim, essa conjuntura de recursos procrastinatórios, que era típica na vigência da legislação anterior, conforme já demonstrado alhures, pode ocasionar condenação na ordem de até 35% a mais para o recorrente comparando-se ao conformismo com a sentença de primeira instância, valor significativo, capaz de provocar robusta reflexão sob os aspectos econômicos, quando o intuito do recurso é meramente o de alongar o trânsito em julgado da demanda.

A análise econômica do direito reforça essa tese, pois, conforme apontado por Coase, as tomadas de decisões dos agentes econômicos levam em consideração todos os valores envolvidos na questão sob análise, direta e indiretamente, devendo-se considerar todas as externalidades. A inobservância das consequências introduzidas pelo novo CPC pode resultar em externalidades que anteriormente eram inexistentes, levando a maior reflexão sobre a interposição de qualquer recurso.

Em complemento, ressalta-se a abordagem da escolha racional, trazida pela análise econômica do Direito, por meio da qual o indivíduo toma decisões pautadas em seus interesses individuais, sem ponderar se a referida decisão é o melhor a ser feito para a sociedade, com base unicamente em seus próprios interesses, conforme ensinamentos de Paula Forgioni e Adam Smith, acima apresentados. Dessa forma, com o aumento dos custos recursais, não recorrer das decisões judiciais pode ser a escolha racional mais atrativa para os agentes econômicos, em detrimento dos recursos procrastinatórios, pois atenderá de forma mais plena os seus próprios interesses, haja vista a possibilidade de majoração de sua condenação.

Na esteira desse entendimento, por meio do pressuposto da racionalidade do qual fazem parte as decisões dos indivíduos, a escolha por recorrer dos julgados de primeira instância levará em consideração os benefícios e prejuízos consequentes, de forma a fazer prevalecer aquela que proporcione maior satisfação individual. Assim, na medida em que a interposição de recursos protelatórios proporcionar custos consideráveis, capazes de afastar tendências de comportamento meramente oportunistas, a estratégia dominante da parte vencida em primeira instância será a de recorrer somente quando da existência de possibilidade real de reversão da decisão.

Tem-se então, que, conforme apontado por Pinheiro e Saddi, acima delineado, o Direito exerce influência acerca da conduta dos indivíduos, utilizando, para tanto, de instrumentos de sanção e de premiação. Assim, o aumento do custo recursal introduzido pelo novo CPC proporciona punição para os que forem seduzidos pelas práticas reiteradas de utilização de recursos com fins procrastinatórios, atribuindo-lhes sanções pecuniárias.

No mais, no que tange aos custos de transação, aqueles abordados por Williamson, Cooter e Ulen como despesas para negociação e formalização das transações, estes também podem ser menores, uma vez que aqui se encaixam os valores e o tempo destinados para o processamento dos recursos, abrangendo desde o trabalho dos advogados das partes, incluindo o trabalho dos servidores públicos, até chegar ao Judiciário.

Diante dessa conjuntura, ao afastar o comportamento meramente oportunista dos recorrentes, o Código de Processo Civil de 2015 pode proporcionar à sociedade reflexos diretos sobre a atuação do Poder Judiciário, tendo em vista que tende a diminuir o número de processos julgados pelos tribunais.

Pode-se trazer à baila, primeiramente, o aumento da celeridade processual, vez que a redução de recursos proporcionará o trânsito em julgado das decisões de primeira instância, resultando no encerramento do litígio de forma muito mais rápida.

Havendo redução do interesse recursal, outra consequência será maior eficiência de todo o processo, com destaque para a redução dos gastos do Estado para com o Poder Judiciário, levando-se em consideração a redução das despesas com estrutura e pessoal, tendo em vista a menor quantidade de processos que chegará às instâncias superiores.

Merece destaque também a possibilidade de aumento da qualidade das decisões das instâncias superiores, pois com a redução do volume de processos a serem analisados, terão maior tempo disponível para reflexão sobre os temas discutidos.

Assim, a nova sistemática de custo recursal introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, de forma geral, poderá ser capaz de proporcionar efeitos econômicos positivos para o país, tendo em vista que, levando-se em consideração que o Poder Judiciário é o órgão encarregado de conferir estabilidade ao ordenamento jurídico, ao apresentar respostas mais rápidas e céleres à sociedade, apresentará mais estabilidade e segurança institucional, diminuindo riscos e custos de transação, o que poderá resultar no aumento de investimentos no país, resultando em maior prosperidade e desenvolvimento para a nação.

Para tanto, é necessário que o Poder Judiciário, ao promover a aplicação dos novos dispositivos legais, aplique com veemência as multas relacionadas à litigância de má-fé aos oportunistas que manejarem recursos com intuito manifestamente protelatório, pois, só assim, firmará consenso de irrecorribilidade das decisões de primeira instância, por meio da racionalidade das decisões dos indivíduos ao procederem com análise do custo/benefício da interposição de recursos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento do custo recursal introduzido no ordenamento jurídico pela sistemática do novo Código de Processo Civil não representa apenas uma alteração legislativa procedimental a ser meramente absorvida pela sociedade e pelos operadores do direito, muito pelo contrário, é capaz de proporcionar impactos de diversas ordens.

Referidos impactos resultarão em grande reflexão acerca de sua adequação ao ordenamento jurídico vigente, em relação à conduta dos jurisdicionados frente ao Poder Judiciário, bem como desse próprio poder ao aplicar o novo diploma legal aos casos concretos, o que diante do sistema de referência proposto deve levar em consideração as externalidades advindas dessa nova situação, bem como a racionalidade e os custos de transação envolvidos.

Nesse sentido, verificou-se que a atuação do Poder Judiciário influencia diretamente o desempenho econômico de uma sociedade organizada, de forma que ao

aplicar a lei com alto grau de previsibilidade, prezando pela segurança jurídica, torna o Estado mais viável para investimentos, vez que possibilita maior ponderação dos riscos, o que resulta em maior desenvolvimento da nação.

Em busca de maior assertividade para a conclusão do estudo, verificou-se que a nova sistemática de custo recursal pode elevar as condenações em processos judiciais em valores até 35% mais elevados, comparando-se ao Código de Processo Civil de 1973.

Respeitando a importância dos institutos jurídicos do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição, concluiu-se que essa majoração do custo recursal comporta guarida em nosso ordenamento jurídico, não inviabilizando seus exercícios, seja pelos aspectos da constitucionalidade, ou em função do sistema de referência ora adotado.

Por fim, conclui-se que por meio do pressuposto da racionalidade do qual fazem parte as decisões dos indivíduos, a escolha por recorrer dos julgados de primeira instância levará em consideração os benefícios e prejuízos consequentes, o que resultará no afastamento de comportamentos meramente oportunistas dos recorrentes, proporcionando à sociedade reflexos diretos sobre a atuação do Poder Judiciário, tendo em vista que tende a diminuir o número de processos julgados pelos tribunais.

Resultante disso são fatores positivos perante a análise econômica do direito, dentre os quais se destacaram a maior celeridade processual, maior eficiência do Estado em função da consequente redução de despesas com estrutura e pessoal, bem como o aumento da qualidade das decisões das instâncias superiores, tendo em vista o maior tempo disponível para reflexão sobre os temas discutidos.

Todavia, para que esses fatores positivos se consolidem em realidade, verificou-se que é necessário que o Poder Judiciário, ao promover a aplicação dos novos dispositivos legais, aplique com rigor os custos recursais aqui analisados, o que, por meio do exercício da racionalidade dos indivíduos, desestimulará o oportunismo, que é pressuposto fundamental da análise econômica do direito.

Em conclusão, verificou-se que o aumento do custo recursal é válido perante o sistema de referência proposto, tendo em vista que é capaz de proporcionar o desenvolvimento e efeitos econômicos positivos para o país.

REFERÊNCIAS

ALMENDANHA, Cristina Malaski; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Análise Econômica do óbito no Direito Societário. *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza*, v. 34, n. 1, p. 51-63, jan./jun. 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder Tributário*. Atual. Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law & Economics*, Chicago, v. 3, 1960. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/724810?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 16 jul. 2017.

COASE, Ronald. *The firm, the market, and the law*. Chicago: Chicago University, 1988.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & economia*. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bokman, 2010.

DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa: a submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988*. Curitiba: Juruá, 2009.

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito (AED): paranoia ou mistificação? *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 44, n. 139, p. 242-256, jul./set. 2005.

FREIRE, Alonso Reis. Odisseu ou Hércules? Sobre o Pragmatismo e a Análise Econômica do Direito de Richard A. Posner. *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, Minas Gerais, n. 3, p. 21-30, 2010.

FRIEDMAN, David D. *Law's order: what economics has to do with law and why it matters*. Princeton: Princeton University, 2000.

GRECO, Leonardo. Princípios de uma teoria geral dos recursos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 4, v. 5, p. 5-62, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/22961/16437>>. Acesso em: 10 out. 2017.

ITÁLIA. *Costituzione della Repubblica Italiana*. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

JOBIM, Néelson Azevedo. *As tendências do direito e do poder judiciário no Brasil e no mundo*. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 1997.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2011.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. *Manual para valoração econômica de recursos ambientais*. IPEA/MMA/PNUD/CNPq. Rio de Janeiro, set. 1997. p. 224. Disponível em: <<http://www.terrabrasil.org.br/ecotecadigital/pdf/manual-para-valoracao-economica-de-recursos-ambientais.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

NERY JUNIOR. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: RT, 1997.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1999.

- NORTH, Douglas. Economic performance through time. *The American Economic Review*, Nashville, v. 84, n. 3, p. 359-368, jun. 1994.
- NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, 2012.
- NUSDEO, Fábio. *Desenvolvimento e ecologia*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. A previsibilidade das decisões judiciais como condição para o desenvolvimento econômico no estado neoliberal brasileiro. In: POMPEU, Gina Marcílio (Org.). *Estado, constituição e economia*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008. p. 263-283.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa de direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. *Argumentum: Revista de Direito*, Marília, n. 15, p. 201-226, 2014.
- SILVA, Anna Isis Teran; NEVES, Isabela Dias. Processo Civil Democrático: Ativismo judicial frente às provas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 54, n. 215, p. 97-115, jul./set. 2017.
- SMITH, Adam. *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations: With a Life of the Author. Also, a View of the Doctrine of Smith Compared with that of the French Economists; with a Method of Facilitating the Study of His Works, Volume 1*. Edinburgh: William Creech, 1806. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=xTpFAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 16 out. 2017.
- SOARES, Leonardo Oliveira. Primeiras considerações sobre a denominada sucumbência recursal no estado de direito transnacional. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 66, p. 69-75, jul./ago. 2010.
- WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. Nova York: The Free, 1985.
- ZYLBERSZTAJN, Décio; STAJN, Rachel. *Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Campus jurídico, 2005.