

## Aula 9 Teoria económica do litígio e litigação

- 5. Teoria económica do litígio e da litigação.
- 5.1 Aspectos processuais: elementos fundamentais
- 5.2 Aspectos comportamentais: racionalidade e risco
- 5.3 Quando é racional processar alguém?
- 5.4 Factores que afectam o volume de litigância.
- 5.5 Litigância em Portugal

1

## Bibliografia

### ⌘ Obrigatória:

- ⌘ Cooter e Ulen, cap. 10, pgs

### ⌘ Complementar:

- ⌘ Shavell, caps. 17 e 18
- ⌘ Jeff Rachlinski, "Gains, Losses, and the Psychology of Litigation," 70 *Southern California Law Review* 113 (1996).
- ⌘ Gouveia, Garoupa e Magalhães *Justiça Económica em Portugal: consulta de processos judiciais uma análise económica*

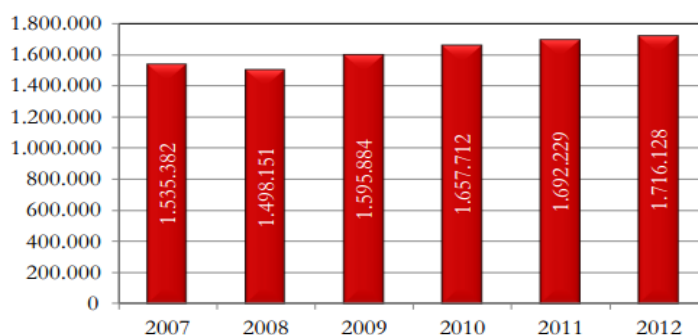
### Legislação:

- ⌘ *Lei 62/2013 de 26 de Agosto, Lei de organização do Sistema Judiciário (em particular arts. 37º a 44º)*
- ⌘ *Código do Processo Civil (Lei 41/2013 de 26 de Junho)*, em particular art.: 296 – sobre valor da acção e das alçadas; 527-531 sobre custas judiciais
- ⌘ Lei 13/2002 de 19 de Fevereiro – *Estatuto dos Tribunais Adm. e Fiscais* artº 6º
- ⌘ Lei 7/2012 de 13 de fevereiro (6ª alteração ao *Regulamento das Custas Judiciais*)

2

## Introdução

Figura 1 - Processos pendentes a 31 de Dezembro nos tribunais judiciais de 1ª instância, 2007-2012



O número de pendências tem vindo a aumentar. O *stock* de **pendências** no final do do ano  $t$  é igual ao *stock* das pendências no final do ano  $t-1$ , mais os processos **entrados** no ano  $t$ , menos os **findos** no ano  $t$ .

Há três variáveis essenciais para determinar os custos sociais da litigância. O *volume* da litigância, e o *tempo* e a *complexidade* média de cada processo (estas duas correlacionadas +).

## 5.1 Aspectos processuais: elementos fundamentais

- Até esta aula ocupámo-nos de aspectos substantivos do direito (propriedade, contratos, responsabilidade civil). Nesta aula ocupamo-nos dos aspectos processuais.
- Há algumas diferenças significativas entre os aspectos processuais em países de *common law* e de tradição civil (continental europeia), nomeadamente:

Características Difer.	Common Law	Civil Law
Sistema	Sistema "adversarial"	Sistema "inquisitorial"
Veredicto	Jurados	Juiz ou colectivo de juizes
Aspectos preliminares	Troca de informação nomeadamente evidência de provas	As provas são apresentadas em tribunal
Custas Judiciais	Cada um paga o seu	O vencido paga tudo

## 5.1 Aspectos processuais: elementos fundamentais

•Há, contudo, aspectos comuns para que a teoria desenvolvida tenha aplicação.

Características comuns	Common Law	Civil Law (Portugal)
Possibilidade de Acordo extra-judicial	Centros de arbitragem, Julgados de paz?	
Estrutura Hierárquica dos Tribunais	1ª instância, Relação e Supremo	
Mecanismos de filtragem "vertical" dos processos	Valor dos processos em comparação com v. Alçada de cada tribunal	
Processo legal c/ várias etapas, podendo terminar em qq. delas.	Petição, contestação, réplica, tréplica, audiência preliminar,	
Taxas judiciais nas várias etapas do processo		
Possibilidade de acordo durante o processo	Há em ambos os sistemas possibilidades de acordos extra-judiciais <sup>5</sup>	

## 5.1 Aspectos processuais: elementos fundamentais

O objectivo da **lei processual** é minimizar a soma dos **custos administrativos** e os **custo dos erros**.

$$\min SC = \min (ca + c(e))$$

Os **custos administrativos** são "todos os custos de todos os que estão envolvidos numa disputa legal, como os custos de pôr uma acção, de trocar informações com a outra parte, negociar para chegar a um acordo, litigar e recorrer da decisão." C&U

Os **custos dos erros** são os custos sociais associados aos danos provocados pelos erros

ex.1 – Se há um erro de sub-estimação de danos, isso leva a um nível de precaução *insuficiente*, e a danos *excessivos* em terceiros. O custo social é a diferença entre o acréscimos de danos em terceiros pela precaução insuficiente menos a redução de custos por precaução insuficiente.

Ex. 2 – No limite, um acto que deveria ser condenado (num juízo com informação perfeita) não ser dado como provado, leva a custos associados aos **danos associados a actos semelhantes que se tornarão mais frequentes** (pois fica claro a dificuldade em apresentar provas credíveis). Pense-se no caso da corrupção ou da fraude fiscal.

6

## 5.1 Aspectos processuais: elementos fundamentais

Uma interpretação pessoal (P.T.P.) da lei processual é que o seu objectivo é prosseguir dois objectivos: maximizar a eficiência técnica (minimizando custos administrativos) tendo em conta os objectivos de equidade (pois a minimização dos custos derivados dos erros, são custos associados a injustiças, por exemplo de não condenar um arguido quando se devia).

Nota: Facilmente se verificará que sigo mais a escola de Yale do que a de Chicago, embora haja aspectos comuns nas duas (ambas consideram relevante a eficiência

7

## 5.2 Aspectos comportamentais: racionalidade e risco

Durante um processo judicial há várias **escolhas** em que se pode optar por seguir a via judicial ou não (isto é seguir a via extra-judicial ou mesmo terminar o processo). Desde logo, a opção : **colocar ou não uma acção?** Necessitamos assim de um modelo comportamental.

**Considere a seguinte Alternativa A)**

Jogar numa lotaria com probabilidade 0,5 de ganhar 750€ e prob. 0,5 de ganhar 250€; ou ter um pagamento certo de 500€. O que faria?....

**Considere agora a seguinte Alternativa B)**

Jogar numa lotaria com probabilidade 0,5 de perder 750€ e prob. 0,5 de perda 250€; ou ter uma perda certa de 500€. O que faria?....

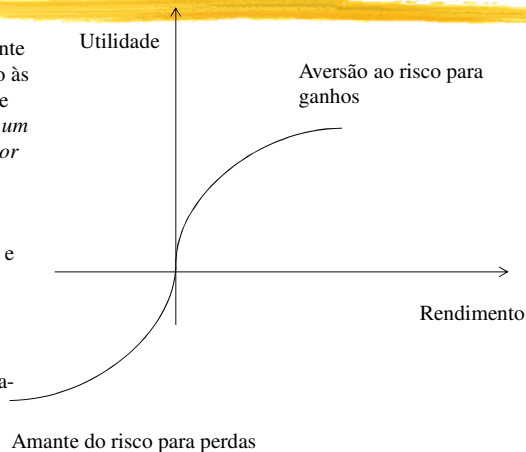
8

## 5.2 Aspectos comportamentais: racionalidade e risco

Note que indivíduos **neutros** relativamente ao risco estariam *indiferentes* em relação às opções de **ganhos** em A) ou às opções de **perdas** em B), entre escolher *lotaria* ou um *pagamento/recebimento com mesmo valor esperado*.

Porém, a maioria dos indivíduos são **avessos ao risco** no caso de ganhos, e **“amantes” do risco** em caso de perdas.

Num processo judicial o “demandante”, quem considera colocar a ação, pode ganhar e geralmente prefere acordo extrajudicial;  
Já o “demandado”, pode perder e sob certas condições prefere resolver litigiosamente.



9

## 5.3 Quando é racional processar alguém?

Antes de responder à questão, dois exemplos simples (C.& U.) para compreender as “árvores de decisão”. Assumiremos em geral, e para simplificar, **indivíduos neutros face ao risco**.

*Um cliente pede a um advogado para levar o seu caso a tribunal e oferece-se para pagar ao advogado 30 por cento do valor da decisão do tribunal sobre a indemnização (0,3J). Suponha que a probabilidade de que o autor vai ganhar, se houver julgamento, é 0,5. Se o requerente perde, o advogado recebe 0. O advogado estima que o tempo que ele vai gastar com o caso vale 15.*

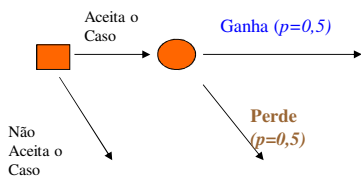
*Qual é o menor valor da indemnização que gera lucro para o advogado? (assumimos que os advogados são “egoístas” isto é aceitam causas se tiverem um lucro esperado\*)*

*Nota para alunos: Faça a árvore de decisão e a equação que permite calcular esse valor mínimo de indemnização.*

\* Não se está a assumir que existe apenas uma motivação material nas decisões dos advogados, mas que a componente material tem um peso, maior ou menor, na motivação dos advogados.

10

## 5.3 Quando é racional processar alguém?



Um advogado, com este sistema de remuneração (*ad valorem*), só aceitará casos em que o valor da indemnização seja suficientemente alto.

### Conclusões do exemplo 1:

- 1- Como se verá o aumento do número de advogados tende a aumentar a litigância (o que até certo ponto é positivo, mas a partir de certo ponto é mau).
- 2- Por esta razão (*sist. rem. ad valorem*) e outra razão, discutida posteriormente, os advogados tendem a inflacionar os valores das acções.

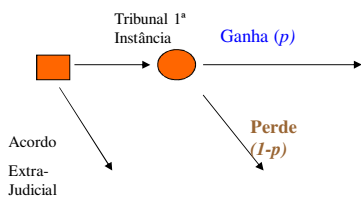
### Exemplo2:

Uma empresa supostamente provoca um consumidor a sofrer um dano avaliado em 100. O consumidor oferece-se para resolver o diferendo, extra-judicialmente por 50. Se a empresa se recusa, ela irá enfrentar um processo em tribunal que lhe vai custar 10 a litigar. Se perder no julgamento, a empresa terá de pagar ao consumidor 100. Qual a probabilidade mínima de sucesso em tribunal ( $p$ ) para que a empresa prefira ir a tribunal em vez de ter um acordo (*settlement*) extra-judicial? (Hipótese simplificadora: a resolução é só em primeira instância)

Nota para alunos: faça a árvore de decisão e calcule essa probabilidade charneira....

11

## 5.3 Quando é racional processar alguém?



A probabilidade "charneira"  $p$  onde existe uma inflexão entre ser melhor o acordo extra-judicial ou ser melhor ir a tribunal é dada pela igualdade (novamente assumimos neutralidade face ao risco\*, agora da empresa) entre o acordo extra-judicial e ir a tribunal, isto é o *p tal que*:

(O Valor acordo extra-judicial) = (valor esperado da acção)

que equivale a  $p=.....$

\*Note que quando  $p=.....$  o valor esperado de ir a tribunal para a empresa é de.....

### Conclusões Exemplo 2:

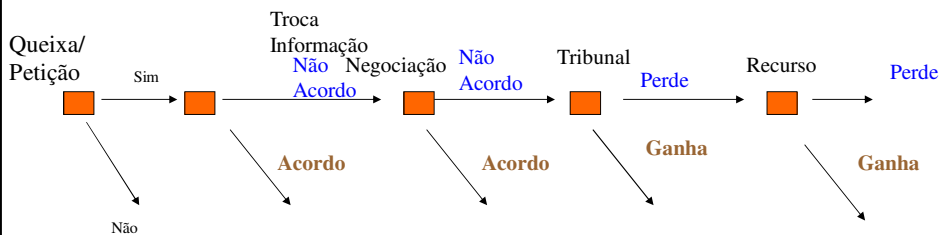
- 1- Se o objectivo é minimizar os custos dos litígios a opção extra-judicial é a melhor. Porquê?
- 2- Caso a empresa seja "amante do risco" ela irá a tribunal mesmo com  $p=....$  Porquê?  
Caso seja neutra relativamente ao risco só com  $p>....$
- 3- O consumidor preferirá sempre o acordo "extra-judicial". Porquê?

12

## 5.3 Quando é racional processar alguém?

É racional processar para um indivíduo racional (e neutro relativamente ao risco), quando o **valor esperado da acção (EVC)** for positivo.

É necessário calcular esse valor tendo em conta: i) as várias fases do processo (1ª instância, relação), ii) os custos e benefícios associados a cada curso de acção e iii) respectivas probabilidades. Um processo extenso de litigação:



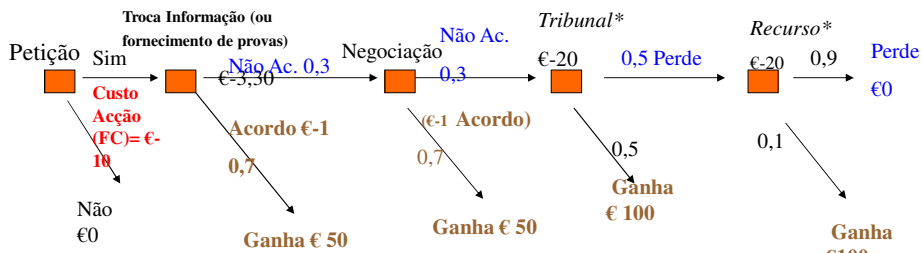
13

## 5.3 Quando é racional processar alguém?

O cálculo do **valor esperado da acção (EVC)** faz-se do fim para o princípio.

1. O valor esperado do Recurso:  $EVA = 0,1 * 100 + 0,9 * 0 - 20 = -10€$  Há recurso?
2. Valor Esperado Tribunal (1ª inst.):  $EVT = 0,5 * 100 + 0,5 * 0 - 20 = 30€$  Há ida a tribunal?
3. Val. Esp. Neg (Bargaining):  $EVB = 0,7 * (50 - 1) + 0,3 * 30 = 43,30€$
4. Val Esp. Petição (legal Claim):  $EVC = 0,7 * (50 - 1) + 0,3 * (43,30€ - 3,30) = 46,30$

€



- Trata-se do modelo americano pois: i) cada um paga as suas custas e ii) existe prévia troca de informação. Em 5.5 considerar-se-á o modelo português e europeu simplificado (o vencido paga as custas). Considera-se aqui apenas 1ª instância e recurso. Em geral há 3 níveis: 1ª, T. Relação e Supremo T.

## 5.3 Quando é racional processar alguém?

Um agente racional introduzirá uma acção se o **valor esperado de apresentar a queixa (EVC)**, fôr **superior ao valor de colocar a acção** ("filing cost of complaint **FC**) que inclui: i) os custos com o advogado, ii) as custas judiciais iii) as custas processuais (para além do advogado), iv) as custas de elaborar a acção (para além dos honorários do adv.)

- Se Valor esperado da queixa (EVC) > Valor de colocar a acção (FC) põe a petição caso contrário não põe.

Notas:

1. O caso de ser igual ( $EVC=FC$ ) Cooter & Ulen consideram que põe a petição. Não consideramos isso razoável por vários motivos (necessidade de descontar o tempo, transtorno de pôr acção, etc.) por isso só em caso de desigualdade haverá petição.
2. A análise é feita em termos de valores esperados, assumindo-se que o queixoso é neutro relativamente ao risco. Se fôr avesso ao risco, pode não apresentar queixa mesmo para valores em que  $EVC > FC$  mas a diferença fôr pequena.
3. **Esta análise faz sobressair vários aspectos que podem influir no volume de litigância nos tribunais.** Desde o valor das compensações finais em caso de se ganhar o processo, passando pelos custos associados às várias fases (petição, negociação, 1ª inst., recurso), às probabilidades de sucesso (insucesso) em cada uma das fases.

15

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

O **volume de litigância**, e com ele, as despesas privadas e públicas com acções judiciais, é afectado por **três causas principais**:

1. O montante de **injúrias** (acidentes, quebras de contrato, invasão de propriedade, etc.)
2. **Os custos** de se colocar uma acção
3. O **valor esperado** da indemnização (seja qual fôr o seu fundamento).

Do ponto de vista da análise positiva pode-se prever que haverá um aumento de acções/petições se, *ceteris paribus* (tudo o resto constante), :

- Aumentar o nº de **injúrias**.
- **Diminuir o custo** de apresentar *uma* acção/petição.
- **Aumentar o valor esperado** da indemnização.

16



## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

Note-se, contudo, que a condição, *ceteris paribus*, não se verifica, pois o aumento do valor esperado da indemnização, nomeadamente a componente de **compensação por danos** (CD) (3), está relacionado com o número de injúrias, pelo que o aumento das compensações tem um efeito incerto sobre o número de injúrias.

Os aumentos de CD levam a **dois efeitos de sentido contrário**. Do ponto de vista do queixoso, levam ao aumento do valor esperado da queixa e portanto a um aumento das queixas cada vez que há injurias. Mas do ponto de vista **dos infractores** (réu) levam a uma diminuição do volume de injúrias quando CD atinge valores elevados (pois tenderão a tomar mais precauções).

Para baixos níveis de CD a correlação entre CD e número de queixas será positiva, mas para valores elevados será negativa.

(ver e interpretar figura 10.3 da pag. 397.)

17

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

Os **custos de apresentar uma petição** (*filing costs*), incluem os custos de contratar um advogado, os custos em tempo de quem põe a petição e os custos judiciais de submeter a petição propriamente dita.

Os *filing costs*, são o primeiro filtro no processo judicial. Todas as taxas judiciais subsequentes (na 1ª inst, na relação, no supremo), são filtros adicionais.

Há uma grande variedade quanto a taxas judiciais. Sendo  $y$  o custo administrativo associado ao processo de petição temos vários casos de taxas:

- **0** caso limite de México e Chile ( a justiça é um direito logo deve ser gratuita)
- **$xy$**  ( $0 < x < 1$ ) USA, Europa incluindo Portugal\* (Existe um subsídio implícito de  $(1-x)$ )
- **$y$**  - taxa cobre exactamente os custos administrativos (“utilizador pagador”)
- **$xy$**  ( $x > 1$ ) – Taxa em excesso para evitar congestionamento nos tribunais.

\* Em Portugal está isento de taxas quem for carenciado.

18

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

A **análise positiva** dos custos de petição (FC) é relativamente simples. *Ceteris paribus*, um aumento de FC leva a uma diminuição do número de queixas.

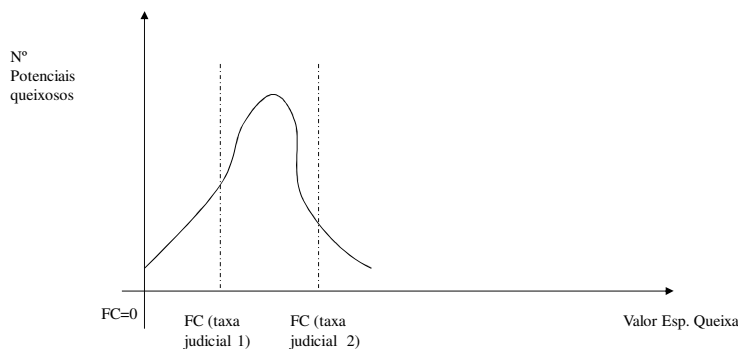


Fig. 10.4 da pag. 398

19

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

A **análise normativa** dos custos de petição (FC) é mais complexa.

“As autoridades devem fixar as taxas judiciais de pôr uma queixa de forma a minimizar a soma dos custos administrativos e os custos dos erros:  $\min (Ca + c(e))$  ...O tribunal impõe taxas óptimas para pôr uma acção quando, *na margem*, os custos administrativos de uma acção igualam os custos de erros de não fornecer remédio para uma injúria.” *Cooter e Ulen*.

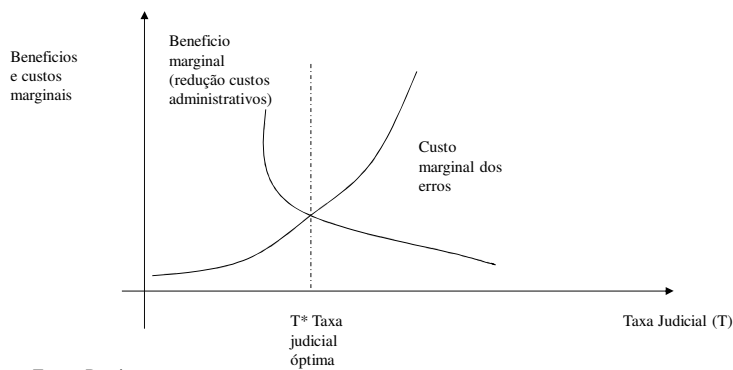
À medida que os FC aumentam, existe uma diminuição dos custos administrativos totais (...) ou seja existe um benefício marginal associado à redução dos custos administrativos. Contudo, o número de erros aumenta, bem como o custo total desses erros e o custo marginal.

Uma forma de reformular C & U acima é dizer que “a taxa judicial óptima é a que iguala o benefício marginal do seu aumento (dado pela redução de custos administrativos) com o associado custo adicional do maior número de erros cometidos (efeito social dos casos que deveriam ir a tribunal onde o queixoso tinha razão e que passaram a não ir pelo aumento da taxa).” *P. T. Pereira*

20

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

A taxa judicial óptima,



21

## 5.4 Factores que afectam o volume de litigância

Outro factor importante que afecta os custos de litigância são os **custos dos serviços legais** (advogados, etc.).

Em quase todos os países o mercado de advogados é **regulado pela ordem** respectiva e isso afecta quer os **honorários** dos advogados, quer o **volume de litigância**, quer a **equidade**.

Por exemplo, valores mínimos para certos actos administrativos é uma forma de distorcer a concorrência. Quando tal acontece (impossibilidade de competição pelo preço), a competição faz-se mais através da qualidade ou de descontos "secretos".

*Nota para alunos: Analisar graficamente a oferta e procura de advogados, distinguindo situações de i) aumento de procura, ii) preços mínimos, iii) aumento de oferta, iv) diminuição da oferta (objectivo geral das ordens profissionais).*

22

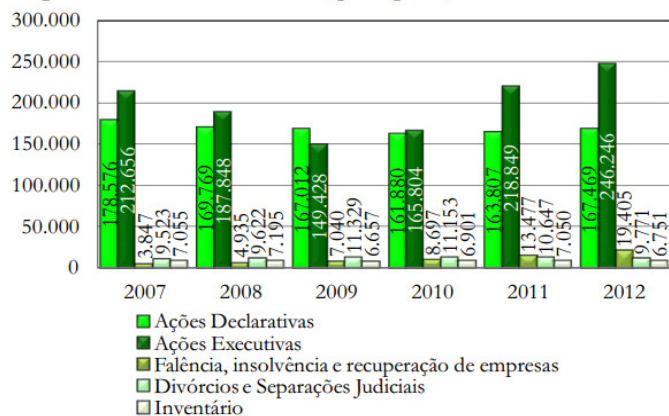
## 5.5 A litigância em Portugal

	Processos Entrados	Processos Findos	Processos Pendentes
Justiça Cível			
Acções declarativas	84.660	99.237	123.433
Execuções	273.904	196.270	1.186.390
Acções Especiais	34.982	36.075	44.255
Procedimentos Cautelares	12.512	12.635	5.714
Outros	74.630	64.144	90.537
<b>Total Justiça Cível</b>	<b>480.688</b>	<b>408.361</b>	<b>1.450.329</b>
<b>Total Justiça Penal*</b>	<b>125.248</b>	<b>130.472</b>	<b>105.975</b>
<b>Justiça Laboral</b>	<b>58.978</b>	<b>60.257</b>	<b>54.743</b>
<b>Justiça Tutelar</b>	<b>50.174</b>	<b>51.888</b>	<b>56.565</b>
<b>Justiça Militar</b>	<b>84</b>	<b>100</b>	<b>77</b>
<b>Total</b>	<b>715.172</b>	<b>651.078</b>	<b>1.667.689</b>

23

## 5.5 A litigância em Portugal

Figura 3 - Processos cíveis findos, por espécie, 2007-2012



Fonte: DGPJ Boletim nº 20 Outubro de 2013 Destaque Estatístico.

24

## A litigância em Portugal

	Alçadas		
Supremo Tribunal de Justiça			Supremo Tribunal Administrativo
Tribunais de Relação	30.000	30.000	Trib. Central Administrativo
Tribunais Judiciais de 1ª Inst.	5000	1250	Trib. Tributários & Trib. Admin. (mat. civil)

Existe uma hierarquia de Tribunais. O valor da alçada é essencial para se determinar a possibilidade de recurso. Ele só existe se o **valor da acção** for superior ao **valor da alçada**.

Assim num **tribunal judicial** só uma acção cível de mais de 5000 euros pode ter recurso para a Relação e só uma de mais de 30.000 recurso para o Supremo.

Há assim *incentivo para colocar valores de acção superiores*, ao “correto” (ver C.P.C. em apêndice) sempre que isso signifique a possibilidade de recurso

25

## A litigância em Portugal

*Código do Processo Civil (Lei 41/2013 de 26 de Junho),*

Artigo 296.º **Atribuição de valor à causa e sua influência**

1 — A toda a causa deve ser atribuído *um valor certo*, expresso em moeda legal, o qual representa a utilidade económica imediata do pedido.

2 — *Atende -se a este valor para determinar a competência do tribunal, a forma do processo de execução comum e a relação da causa com a alçada do tribunal.*

3 — Para efeito de custas judiciais, o valor da causa é fixado segundo as regras previstas no presente diploma e no Regulamento das Custas Processuais.

Artigo 297.º **Critérios gerais para a fixação do valor**

1 — Se pela acção se pretende obter qualquer quantia certa em dinheiro, é esse o valor da causa, não sendo atendível impugnação nem acordo em contrário; se pela acção se pretende obter um benefício diverso, o valor da causa é a quantia em dinheiro equivalente a esse benefício.

2 — Cumulando -se na mesma acção vários pedidos, o valor é a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;.....

26

## A litigância em Portugal

*Lei 62/2013 de 26 de Agosto, Lei de organização do Sistema Judiciário*

### Artigo 37.º Extensão e limites da competência

1 — Na ordem jurídica interna, a competência reparte-se pelos tribunais judiciais segundo a matéria, o valor, a hierarquia e o território. 2 — A lei de processo fixa os fatores de que depende a competência internacional dos tribunais judiciais.

### Artigo 42.º Competência em razão da hierarquia

1 — Os tribunais judiciais encontram -se hierarquizados para efeito de recurso das suas decisões. 2 — Em regra, o Supremo Tribunal de Justiça conhece, em recurso, das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais da Relação e estas das causas cujo valor exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância. 3 — Em matéria criminal, a competência é definida na respetiva lei de processo.

### Artigo 43.º Competência em razão do território

1 — O Supremo Tribunal de Justiça tem competência em todo o território e os tribunais da Relação, assim como os tribunais judiciais de primeira instância, na área das respetivas circunscrições. (...)

### Artigo 44.º Alçadas

1 — Em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de € 30 000 e a dos tribunais de primeira instância é de € 5000. 2 — Em matéria criminal não há alçada, (...)

27

## A litigância em Portugal

Analisar a litigância e os custos e benefícios sociais da justiça exige considerar:

- 1- Os “preços” praticados quer pelos advogados quer as custas judiciais e processuais.
- 2- Os fatores que influenciam o *volume* de litigância (positiva e negativamente).
- 3- Os fatores que influenciam a *durabilidade* da litigância (mecanismos dilatatórios por ex.).
- 4- Os mecanismos de resolução alternativa de litígios e a sua eficácia.
- 5- Os mecanismos que facilitam/dificultam a troca de informação entre as partes.
- 6- As regras de *prescrição* em relação a vários tipos de processos.

28