

Programa de Pós-Graduação - Semestre 2019

Disciplina: Análise Econômica do Direito Processual;

Professor: Ministro Luiz Fux.

Calendário: Aulas às terças-feiras, das 11h às 13h, nas seguintes datas: 19/02, 12/03 (aula dupla), 26/03, 02/04, 16/04, 30/04 (aula dupla), 07/05, 21/05 (aula dupla), 04/06 (aula dupla) e 18/06. As aulas duplas serão das 9h às 13h.

1. Conteúdo da disciplina:

Este curso propõe uma visão crítica dos institutos de Direito Processual Civil sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, com vistas a uma problematização sobre *(i)* os elementos econômicos que informam a litigância civil e as suas estruturas constitucionais e processuais; *(ii)* o funcionamento do Sistema de Justiça e o comportamento das partes, dos procuradores e das cortes em face das estruturas normativas processuais; e *(iii)* os impactos políticos e econômicos da atividade judicial. O Código de Processo Civil de 2015 exige dos juristas uma perspectiva aberta ao influxo de outras áreas do conhecimento, com vistas a compreender o funcionamento do fenômeno processual macrossistemicamente. O advento de um novo marco legal repercute não apenas no âmbito jurídico-acadêmico, senão que se espraia para campos estratégicos da política pública nacional. Não por outro motivo, o Conselho de Europa constituiu, em 2002, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ), no afã de pesquisar, sistematizar e propor soluções para as deficiências dos sistemas judiciais dos países membros. Da mesma forma, o Banco Mundial mede, para fins de caracterização do seu ranking *Doing Business*, o formalismo processual, a efetividade jurisdicional e a celeridade do processo em caso de disputas sobre créditos, proteção dos investidores minoritários, execução de contratos e resolução de insolvência (DJANKOV, Simeon *et alii*. "Courts". In: *Quarterly Journal of Economics*, v. 118, 2, mai. 2003, p. 453-517). Como observa Loïc Cadiet, essa nova dimensão da complexidade processual não concerne apenas aos juristas, mas se configura uma questão de gestão econômica da justiça (CADIET,

Loïc. “*Complessità e riforme del processo civile francese*”. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Dic. 2008, LXII, n. 4, p. 1317).

Com recurso à economia, à ciência política e à psicologia, pretende-se discutir, à luz das disposições do novo Código de Processo Civil, a estrutura e os modelos mais eficientes de regência da demanda judicial, da defesa, da autocomposição, dos recursos, das despesas processuais, das provas e da função decisória.

2. Metodologia:

A bibliografia será dividida entre grupos de alunos, responsáveis pela exposição e pelos debates de cada um dos temas, sob a coordenação do Professor. **Atenção: em suas exposições, os alunos deverão aplicar as noções colhidas na bibliografia estrangeira indicada às regras processuais existentes no ordenamento brasileiro.** A proposta do curso é estimular os estudantes a identificarem a lógica econômica subjacente às regras do novo Código de Processo Civil brasileiro. A mera reprodução de trechos dos textos listados, sem qualquer avaliação sobre a sua aplicação à realidade do Brasil, estará em desacordo com a linha pedagógica da disciplina. Ademais, os alunos deverão estar cientes de que a compreensão da intuição consubstanciada nos textos é mais importante do que o domínio da linguagem matemática neles utilizada.

Ao final do semestre, cada aluno deverá produzir artigo acadêmico (15-20 páginas), contendo reflexão original sobre tema relacionado ao programa da disciplina, vedada a mera sistematização bibliográfica. Os melhores trabalhos serão publicados em coletânea sob a coordenação do Professor.

3. Plano de curso e bibliografia básica:

Introdução: Os institutos do Processo Civil brasileiro sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito (1ª aula):

- O Direito sob uma perspectiva multidisciplinar para os problemas sociais e políticos do século XXI;
- Direito e Economia. Processo e eficiência. Impacto econômico das decisões judiciais;
- Os institutos do Código de Processo Civil e a Análise Econômica do Direito.

Tema 1: Conceitos Fundamentais da Análise Econômica do Direito (2ª aula):

BODART, Bruno. *Análise Econômica do Direito: a Ciência como Método de Estudo Jurídico*. No prelo.

COOTER, Robert, *An Introduction to Law and Economics*. Boston: Pearson, 6th ed, p. 1-69.

SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004. p. 1-6 e 593-660.

BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan S. *Happiness & the Law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. p. 1-132.

MAGALHÃES, Andrea. *Jurisprudência da Crise*. Lumen Juris, 2017. UERJ. p. 198-238.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise Econômica e Comportamental do processo civil*. No prelo. Capítulos 3.1, 3.2, 4 e 5.

Tema 2: Por que as partes litigam? O Modelo Básico de Litigância Civil (3ª aula):

SHAVELL, Steven. *The Fundamental Divergence Between the Private and The Social Motive to use the Legal System*. 26 J. Legal Stud. 575 1997.

SHAVELL, Steven. *The Level of Litigation: Private Versus Social Optimality of Suit and of Settlement*. International Review of Law and Economics 19:99 –115, 1999.

KAPLOW, Louis. *Private versus Social Costs in Bringing Suit*. 15 J. Legal Stud. 371 1986.

MENELL, Peter S. *A Note on Private versus Social Incentives to Sue in a Costly Legal System*. Journal of Legal Studies, vol. XII (January 1983).

SPIER, Kathryn E. "Litigation". In: *Handbook of Law and Economics*, Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). p. 262-282.

POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 4. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011. p. 135-146.

Tema 3: Conciliação e meios alternativos de solução de disputas (4ª aula):

Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 165 -175 e 334.

SHAVELL, Steven. *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*. The Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 1 (Jan., 1995), pp. 1-28.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *Adjudication as a Private Good*. The Journal of Legal Studies, Vol. 8, No. 2, Private Alternatives to the Judicial Process (Mar., 1979), pp. 235-284.

SPIER, Kathryn E. *A Note on the Divergence Between the Private and the Social Motive to Settle Under a Negligence Rule*. 26 J. Legal Stud. 613 1997.

SPIER, Kathryn E.; PRESCOTT, J. J. *A Comprehensive Theory of Civil Settlement*. NYU Law Review, April 2016.

FRIEDMAN, Ezra; WICKELGREN, Abraham L. "No Free Lunch: How Settlement Can Reduce the Legal System's Ability to Induce Efficient Behavior". In: 61 SMU Law Review 1355 (2008).

BRONSTEEN, John. *Some Thoughts About the Economics of Settlement*. 78 Fordham L. Rev. 1129 (2009).

POLINSKY, A. Mitchell; RUBINFELD, Daniel L. *The Deterrent Effects of Settlements and Trials*. International Review of Law and Economics (1988), 8(109-116).

Tema 4: Impasses na negociação: como promover acordos socialmente benéficos? (5ª aula)

BABCOCK, Linda; LOEWENSTEIN, George. *Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases*. In: Journal of Economic Perspectives, Volume 11, Number 1, 109–126 (1997).

KOROBKIN, Russell; GUTHRIE, Chris. *Psychology, Economics, and Settlement: A New Look at the Role of the Lawyer*. 76 Tex. L. Rev. 77 (1997-1998).

YILDIZ, Muhamet. *Bargaining with Optimism*. Annu. Rev. Econ. 2011. 3:451–78.

BAR-GILL, Oren, *The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation*. The Journal of Law, Economics, and Organization, Vol. 22, Issue 2, pp. 490-507, 2006.

Tema 5: Provas e Cognição Bayesiana (6ª aula)

POSNER, Richard A. *An Economic Approach to the Law of Evidence*. 51 Stan. L. Rev. 1477, 1546 (1999).

SANCHIRICO, Chris William. *The Economic Analysis of Evidence, Procedure, and Litigation*.

KAPLOW, Louis. “*Information and the aim of adjudication: truth or consequences?*”. In: Stanford Law Review, Volume 67, Issue 6 (2015).

SHAVELL, Steven. *Optimal Sanctions and The Incentive to Provide Evidence to Legal Tribunals*. International Review of Law and Economics (1989), 9(3-1 1).

BONE, Robert G. Bone. *Statistical Adjudication: Rights, Justice, and Utility in a World of Process Scarcity*. 46 Vand. L. Rev. 561 (1993).

KAHAN, Dan M. *Laws of cognition and the cognition of law*. Cognition 135 (2015) 56–60.

GRIFFIN, Dale; TVERSKY, Amos. *The Weighing of Evidence and the Determinants of Confidence*. Cognitive Psychology 24, 411-435 (1992).

Tema 6: Produção antecipada de provas (7ª Aula):

Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 381 a 383.

BAIRD, Douglas G. *et alii*. *Game Theory and the Law*. Harvard University Press, 1994. p. 244-271.

SHAVELL, Steven. "The Sharing of Information Prior to Settlement or Litigation". In: 20 *Rand J. of Econ* 183-195 (1989).

FARMER, Amy; PECORINO, Paul. "Civil Litigation with Mandatory Discovery and Voluntary Transmission of Private Information". In: 34 *Journal of Legal Studies* 137-159 (2005).

SCHRAG, Joel. "Managerial Judges: An Economic Analysis of the Judicial Management of Discovery". In: 30 *Rand Journal of Economics* 305-323 (1999)

Tema 7: Improcedência Liminar do Pedido e Julgamento Antecipado do Mérito (8ª aula)

KAPLOW, Louis. *Multistage Adjudication*. In: Harvard Law Review (2013). Disponível em:
http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Kaplow_732.pdf.

GELBACH, Jonah B. *Locking the Door to Discovery - Assessing the Effects of Twombly and Iqbal on Access to Discovery*. 121 Yale L. J. 2270, 2345 (2012).

EPSTEIN, Richard A. *Bell Atlantic v. Twombly: How Motions to Dismiss Become (Disguised) Summary Judgments*. 25 Wash. U. J. L. & Pol'y (2007).

BONE, Robert G. *Twombly, Pleading Rules, and the Regulation of Court Access*. 94 Iowa L. Rev. 873, 936 (2009).

HUBBARD, William H. J. *The Effects of Twombly and Iqbal*. Journal of Empirical Legal Studies, Volume 14, Issue 3, 474–526, September 2017.

Tema 8: O ônus da prova no Processo Civil (9ª Aula):

Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 369-380.

KAPLOW, Louis. "Burden of Proof". In: 121 *Yale L.J.* 738 (2012).

SPIER, Kathryn E. "Litigation". In: *Handbook of Law and Economics*, Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). p. 285-292.

BAIRD, Douglas G. *et alii. Game Theory and the Law*. Harvard University Press, 1994. p. 89-96.

HAY, Bruce; SPIER, Kathryn E. "Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective". In: 26 *The Journal of Legal Studies* 413 - 431 (1997).

SCHAUER, Frederick; ZECKHAUSER, Richard. On the Degree of Confidence for Adverse Decisions. *The Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 1 (Jan., 1996), pp. 27-52.

BERNARDO, Antonio E.; TALLEY, Eric Talley; WELCH, Ivo Welch. "A Theory of Legal Presumptions". In: *Journal of Law, Economics, & Organization*, 16, 1–49 (2000).

Tema 9: O direito de não produzir prova contra si mesmo e o privilégio da relação cliente-advogado (10ª aula):

Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 389-395.

Código de Processo Penal Brasileiro, artigo 186.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Stephen. *Legal Advice about Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability*. 102 Harv. L. Rev. 565, 615 (1989).

KENDALL, Keith. *The Economics of the Attorney-Client Privilege: A Comprehensive Review and a New Justification*. 36 Ohio N.U. L. Rev. 481, 522 (2010).

LESHEM, Shmuel. "The Benefits of a Right to Silence for the Innocent". In: 41 RAND Journal of Economics 398-416 (2010).

MIALON, Hugo. "An Economic Theory of the Fifth Amendment". In: RAND Journal of Economics 36(4), Winter 2005, 833-848.

WICKELGREN, Abraham L. "A Right to Silence for Civil Defendants". In: 26 *Journal of Law, Economics, & Organization* 91-114 (2010)

FOX, Dov. *The Right to Silence Protects Mental Control*. Oxford University Press, 2011.

Tema 10: Sentença, recursos e coisa julgada (11ª aula)

Código de Processo Civil Brasileiro, artigos 485-495.

SPIER, Kathryn E. "Litigation". In: *Handbook of Law and Economics*, Steven Shavell e Mitchell Polinsky (org.). p. 282-284.

SHAVELL, Steven; POLINSKY, A. Mitchell. *Legal Error, Litigation, and the Incentive to Obey the Law*. Journal of Law, Economics, and Organization vol. 5, no. 1 Spring 1989.

KAPLOW, Louis. "The Value of Accuracy in Adjudication: An Economic Analysis". In: 23 *Journal of Legal Studies* 307, 382-399 (1994).

FRIEDMAN, Ezra; WICKELGREN, Abraham L. "Chilling, Settlement, and the Accuracy of the Legal Process". In: 26 *Journal of Law, Economics, & Organization* 144-157 (2010).

SHAVELL, Steven. "The Appeals Process as a Means of Error Correction". In: 24 *J. Legal Studies* 379-426 (1995).

DAUGHETY, Andrew; REINGANUM, Jennifer. "Appealing Judgments". In: 31 *Rand Journal of Economics* 502-525 (2000)

BODART, Bruno. *The Social Value of the Doctrine of Res Judicata: An Economic Analysis*. No prelo.

Tema 11: Precedentes e uniformização da jurisprudência (12ª aula):

Código de Processo Civil, artigos 926-946.

POSNER, Richard; LANDES, William M. *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*. The Journal of Law & Economics, Vol. 19, No. 2, Conference on the Economics of Politics and Regulation (Aug., 1976), pp. 249-307.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito*. In: *Revista de Processo*, vol. 269, jun. 2017, pp. 421-432. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2982136>>.

HEISE, Michael; WELLS, Martin T. "Revisiting Eisenberg and Plaintiff Success: State Court Civil Trial and Appellate Outcomes". In: *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 13, Issue 3, 516–535 (2016).

POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Aspen, 2014. p. 779-792, 800-823.

GICO JR., Ivo. *A Tragédia do Judiciário: Subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. Tese de doutorado, UnB, 2012. p. 1-44. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13529/1/2012_IvoTeixeiraGicoJunior.pdf>.

Tema 12: Demandas frívolas e demandas de valor esperado negativo (13ª aula):

SHAVELL, Steven; ROSENBERG, David. "A Model in Which Suits are Brought for their Nuisance Value". In: *5 Intl Rev of Law and Econ* 3-13 (1985).

KATZ, Avery. "The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation". In: *10 International Rev. of Law and Econ.* 3-27 (1990).

POLINSKY, A. Mitchell; RUBINFELD, Daniel. "Sanctioning Frivolous Suits: An Economic Analysis". In: *82 Georgetown Law Review* 397-435 (1993).



BEBCHUCK, Lucian. "A New Theory Concerning the Credibility and Success of Threats to Sue". In: 25 *J. Legal Studies* 1-25 (1996).

SCHWARTZ, Warren; WICKELGREN, Abraham L. "Advantage Defendant: Why Sinking Litigation Costs Makes Negative Expected Value Defenses, but not Negative Expected Value Suits Credible". In: 38 *Journal of Legal Studies* 235-253 (2009).