

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROFISSIONAL EM DIREITO

FERNANDA ELISABETH NÖTHEN BECKER

**CUSTAS JUDICIAIS E JUSTIÇA GRATUITA
COMO FATOR DE (IN)EFICIÊNCIA
DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA**

FLORIANÓPOLIS
2018

Fernanda Elisabeth Nöthen Becker

**CUSTAS JUDICIAIS E JUSTIÇA GRATUITA
COMO FATOR DE (IN)EFICIÊNCIA
DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
DO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA**

Estudo de caso submetido ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, área de concentração em Direito e Acesso à Justiça, da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa.

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Becker, Fernanda Elisabeth Nöthen
Custas judiciais e justiça gratuita como fator de
(in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder
Judiciário de Santa Catarina / Fernanda Elisabeth
Nöthen Becker ; orientador, Alexandre Morais da
Rosa, 2018.
179 p.

Dissertação (mestrado profissional) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de
Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em
Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Custas judiciais. 3. Justiça
gratuita. 4. Morosidade. 5. Tragédia dos Comuns. I.
Rosa, Alexandre Morais da. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Campus Universitário Benito João David Ferreira Lima - Trindade

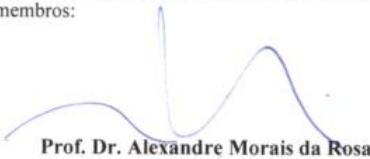
89040-900 - Florianópolis - Santa Catarina

Fone: (48) 3233-0390 - E-Mail: mpd.ufsc@gmail.com

Custas judiciais e justiça gratuita como fator de (in)eficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina

FERNANDA ELISABETH NÖTHEN BECKER

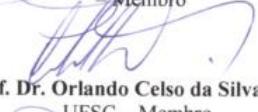
Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



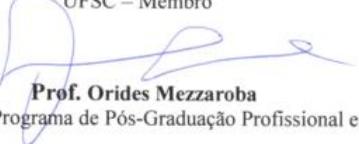
Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa
UFSC – Orientador



Prof. Dr. Izaias Otacilio da Rosa
Membro



Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto
UFSC – Membro



Prof. Orides Mezzaroba
Coordenador do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

Florianópolis, 23 de outubro de 2018.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela oportunidade proporcionada e investimento na capacitação de magistrados e servidores, mediante iniciativa pioneira que resultou na realização do convênio que possibilitou o Mestrado Profissional em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina.

À chefia de Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que possibilitou os meios para a finalização deste trabalho. A sensibilidade e cooperação estendidas a mim pelo Chefe de Gabinete da Presidência, Carlos André Carlini, pela Assessora no Tocante a Atividades Específicas, Fernanda do Nascimento Müller De Villamartin, e pelo Oficial de Gabinete, João Vinícius Rodrigues Bernardo, foram fundamentais. Agradeço aos demais colegas, Caroline Pessini, Fabiana Besen e João Marcelo Farina, e especialmente à compreensão de Maria Eugênia Maciel Campos e Liana Priscilla Missau Ferreira.

Cabe um agradecimento aos funcionários da Biblioteca Central do Tribunal de Justiça, e especialmente à servidora Lucinea Teixeira, cujo auxílio foi fundamental.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa, pela disponibilidade, paciência e confiança demonstradas, sem o que não teria sido possível concluir esta etapa.

A aprovação do presente estudo de caso não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Instituição de Ensino à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

O presente estudo de caso investigou a concepção das custas judiciais e justiça gratuita como fator de ineficiência na prestação jurisdicional do Poder Judiciário de Santa Catarina. O Tribunal de Justiça catarinense figurou dentre os Tribunais que mais concedem a gratuidade, apesar de o estado apresentar um dos melhores índices sociais, e praticar um dos três menores valores de custas no país. Tem-se assegurado a menor taxação possível como meio para garantia do acesso à justiça. Tal premissa desconsidera que o Poder Judiciário é um recurso escasso rival, e que garantir a entrada a preços módicos ou inexistentes garante acesso apenas aparente à justiça. A teoria da Tragédia dos Comuns demonstra que a superexploração ocorre quando um bem comum é gratuito, porque é racional fazê-lo. A perda de utilidade é representada pela morosidade instalada, que reduz a eficiência e não permite que o direito fundamental ao julgamento em prazo razoável se concretize. Esse cenário gera um acesso à justiça inautêntico, aparente. A análise econômica do direito revela que o baixo valor das custas, ao lado da pródiga concessão da justiça gratuita, é fator de incentivo para litigância e opera no retrato que a teoria da Tragédia dos Comuns evidencia. Esse cenário é fruto de conjuntura mantida pela legislação processual civil, quando regulou a gratuidade da justiça, pois instituiu um sistema que condiciona a concessão do benefício. A adoção da presunção relativa pró-postulante torna a denegação do benefício dificultosa, pois implica instauração de lide subjetiva, dependente de análise probatória e passível de recurso. Essa conformação legal representa desincentivo para sua análise e efetiva fiscalização, diante do contexto do assoberbamento. Não obstante, privilegiar-se a litigância gratuita implica dar abertura à litigância frívola, além de garantir a entrada no sistema (garantia do acesso à justiça, garantia de litigar) e não a obtenção do bem da vida (garantia da duração razoável do processo e dos meios para tanto), porque os recursos instalados são escassos e não comportam ampliação infinita, além de a demanda (sempre reprimida) tender ao infinito. Esse é o dilema de que a economia se ocupa, e a resposta ao problema da presente pesquisa, que relaciona o fator custas e justiça gratuita à ineficiência em face desse dilema. Nesse sentido, o aumento do valor das custas, aliado à restrição da gratuidade apenas para os casos devidos,

teriam o condão coibir a superutilização do sistema judiciário. E a facilidade na obtenção de dados do requerente por parte do juiz, via integração com dados da Receita Federal, dentre outros, por meio da obrigatoriedade da concessão do CPF na petição inicial, poderá fornecer elementos para melhora da qualidade da decisão. Por fim, a reforma das custas judiciais, empreendida em Portugal, valida as premissas e confirma a hipótese deste trabalho, pois as considerou ao taxar a maior os litigantes de massa, bem como fixar o valor das custas de forma mais aproximada dos custos e complexidades do serviço.

Palavras-chave: Custas judiciais. Justiça gratuita. Morosidade. Tragédia dos Comuns. Eficiência.

ABSTRACT

This case study investigated the conception of court costs and gratuitous justice as a factor of inefficiency in the judicial service of the judicial branch of Santa Catarina. The Court of Justice of Santa Catarina was one of the courts which most provided gratuity of court costs, although the state has one of the best social indicators, and practicing one of the three lowest court costs in Brazil. The lowest possible taxation has been ensured as a means to guarantee access to justice. This premise ignores that the Judicial Branch is a scarce resource, and that ensuring access to affordable or non-existent prices is only apparent access to justice. The “Tragedy of the Commons” theory demonstrates that the overexploitation occurs when a common good is free, because it is rational to do so. The loss of utility is represented by the slowness installed, which reduces the efficiency and does not allow that the fundamental right to judgment to take place within a reasonable time. This scenario generates access to justice that is not real, only apparent. The economic analysis of law reveals that the low value of court costs, beside the lavish grant of gratuitous justice, is a factor of encouragement to litigation in which the theory of the “Tragedy of Commons” highlights. This scenario comes from a conjuncture maintained by the civil procedural law, when it regulated the gratuity of justice, because it instituted a system that conditions the concession of the benefit. Nevertheless, favoring the gratuitous justice involves giving openness to frivolous litigation, in addition to favoring the entry in the judicial system (guarantee of access to justice, guarantee of litigation) and not obtaining the good sought (guarantee of reasonable duration of the process and the means to do so), because the installed resources are scarce and cannot be expanded infinitely and there is also the fact that demand (always repressed) tends to infinity. This is the dilemma of the economy, and the answer to the problem of the present research, which relates the cost factor and gratuitous justice to inefficiency in the face of this dilemma. In this sense, the increase in the value of costs, allied to the restriction of gratuitousness only for those cases due, would have the effect of curbing the overuse of the judicial system. And the ease in obtaining the data of the applicant by the judge, via integration with data from the Internal Revenue Service, among others, through the obligation of granting the Social Security number in the initial petition, may provide

elements to improve the quality of the decision. The increase in the value of court costs, coupled with the restriction of gratuitousness in only really needed cases, would curb the overuse of the judicial system. Finally, the reform of court costs, undertaken in Portugal, validates the premises and confirms the hypothesis of this study, because it considered them when taxing the largest mass litigators, as well as fixed the value of the costs in a more approximate way of the costs and intricacies of the service.

Keywords: Court costs. Gratuitous justice. Slowness. Tragedy of the Commons. Efficiency.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Custo médio dos processos Tribunais Estaduais (2013).....	32
Tabela 2 - Relação entre a evolução da despesa e a arrecadação de custas judiciais.....	44
Tabela 3 - Quantidade de preparos recolhidos de jan. 2012 a ago. 2016	45
Tabela 4 - Quantidades de recursos que necessitam de recolhimento de preparo para sua admissibilidade.	47
Tabela 5 - Recursos interpostos que necessitam recolhimento do preparo x quantidade de guias recolhidas no código do preparo.....	47

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Variação da DPJ x Receitas FRJ.....	44
Gráfico 2 - Quantidade de preparos recolhidos de jan. 2013 a jul. 2017	45

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	Agência Reguladora
AJG	Assistência Judiciária Gratuita
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CM	Conselho de Magistratura
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CPJus	Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça Brasileiro
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DETRAN	Departamento de Trânsito
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
DPJ	Despesa Total da Justiça
EF	Ensino Fundamental
EUA	Estados Unidos da América
FRJ	Fundo de Reparelhamento da Justiça
GECOF	Gerência de Cobrança de Custas Finais
IDEB	Índice de Desenvolvimento da Educação Básica
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IDHM	Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PIB	Produto Interno Bruto
PJSC	Poder Judiciário de Santa Catarina
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial

RTSum	Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UF	Unidade da Federação
URC	Unidade de Recolhimento de Custas
URCE	Unidade de Referência de Custas e Emolumentos

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	23
1	DAS CUSTAS JUDICIAIS À JUSTIÇA GRATUITA NO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA: DESCRIÇÃO DO CASO	27
2	A NECESSÁRIA RELAÇÃO ENTRE CUSTOS E ACESSO À JUSTIÇA: O PREÇO DA HIPERLITIGIOSIDADE E INEFICIÊNCIA.....	53
2.1	QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO CASO: IDENTIFICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL E DAS QUESTÕES CONTROVERSAS	53
2.2	FATO GERADOR DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE .	60
2.3	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	66
2.4	A TRAGÉDIA DOS COMUNS E A EFICIÊNCIA	68
2.5	ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA	83
3	CUSTAS COMO FATOR DE EFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO E A FACE OPOSTA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA	93
3.1	TAXAÇÃO MAIOR PARA GRANDES LITIGANTES E VALORES DE CUSTAS BASEADOS EM SISTEMA MISTO: O CASO DAS CUSTAS EM PORTUGAL	98
3.1.1	Análise da exposição de motivos do Decreto-Lei n. 34/2008 que aprovou o regulamento das custas processuais em Portugal	100
3.1.2	Declaração de constitucionalidade da taxaçoão de litigantes massivos e aplicações possíveis ao caso brasileiro	103
3.1.3	Proposições.....	115
3.2	A GRATUIDADE DA JUSTIÇA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	116
3.2.1	Proposições.....	145
3.2.2	Implementação no TJSC do artigo 98, § 3º do NCPC	147
3.2.3	Necessidade de mudança de entendimento quanto à concessão da gratuidade da justiça	149

4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	157
	REFERÊNCIAS	167
	ANEXO A – CÁLCULO DA DESPESA POR PROCESSO BAIXADO.....	179

INTRODUÇÃO

A pesquisa surgiu a partir da prática profissional, em que se teve contato com a proposta de alteração do regimento de custas no Poder Judiciário de Santa Catarina. Conforme pesquisa resultante em pareceres e processos administrativos, bem como na própria legislação estadual correlata, Lei Complementar n. 156, de 1997, a motivação da alteração do atual regimento de custas se deu em razão de que o formato hoje existente remonta à realidade não mais condizente ao contexto atual. Isso porque o modelo do regimento data da época da existência de agentes privatizados no Poder Judiciário, gerando grande complexidade no cálculo e apuração das custas, dada a grande quantidade de atos a serem cobrados em separado.

A partir da análise da lei complementar que define o valor das custas em Santa Catarina, surgiu a ideia da taxação a maior de litigantes habituais, mediante a instauração de um mecanismo de inibição do uso predatório do sistema judiciário por meio das custas judiciais. No entanto, um problema subjacente e anterior a este surgiu, quanto ao qual o aumento das custas poderia causar efeito reverso, provocando maior concessão de justiça gratuita do que a já realizada. Trata-se da concessão da justiça gratuita, um fator oculto na avalanche de processos que inunda o Judiciário, que implica a distribuição de recursos públicos ao se permitir litigar gratuitamente. O índice de concessões do benefício apurado pelo Conselho Nacional de Justiça, em face dos índices sociais e de distribuição de renda de Santa Catarina confirma a hipótese, baseada nas evidências da prática profissional, de que as concessões do benefício não estão verificando com profundidade quem realmente não possa litigar senão gratuitamente.

A partir dessas considerações, surge o problema de pesquisa: as custas judiciais, bem como seu reverso, a concessão de gratuidade judiciária, são fatores de (in)eficiência na prestação jurisdicional do Poder Judiciário catarinense? A hipótese é de que sim, pois as custas judiciais e seu inverso, a justiça gratuita, funcionam como incentivo ou inibição, além de esta última provocar a dispersação de recursos públicos, se concedida a quem efetivamente a ela não faça jus, além de ser a causa da morosidade, por abrir as portas à hiperlitigiosidade.

A pesquisa, assim, se deu em paralelo e resultou na elaboração de parecer em autos administrativos por motivo da

atuação prática profissional na circunstância do exercício de assessoria de gabinete. Nessa ocasião se verificou, por meio dos relatórios *Justiça em Números 2017*, bem como de estudos do Conselho Nacional de Justiça, uma realidade que não se sabia estar mensurada. O Poder Judiciário de Santa Catarina é um dos três tribunais que mais concedem o benefício da justiça gratuita de acordo com despesa total da justiça e número de habitantes, em relação aos tribunais de mesmo porte, conforme se verá no Capítulo 1, apesar de o estado de Santa Catarina apresentar um dos melhores índices sociais do Brasil, bem como um dos melhores índices de renda entre seus habitantes. A par disso, pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre o perfil das custas judiciais no país apurou que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina pratica uma das três custas judiciais mais baratas do país.

O presente estudo, nesse sentido, divide-se no resgate desses dados, a ser desenvolvido no Capítulo 1, no qual se busca identificar o contexto fático que deu origem ao trabalho, qual seja, a legislação de custas de Santa Catarina como início do problema de pesquisa, e o parecer nos Autos Administrativos n. 3045/2017, em que, diante dos números do relatório CNJ *Justiça em Números 2017*, levantou-se a hipótese de que a concessão da justiça gratuita é excessiva e, aparentemente, não está lastreada na real hipossuficiência econômica do requerente. Esse padrão de atuação favorece a instalação da situação que a Tragédia dos Comuns ilustra, incentivando que todos peçam, já que todos ganham. Isso conduzirá ao término/escassez ou perda de utilidade plena dos recursos públicos destinados ao financiamento da justiça, cujo resultado é a morosidade.

O Capítulo 2 busca identificar a qualificação jurídica, ou seja, como a concessão de justiça gratuita se dá em termos de legislação, de entendimento doutrinário e jurisprudencial. Verificar-se-á a dinâmica de incentivos para litigar via custas judiciais/justiça gratuita, que se constituem de preço nessa perspectiva. Neste ponto, a teoria da Tragédia dos Comuns refletiria o comportamento do litigante ocasionado por esses incentivos, de modo que essa categoria será identificada e aproximada do problema. Aqui, desenvolver-se-á a necessidade de adoção das lentes teóricas da análise econômica do Direito, para compreender a litigância, diante do fato de o Poder Judiciário se constituir recurso escasso rival. Com isso, procurar-se-á

demonstrar que a concepção de acesso à justiça deve incluir a realidade dos custos do direito, e que a adoção do viés da análise econômica não significa restrição de direitos, mas, sim, auxílio para sua melhor alocação, mediante racionalização e eficiência das custas e justiça gratuita como mecanismo de inibição possível.

O Capítulo 3 trata da análise e avaliação crítica dos fatos apurados, de que se extrairá recomendação de conduta ou ação prática. Neste ponto, verificou-se a experiência de Portugal, que possui um sistema de taxação a maior para os litigantes de massa. O sucesso dessa alteração, que tem por base as mesmas premissas deste trabalho, comprova a hipótese de que as custas judiciais podem servir como mecanismo de inibição da litigância, tornando eficiente o sistema. A partir da análise econômica, serão verificadas as implicações da concessão da justiça gratuita sem análise da real necessidade do postulante, bem como serão explorados os vieses que fundamentam as concessões e seus efeitos.

O método de abordagem é o indutivo, pois a partir do caso das custas judiciais e da justiça gratuita no Tribunal de Justiça de Santa Catarina analisar-se-á o impacto no acesso à justiça, já que representa fator desconsiderado no quadro de asoberbamento da Justiça, visando conscientizar acerca da importância da concepção dos custos como mecanismo de gestão da hiperlitigiosidade. Do caso particular do Poder Judiciário de Santa Catarina inferir-se-á proposições válidas também para os demais tribunais. O método de procedimento é o estudo de caso. Desenvolver-se-á o estudo dos institutos envolvidos, com a descrição e levantamento de todas as suas dimensões e pormenores, para, posteriormente, inferir das soluções encontradas para melhoria da eficiência da prestação jurisdicional no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ou seja, a partir do caso das custas judiciais e das concessões de justiça gratuita no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pretende-se extrair relações com o acesso à justiça, no sentido de demonstrar a necessidade de modificação das práticas atuais.

As técnicas de pesquisa são a análise de caso e a pesquisa bibliográfica e documental. Nesse sentido, a análise de caso compreenderá os relatórios “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça de 2017 e 2018, no tocante à questão das concessões de justiça gratuita, bem como a decisão do Tribunal Constitucional português, no tocante à utilização de custas

majoradas para grandes litigantes, que julgou constitucional a reforma do regimento de custas daquele país, que empreendeu ampla alteração, a partir das premissas deste trabalho, instituindo custas maiores para os litigantes de massa, bem como valores de custas mais condizentes com o custo e complexidade dos serviços, além de ter promovido a redução das hipóteses de justiça gratuita.

O presente estudo de caso qualifica-se como descritivo, “cujo propósito é descrever um fenômeno (o ‘caso’) em seu contexto de mundo real”¹, também com viés explicativo, em que o enfoque será discorrer sobre como ou por que uma condição ocorreu².

¹ YIN, Robert K. **Estudo de caso: Planejamento e Métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2015, p. 244.

² Idem, *ibidem*.

1 DAS CUSTAS JUDICIAIS À JUSTIÇA GRATUITA NO PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA: DESCRIÇÃO DO CASO

A partir do caso do Regimento de Custas do Poder Judiciário de Santa Catarina, Lei Complementar n. 156, de 15 de maio de 1997, em que se teve contato no contexto da assessoria jurídica no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, surgiu a hipótese de que o valor das custas judiciais poderia oferecer mecanismo inibitório de litigância protelatória, apresentando-se como solução da ineficiência da prestação jurisdicional ocasionada pela hiperlitigiosidade. Nesse contexto, surgiu como possível solução a inibição da litigância abusiva, isso porque a amplificação do acesso à justiça não veio acompanhada de mecanismos de gestão da litigância predatória. Para ilustrar a importância do tema, em maio deste ano (2018) o Superior Tribunal de Justiça organizou evento tratando desse fenômeno³.

Partindo da legislação de custas catarinense, a proposta sugere o aumento do valor das custas judiciais como instrumento de inibição da litigância abusiva a fim de, com isso, tornar mais eficiente a jurisdição ao inibir litigantes predatórios. Dessa forma, o *quantum* estabelecido na Lei Complementar n. 156, de 1997 (Regimento de Custas), do Estado de Santa Catarina representaria incentivo à litigância abusiva e, por consequência, contribuiria para a ineficiência da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário na medida em que ações oportunistas rivalizam, de modo a impossibilitar a utilização eficiente da capacidade já instalada.

Isso porque o mero aumento da capacidade física do Poder Judiciário deveria ser infinito para abarcar o crescimento populacional e o alto grau de litígio na sociedade. Assim, a noção de que a expansão do aparato estrutural é a solução da morosidade não se sustenta, conforme se verá. Ao contrário, a

³ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Seminário. **Acesso à Justiça: o custo do litígio no Brasil e o uso predatório do sistema de justiça**. Superior Tribunal de Justiça. 21.05.2018. Brasília, DF: STJ, Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wlvnFwdtsl>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

proposta de eficiência mediante mecanismo regulatório de custas judiciais tende a diminuir a rivalidade, sem prejuízo do acesso à justiça, uma vez que o recurso da assistência judiciária gratuita deve ser utilizado corretamente sob pena de prodigalização dos recursos públicos. Além disso, a proposta possui a externalidade⁴ positiva (consequência) de incentivar a procura pelo sistema multiportas de acesso à justiça, qual seja, a busca por mediação e conciliação.

O valor pré-fixado como teto máximo (que independe do valor da causa, que pode ser milionária, por exemplo), bem como o critério fixado em percentual de um por cento sobre o valor da causa, independentes da complexidade da causa ou do tipo de litigante (se abusivo: habitual ou frívolo), não correspondem ao custo dos serviços usufruídos pelos litigantes (usuários do sistema). Portanto, a falta de critérios objetivos para identificar o que seja a litigância abusiva na legislação – habitual e frívola – somada ao baixo *quantum* das custas legalmente preestabelecidas, representam incentivos à prática de um comportamento predatório do usuário no acesso à jurisdição. O resultado do atual estado de coisas é um acesso à justiça ampliado, mas ficto. A metáfora da Teoria da Tragédia dos Comuns⁵ exemplifica como recursos comuns acabam por ser sobreutilizados porque são gratuitos ou de baixo valor, ocasionando extinção ou inutilização.

O entendimento corrente do direito fundamental do acesso à justiça não tem abordado ou refletido o contexto estrutural, a plataforma de recursos em que os direitos transitam e seu custo. Daí que se tem um universo teórico (a noção prevalecente de acesso à justiça do projeto de Florença não considera a variável dos custos e incentivos) que não considera a realidade da finitude de recursos e, por mais metas que se estabeleça, o resultado é,

⁴ Entendida como fonte da falha de mercado - compreende tanto os benefícios externos que têm origem em uma troca, quanto os custos externos a ela, ambos refletindo em outras partes não explicitamente envolvidas nela. COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 61-62.

⁵ HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, p. 1243-1248, dec. 1968.

ainda, insatisfatório diante do avanço crescente da demanda a custos humanos e estatais sempre crescentes, conforme apura ao longo dos anos o relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça.

Portanto, dada a realidade observada no Poder Judiciário de Santa Catarina surgiu o caso em análise, a partir da perspectiva da possibilidade de utilização das custas judiciais como mecanismo inibitório da litigância abusiva (habitual e frívola).

As custas judiciais no estado de Santa Catarina são cobradas de acordo com a Lei Complementar n. 156, de 1997, que estabelece, em seu artigo 2º, a cobrança por meio da Unidade de Referência de Custas e Emolumentos (URCE), cuja correção anual alcançou o montante de R\$ 3,40 (três reais e quarenta centavos) em 2018. A fixação da URCE se dá por lei, e seu valor é apenas atualizado conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) por resolução do Conselho da Magistratura (CM), anualmente.

O valor do preparo, por sua vez, foi fixado originalmente na Resolução do Conselho de Magistratura, CM n. 04/1996, editada a partir do permissivo constante da lei federal (Código de Processo Civil), na redação de então (artigo 511), mantida no artigo 1.007 do Novo Código de Processo Civil. A partir da Resolução CM n. 04/1996, o que vem ocorrendo é o reajuste anual de valor fixado, por meio de sua reedição. O valor do preparo recursal, dos impressos, das fotocópias, a taxa judiciária e demais atos normativos e judiciais, é atualizado anualmente, por meio da mesma metodologia utilizada para a atualização das custas, e emolumentos, conforme decidido nos autos de Processo Administrativo n. 356950-2009.0.

As custas, por fim, serão definidas em percentuais baseados no valor da ação, a depender do ato praticado, porém com o limite máximo de 400 (quatrocentas) Unidades de Recolhimento de Custas (URC) (R\$ 1.360,00)⁶, o que significa que

⁶ Conforme art. 4º do Regimento de Custas do Estado de Santa Catarina. Lei Complementar Estadual n. 156, de 15 de maio de 1997. SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 696, de 15 de maio de 2017.** Dispõe sobre hipóteses especiais de postergação do recolhimento de custas e emolumentos em títulos apresentados para protesto e adota outras providências. Disponível em:

ações com valores de causa muito distintos ou díspares sempre recolherão as custas somente até o valor do teto máximo, cujo montante é 400 URCs = R\$ 1.360,00, com exceção quanto à Turma de Recursos, cujo teto máximo é de 200 URCs = R\$ 680,00.

O objetivo do presente estudo não é a determinação do custo do processo, mas ora se colaciona o custo apurado pela Assessoria de Planejamento do Tribunal de Justiça constante do Processo Administrativo n. 30.515/2016, doc. n. 417.341/2017⁷ (ver tabelas e gráfico no ANEXO A desta dissertação), apurado com base nos relatórios “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça dos últimos anos, em que se pode perceber que a despesa por processo baixado (arquivado) atingiu o montante de R\$ 2.059,44 em 2016.

A partir dos dados levantados foi possível depreender que, desde 2009, a despesa por processo não é inferior a R\$ 1.000 (um mil) reais, apresentando crescimento. Isso porque, para se apurar o custo de um processo, tem-se em conta a despesa total por processo baixado, ou seja, apura-se o custo de tramitação em relação aos já arquivados. Essa relação do custo do processo baixado com a despesa total leva à conclusão de que, quanto mais processos baixados, mais produtividade – e quanto maior for a produtividade (mais processos baixados), mais barato ficará o custo do processo, porque mais processos baixados entrarão na conta, diluindo-se o valor para menos. Como visto, os dados indicam que o custo tem apresentado crescimento.

Desse modo, conforme mais processos são baixados, menor se torna o custo em relação à despesa, no entanto, mais processos arquivados significa que mais processos tramitaram, de modo que haverá mais utilização concreta dos recursos da justiça, incluído o tempo de servidores e magistrados, e o uso da estrutura em geral. Portanto, a forma de se obter o custo de um processo não parece traduzir o que efetivamente se utiliza da estrutura judicial. Tal relação é necessária desde que as custas judiciais,

<<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2017/000696-010-0-2017-001.htm>>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁷ Documento constante dos Autos Administrativos n. 30.515/2016, documento n. 417.341/2017, passível de obtenção via solicitação ao TJSC de cópia dos autos.

que são tributo da espécie taxa, são o valor devido pela utilização de serviço público efetivo ou potencial. Portanto, o aumento de processos baixados (arquivados) ocasiona maior uso real da estrutura judiciária, logicamente acarretando maior consumo de insumos materiais e imateriais (aqui o fator tempo é de insumo imaterial, pois a alocação de tempo necessária para ações de maior complexidade é um fator que deve ser levado em consideração). Aliás, o tempo despedido para a análise judicial das ações é fator descurado, no entanto, representa variável decisiva para a composição da situação de morosidade e assoberbamento.

Ações de maior volume e complexidade demandam mais tempo, maior tramitação. Entretanto, a cobrança do valor das custas tem por base de cálculo o valor da ação, que não guarda relação com a complexidade do feito – este fator crucial que gerará maior consumo da estrutura de justiça. Nessa esteira, pode-se depreender que a forma de cálculo do custo de um processo não guarda relação com o uso da estrutura de serviços judicial real ou potencial, o que se exige por constituírem as custas judiciais tributos da espécie taxa. A rivalidade de ações com trâmite gratuito ou apenas de valor representativo promove a redução da eficiência do modelo.

Azevedo e Pereira⁸, em compilação própria elaborada a partir do Índice de Desempenho da Justiça realizado pelo Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça Brasileiro (CPJus), do Instituto Brasiliense de Direito Público, demonstram o custo médio dos processos. Na tabela abaixo, apuram os custos médios dos processos em cada um dos estados, a arrecadação média e o resultado entre o custo e a arrecadação (parcela do processo paga pelo dinheiro público), bem como o percentual da arrecadação média em relação ao custo médio dos processos (Tabela 1).

⁸ AZEVEDO, Lyza Anzanello; PEREIRA, Mariah Rausch. A economia da mediação: o custo da litigiosidade no Brasil. In: FAGÜNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro; GONÇALVES, Jéssica (Orgs.). **Mediação como Política Pública**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2018. p. 181-182.

Tabela 1 - Custo médio dos processos nos Tribunais Estaduais (2013)

(continua)

Estado	Custo Médio	Arrecadação Média ⁹	Resultado	Percentual
Acre	R\$ 1.689,83	R\$ 228,90	R\$ 1.460,93	13,55%
Alagoas	R\$ 1.696,47	R\$ 375,66	R\$ 1.320,81	22,14%
Amazonas	R\$ 1.658,36	R\$ 405,05	R\$ 1.253,31	24,42%
Amapá	R\$ 1.731,71	R\$ 18,68	R\$ 1.713,03	1,08%
Bahia	R\$ 2.967,12	R\$ 577,56	R\$ 2.389,56	19,47%
Ceará	R\$ 2.227,18	R\$ 442,72	R\$ 1.784,46	19,88%
Distrito Federal	R\$ 3.868,97	R\$ 582,53	R\$ 3.286,44	15,06%
Espírito Santo	R\$ 2.180,61	R\$ 191,88	R\$ 1.988,73	8,80%
Goiás	R\$ 1.480,75	R\$ 425,71	R\$ 1.055,04	28,75%
Maranhão	R\$ 3.281,13	R\$ 815,91	R\$ 2.465,22	24,87%
Minas Gerais	R\$ 2.196,81	R\$ 997,72	R\$ 1.199,09	45,42%
Mato Grosso do Sul	R\$ 1.834,21	R\$ 399,80	R\$ 1.434,41	21,80%
Mato Grosso	R\$ 2.494,77	R\$ 619,28	R\$ 1.875,49	24,82%
Pará	R\$ 2.021,13	R\$ 823,71	R\$ 1.197,42	40,75%
Paraíba	R\$ 1.654,01	R\$ 144,12	R\$ 1.509,89	8,71%
Pernambuco	R\$ 1.454,46	R\$ 265,76	R\$ 1.188,70	18,27%
Piauí	R\$ 4.054,15	R\$ 489,03	R\$ 3.565,12	12,06%
Paraná	R\$ 1.185,10	R\$ 306,51	R\$ 878,59	25,86%
Rio de Janeiro	R\$ 1.464,79	R\$ 956,83	R\$ 507,96	65,32%
Rio Grande do Norte	R\$ 2.833,08	R\$ 406,78	R\$ 2.426,30	14,36%
Rondônia	R\$ 1.920,10	R\$ 469,82	R\$ 1.450,28	24,47%
Roraima	R\$ 3.578,78	R\$ 88,94	R\$ 3.489,84	2,49%
Rio Grande do Norte	R\$ 2.833,08	R\$ 406,78	R\$ 2.426,30	14,36%

⁹ Referente às custas e demais despesas processuais pagas de forma direta pelos litigantes durante o andamento processual.

Tabela 1 - Custo médio dos processos nos Tribunais Estaduais (2013)

(conclusão)

Estado	Custo Médio	Arrecadação Média ¹⁰	Resultado	Percentual
Rondônia	R\$ 1.920,10	R\$ 469,82	R\$ 1.450,28	24,47%
Roraima	R\$ 3.578,78	R\$ 88,94	R\$ 3.489,84	2,49%
Rio Grande do Sul	R\$ 1.243,23	R\$ 453,71	R\$ 789,52	36,49%
Santa Catarina	R\$ 1.539,11	R\$ 486,88	R\$ 1.052,23	31,63%
Sergipe	R\$ 1.106,98	R\$ 68,83	R\$ 1.038,15	6,22%
São Paulo	R\$ 1.707,45	R\$ 1.574,50	R\$ 132,95	92,21%
Tocantins	R\$ 2.347,79	R\$ 317,04	R\$ 2.030,75	13,50%

Fonte: Azevedo e Pereira (2018).¹¹

As autoras concluem que “como se infere da tabela, o custo médio do processo em todos os Estados é superior à arrecadação direta média, tendo sempre um resultado negativo para o erário público”¹². De todo modo, ainda que não representativos do custo real em sentido estrito de um processo, os valores demonstrados na Tabela 1 permitem, em sentido *lato*, concluir que o custo distancia-se do valor das custas judiciais cobradas pelo Tribunal de Justiça, cuja situação, frise-se, é semelhante aos demais Tribunais do país.

Acerca do tema de custo do processo, cabe destacar o estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹³.

¹⁰ Referente às custas e demais despesas processuais pagas de forma direta pelos litigantes durante o andamento processual.

¹¹ AZEVEDO, Lyza Anzanello; PEREIRA, Mariah Rausch. A economia da mediação: o custo da litigiosidade no Brasil. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro; GONÇALVES, Jéssica (Orgs.). **Mediação como Política Pública**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2018. p. 181-182.

¹² Idem, *ibidem*.

¹³ INSTITUTO ECONÔMICO DE PESQUISA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Disponível em:

<<http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/12>

Embora se trate de aferição do custo unitário de execução fiscal na Justiça Federal, o estudo mostra as variáveis e a dimensão da questão do custo do processo, que pode contribuir com *insights* acerca do tema.

A introdução¹⁴ do relatório alerta que medir custos na administração pública é tarefa dificultosa, em razão da mensuração de benefícios gerados da atividade, bem como da identificação do custo para tanto. Isso porque atribuir-lhes valor monetário é particularmente penoso em relação ao Poder Judiciário, que não possui histórico na realização de tal cálculo. Com efeito, segundo constou, essa ausência de informações qualificadas compromete a decisão do agente público, ocasionando soluções paliativas. Diante disso, “a relação entre as despesas totais e o número de processos em trâmite ou as sentenças proferidas tem sido adotada como indicador de custo”¹⁵.

Diante da ausência de métodos e de dados, o relatório em questão, construiu modelo para o cálculo de processos, cuja aplicação no Poder Judiciário demandaria a necessidade dos mesmos recursos que possibilitaram a elaboração do referido relatório, ao qual se remete como proposição. De toda forma, o que se quer destacar aqui é a conclusão que segue:

1009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018.

¹⁴ CUNHA, L. G. S. et al. O sistema de Justiça brasileiro, a produção de informações e sua utilização. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, Fundação Getúlio Vargas (FGV), v. 1, p. 1-146, 2004 apud INSTITUTO ECONÔMICO DE PESQUISA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**.

Disponível em:

<http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/12_1009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018. p. 3.

¹⁵ CASTELAR PINHEIRO, A. (Org.). **A reforma do judiciário: problemas, desafios, perspectivas**. Rio de Janeiro: Booklink, 2003 apud INSTITUTO ECONÔMICO DE PESQUISA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**.

Disponível em:

<http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/12_1009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018. p. 8.

Finalmente, o custo médio da execução fiscal na Justiça Federal de primeiro grau, composto basicamente pelo fator mão de obra, pode ser expresso por dois valores distintos: R\$ 4.368,00 e R\$ 1.854,23. Em linhas gerais, o primeiro valor reflete o custo ponderado da remuneração dos servidores envolvidos no processamento da execução fiscal ao longo do tempo em que a ação tramita; o segundo valor reflete o custo da remuneração destes servidores em face do tempo operacional das atividades efetivamente realizadas no processo, acrescido do custo fixo (despesas de capital e custeio) estimado em R\$ 541,11. A diferença entre os dois valores explica-se pelo fato de que os custos agregados pelo tempo em que o processo permanece parado e pela mão de obra indireta, embutidos no primeiro valor, são excluídos do segundo.

O estudo data de 2011 e considera como variável a etapa (decisão, despacho) e o tempo em minutos para a realização de cada uma pelo agente servidor ou magistrado, resultando nos valores supracitados. Tais valores sugerem que o custo de um processo seria maior que aquele levantado pela Assessoria de Planejamento do Tribunal de Justiça com base nos dados dos relatórios “Justiça em Números”. O que o referido estudo não propunha, entretanto, é a aferição do custo do processo com vistas à estipulação de valor de custas, que seria uma etapa posterior e também de grande complexidade na apuração.

Portanto, os valores apurados a partir de fontes distintas demonstram a distância do valor das custas processuais fixado no Regimento do Poder Judiciário de Santa Catarina e o custo da tramitação de um processo. Tal constatação, entretanto, é comum aos demais Tribunais brasileiros. Assim, o teto máximo estipulado para as custas representaria um incentivo à litigância abusiva (frívola e habitual), uma vez que, independentemente do valor da causa, o recolhimento máximo é fixado em valor que nem mesmo representa os custos de tramitação de uma ação – para fins desse trabalho adota-se o entendimento do custo de processo baixado do CNJ, que o concebe conforme o custo de tramitação de um processo até sua baixa (até o arquivo). O que se tem é que a

necessidade de concepção dos custos e escassez dos recursos públicos, que são distribuídos atualmente segundo um valor único: garantir a entrada. O padrão nacional (investigou-se os Tribunais de mesmo porte segundo classificação do CNJ) é o de cobrança com base no valor da causa, o que não guarda qualquer relação com a definição de taxa – que tem por pressuposto a cobrança do custo do serviço.

O caso do valor das custas no estado de Santa Catarina também foi objeto de pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, intitulada *Perfil da fixação das custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional*¹⁶. Embora datada de 2010, a pesquisa retrata uma situação que permanece inalterada. Isso porque, desde então, o valor das custas judiciais, conforme já mencionado, apenas é atualizado anualmente segundo o índice do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). Cumpre destacar que esse estudo do Conselho Nacional de Justiça originou o anteprojeto de lei nacional sobre custas, que já foi objeto de encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, em abril deste ano, para que haja remessa ao Congresso Nacional. Desde 2010, houve a tramitação de processo administrativo¹⁷ neste órgão, que recebeu manifestações de todos os Tribunais do país, tendente a elaborar anteprojeto de lei federal com definição de critérios gerais para a cobrança de custas no país.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Procedimento Administrativo n. 0004149-54.2009.2.00.0000** – estudos técnicos para viabilizar parâmetros na cobrança das custas e despesas processuais. Documento n. 12030210542000000000001118957. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam;jsessionid=E9B481CFDB2D7DEC18A02FBB63DACFD9?fileName=41495420092000000__VOTO+++PCA+4149-54.pdf&numProcesso=0004149-54.2009.2.00.0000&numSessao=114%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=42362&decisao=false>. Acesso em: 27 set. 2018.

A proposta consolidada obsteu a intenção de efetuar modificação na própria lei complementar de custas do estado de Santa Catarina, uma vez que é necessário ater-se àqueles parâmetros do anteprojeto da lei federal, que estabelece “normas gerais para cobrança de custas dos serviços forenses a que se referem os artigos 24, inciso IV e 98, § 2º da Constituição Federal, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, no âmbito de sua arrecadação”, conforme estatui o art. 1º da proposta.

O modelo adotado no anteprojeto da lei federal de custas judiciais reconhece como fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, em seu art. 3º; e estipula, ainda, limites de incidência das custas sobre o valor da causa: para as custas que incidirão no momento da distribuição e ao ser proposta a execução o percentual sobre o valor da causa não poderá exceder a 2%; o percentual sobre o valor do preparo da apelação, do agravo, do recurso adesivo e dos embargos infringentes, e nos processos de competência originária do tribunal não poderá exceder a 4% do valor da causa; por fim, a soma desses percentuais não poderá ultrapassar 6% do valor da causa, obedecidos, ainda, o limite mínimo de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e máximo de 62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais), reajustados anualmente pelo INPC, nos termos do art. 5º, e seus incisos e parágrafos, do anteprojeto.

O referido artigo prevê, ainda, o cálculo do valor das custas com base no valor fixado na sentença, se for líquido e certo, além de outras especificidades. Ao que aqui interessa, a fixação de patamares mínimo e máximo, bem como a cobrança sobre o valor da causa, mantêm a tradição da concepção das custas judiciais sobre valor sem correspondência ao uso efetivo ou potencial que o processo acarretará. Todavia, é uma medida convencionalizada diante da impossibilidade, até então, de apuração dos valores reais do serviço, compreendidos na utilização das atividades envolvidas com a jurisdição, inclusive a alocação de tempo maior ou menor para decisão e análise, a depender da complexidade, que pode, ou não, guardar relação com o valor da causa.

Portanto, desde que obedecido o patamar máximo fixado no anteprojeto da proposta de lei federal de custas judiciais, Santa Catarina pode efetuar aumento no seu valor de custas judiciais.

Isso porque, no referido estudo sobre o Perfil das Custas no país¹⁸, Santa Catarina figura como o penúltimo estado com menor valor de custas para uma causa de valor de R\$ 2.000,00, conforme o gráfico 2 da página 18 do relatório. E para causas de valor acima de R\$ 20.000,00, Santa Catarina é o terceiro menor preço, conforme dados do gráfico da página 19 do relatório. Para causas de outro valor, Santa Catarina varia praticamente na mesma posição, quarto e terceiro lugar dentre as menores – o próprio relatório conclui que “observa-se que Distrito Federal, São Paulo e Santa Catarina mostram-se como os Estados que adotam valores mais baixos para as custas e taxas judiciárias”, e que Santa Catarina pratica o valor médio de R\$ 500,00, conforme dados do gráfico da página 22 do relatório.

O ponto a se destacar é a correlação efetuada no relatório entre os valores de custas e os índices socioeconômicos dos Estados. Nesse ponto, os três estados que praticam os valores mais baixos têm o PIB e índice de desenvolvimento humano mais alto do país, segundo o gráfico 8 da página 24 do relatório indica, sendo Santa Catarina apenas suplantada pelo Distrito Federal no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH); já no gráfico do Produto Interno Bruto (PIB) (da página 25), Santa Catarina é o 5º maior PIB do país – com destaque de que o estudo é de 2010, mas o padrão se manteve. Já o gráfico 10 (da página 26) traz um interessante indicativo – no quesito de “percentual de pobres nas UFs”, Santa Catarina desponta como o estado com o menor número de “pessoas pobres” nos termos do relatório.

Mais adiante, o relatório pondera, à página 39, que “não há como negar que o recolhimento de custas, mesmo por aqueles que podem suportá-las, constitui fator de inibição à atuação dos litigantes perante a justiça”. Outra conclusão relevante está na página 42: “A sistemática da cobrança das custas nas UFs parece constituir incentivo para a interposição de recurso de apelação. Os valores de custas praticados na segunda instância são consideravelmente inferiores aos cobrados no primeiro grau”.

¹⁸ Essa análise constou do ensaio teórico cuja referência é a seguinte: MORAIS DA ROSA, Alexandre; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018. p. 1-10.

Essas são conclusões importantes, que demonstram que a noção de incentivos para litigar mediante as custas já surgiu do âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Ainda, diante desses dados, pode-se verificar que o estado de Santa Catarina, com os melhores índices sociais e econômicos, tem um dos menores valores de custas judiciais.

O estudo também incluiu uma verificação das custas judiciais em alguns países da União Europeia. É interessante notar que a utilização das custas como incentivo para conciliar também foi destacada pelo relatório do CNJ¹⁹:

Cabe citar que alguns países adotam sistemas bastante interessantes de cobrança de custas, como Alemanha e Finlândia. Nesses países, a sistemática de custas traz em seu bojo mecanismos de incentivo para os litigantes finalizarem rapidamente a lide, com a respectiva redução de custas processuais. Na Finlândia, as custas possuem valores mais baixos se as partes efetuam uma conciliação, de modo que podem evitar a cobrança do valor máximo da tabela (que ocorre quando da sentença final do juiz e no caso de inexistência de conciliação). Na Alemanha, as custas são cobradas de forma bastante segmentada e de acordo com cada procedimento processual realizado. Esse modelo termina por incentivar a conclusão da lide de forma rápida pelos litigantes. O valor das custas nas cortes alemãs pode ser reduzido em até um terço do valor total, caso: 1) as partes efetuem uma conciliação; 2) o pleiteante retire a causa; e 3) se o réu reconhece o pedido do autor. Interessante constatar que 25% dos processos levados ao

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018. p. 38-39.

poder judiciário alemão são finalizados com base em procedimentos de conciliação ou na retirada da causa pelo autor.

Extrai-se, pois, que a noção de utilização das custas judiciais como mecanismo de incentivo no âmbito da litigância é intuitiva. Nesse sentido, destaca-se a conclusão do relatório em questão quanto à discrepância de valores para recorrer (no caso de Santa Catarina, o preparo, no valor atual de R\$ 490,00²⁰), no sentido de que valores baixos para recorrer representariam incentivo para tanto²¹:

A sistemática de cobrança de custas nas UFs parece constituir incentivo para a interposição de recursos de apelação. Os valores de custas praticados na segunda instância são consideravelmente inferiores aos cobrados no primeiro grau. Por mais que o acesso ao duplo grau de jurisdição deva ser assegurado, verifica-se que talvez haja espaço para a majoração de custas no segundo grau das UFs, que poderia se dar de forma paralela com a redução nos valores de custas adotados em vários Estados para a primeira instância. A prática internacional parece ser a cobrança do valor dobrado das custas – ou até bastante superior – quando da interposição de recursos. Na Austrália, enquanto o valor médio das custas na primeira instância é de apenas 105 dólares americanos (equivalentes a R\$ 165,00) na segunda instância esse valor passa para 1230 dólares (equivalentes a R\$ 1.934,30). Valores

²⁰ Extraído do sítio do Poder Judiciário de Santa Catarina: Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/bol/preparo.action>>. Acesso em: 17 set. 2018.

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018. p. 42.

mais elevados de custas para as apelações poderiam ser um importante instrumento para desestimular recursos meramente protelatórios ou em discordância com a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, o que poderia colaborar para evitar a sobrecarga de recursos “desnecessários” na segunda instância dos TJs.

Portanto, a conclusão do estudo sobre o perfil de custas no país as concebe como mecanismo de incentivo ou desincentivo à litigância abusiva, portanto, no mesmo sentido da premissa deste estudo. Relativamente ao tópico supracitado, quanto à proliferação de recursos desnecessários, quanto ao Poder Judiciário catarinense, o relatório *Justiça em números 2017* revela importantes constatações acerca dos índices de recorribilidade, que indica a grande utilização desse serviço, conforme os índices de recorribilidade interna²² e externa no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em relação aos demais Tribunais de Justiça, conforme informações na página 86 do relatório²³.

É relevante tal análise, desde que o cumprimento das decisões judiciais é fator de impacto na morosidade, com reflexos sociais importantes. Ela é capaz de corroborar aquelas conclusões de 2010 do relatório do perfil de custas nacional, pois demonstra o alto índice de recorribilidade localizado no Tribunal catarinense, em que o valor praticado de custas e preparo é um dos menores do país, conforme demonstrou aquele estudo.

Com efeito, na circunstância do exercício de assessoria de gabinete, os dados e relações que seguem foram extraídos de

²² A recorribilidade externa computa recursos como apelação, agravo de instrumento e recursos especiais e extraordinários. A recorribilidade interna considera agravos internos, agravos regimentais, embargos declaratórios e embargos infringentes, conforme definição do relatório *Justiça em números 2017* (CNJ, 2017).

²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017. P. 86.

estudos tendentes a investigar a questão das custas no Tribunal de Justiça, e foram objeto de análise no Processo Administrativo n. 47030/2017, em que se apurou, a partir do relatório *Justiça em números 2017*, dentre os Tribunais de mesmo porte (médio porte), que o TJSC é o que apresenta o segundo maior índice de recorribilidade externa (apelação, agravo de instrumento, recursos especiais e extraordinários) e de recorribilidade interna (interposição de agravos internos e regimentais), e encontra-se à frente, inclusive, de todos os Tribunais de grande porte neste quesito, com exceção apenas do TJPR. Em pesquisa nos sítios dos Tribunais na internet, quanto ao valor do preparo nos Tribunais de Justiça de mesmo porte do TJSC (porte médio) verificou-se que o preparo é cobrado com base em valor fixo como também com base no valor da causa. Assim, no TJBA o valor máximo do preparo pode chegar a R\$ 1.200,00 (uma vez incida em causas de R\$ 58.000,01 a 96.000,00); no TJPE o máximo pode chegar a R\$ 4.322,70; no TJGO o máximo é de R\$ 816,00; e no TJPA o máximo é de R\$ 1.142,41.

Extraí-se, ainda, conforme o gráfico da figura 22 do relatório *Justiça em Números 2017*, que a Justiça Estadual, em geral, apresenta diminuta arrecadação de receitas em relação às despesas (35%)²⁴, de modo que se verifica a cronicidade geral da falta de correspondência do valor das custas e preparo ao custo do serviço. Não somente isso: também se infere a concessão de gratuidade judiciária para aqueles que dela não fazem jus, diante dos critérios frágeis de verificação dos requisitos legais, gerando, com isso, a avalanche do uso do Judiciário, típico sintoma da Tragédia dos Comuns, que retrata a modificação do comportamento dos utentes quando se encontram diante de recursos escassos de utilização gratuita. Os custos inexistentes ou mínimos para litigar, somados à facilidade na obtenção da justiça gratuita acarreta a sobreutilização do Poder Judiciário, em

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017. P. 54, figura 22 “Percentual de receitas em relação às despesas, por ramo de Justiça”.

que a litigância frívola²⁵ e abusiva tira espaço dos litigantes legítimos.

O mesmo gráfico mostra que a Justiça Federal, ao contrário, apresenta um percentual de 179%, demonstrando que esse ramo da justiça arrecada mais do que o estadual em relação às despesas; note-se que, não por acaso, os índices de eficiência e produtividade da Justiça Federal superam em muito os da estadual²⁶. Os dados locais do PJSC²⁷ por sua vez, demonstram uma relação entre a evolução da despesa e a arrecadação de custas judiciais conforme exposto na Tabela 2.

²⁵ Neste ponto, destaca-se a opinião de Orlando da Silva Neto, para quem a natureza frívola da demanda tem a ver com o aspecto qualitativo, e não necessariamente quantitativo, de modo que tal qualificação só seria possível após a sentença de mérito e não a partir do pedido inicial. Neste trabalho, contudo, o conceito foi utilizado como passível de consideração *ex ante*, que foi objeto da tese de Júlio Cesar Marcellino Junior (MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 202, 212-214), sem prejuízo de que se possa discutir o momento em que se afere a frivolidade de uma ação, se antes ou depois da sentença de mérito.

²⁶ Tal relação de causalidade é aferida na nota pública da AJUFE, de 10 de janeiro de 2017, (Disponível em <<https://www.ajufe.org.br/imprensa/ajufe-na-imprensa/7326-a-eficiencia-da-justica-federal>>. Acesso em: 20 out. 2018). A Justiça Federal é o único ramo que consegue arrecadar mais do que gasta (Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-18/justica-federal-unico-ramo-arrecada-gasta>>. Acesso em: 20 out. 2018. Justiça Federal gerou 48% de receitas próprias do Judiciário (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85480-justica-federal-arrecada-48-das-receitas-proprias-do-judiciario>>. Acesso em: 20 out. 2018.

²⁷ As tabelas apresentadas na sequência, oriundas do parecer elaborado no Processo Administrativo n. 47.030/2017, foram elaboradas pela Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC.

Tabela 2 - Relação entre a evolução da despesa e a arrecadação de custas judiciais

Ano	Despesa Total da Justiça (DPJ)	% Var.	Custas Judiciais (*)	% Var.	% Custas s/a DPJ
2011	995.237.169,00	-	88.275.330,73	-	8,87%
2012	1.109.938.691,53	11,5%	101.701.035,27	15,2%	9,16%
2013	1.274.020.234,24	14,8%	107.998.362,09	6,2%	8,48%
2014	1.366.627.568,47	7,3%	106.820.401,25	-1,1%	7,82%
2015	1.703.661.270,05	24,7%	113.816.213,34	6,5%	6,68%
2016	1.758.238.923,57	3,2%	120.203.788,05	5,6%	6,84%

(*) Custas judiciais, taxa judiciária e outras receitas diversas judicial

Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

Percebe-se, assim, que o montante arrecadado com custas judiciais representou 6,84% do total das despesas do PJSC. Importante notar que em outros anos (2011-2014) essa proporção girava em torno de 8,5%. Isto é, as receitas oriundas das custas judiciais tiveram variação abaixo da variação observada nas despesas totais do PJSC. Essa diferença de variação ano-a-ano é observada desde 2013, conforme demonstra o Gráfico 1.

Gráfico 1 - Variação da DPJ X Receitas FRJ



Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

Com isso quer-se demonstrar que o preparo deveria ser reajustado de forma a se aproximar mais do custo da tramitação. Em relação às partes que não possam arcar com o valor, já existe

a alternativa da concessão da justiça gratuita, desde que criteriosa. Contudo, o Gráfico 2 demonstra a tendência de queda na quantidade de preparos recolhidos no período de janeiro de 2012 até agosto de 2016. Assim, se o número de preparos está em queda, conforme a tabela abaixo, mas o número de recursos entrados não, essa equação sugere haver massiva concessão de justiça gratuita.

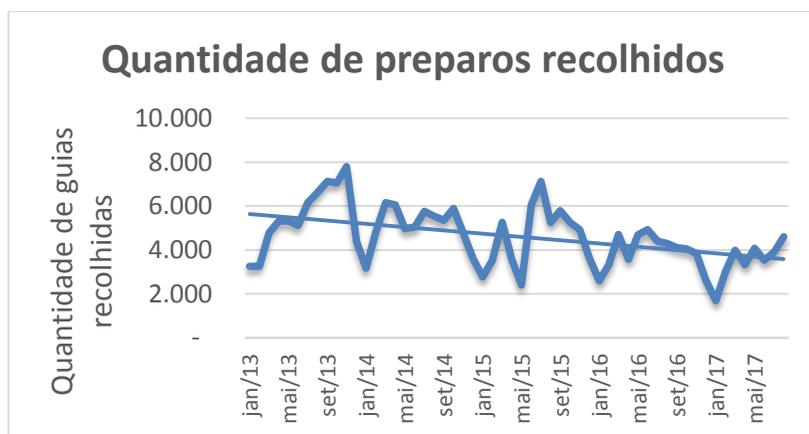
Tabela 3 - Quantidade de preparos recolhidos de jan. 2012 a ago. 2016

Ano	Quantidade	Varição
2012	58.385	-5%
2013	66.186	8%
2014	61.153	-2%
2015	55.519	-10%
2016	47.121	-22%

Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

A Tabela 3 revela a quantidade de preparos entrados nos respectivos anos. Percebe-se que, considerando a quantidade de preparos recolhidos no período de janeiro de 2013 até agosto de 2017, observa-se uma tendência de queda. O Gráfico 2 apresenta com mais clareza essa informação.

Gráfico 2 - Quantidade de preparos recolhidos de jan. 2013 a jul. 2017



Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

Merece destaque que a correlação do valor do preparo com o número de recursos é inversamente proporcional: quanto mais caro o preparo, menor é a quantidade de recursos. Observa-se, na Tabela 3, que em 2016 houve a redução mais relevante na quantidade de preparos recolhidos, havendo queda de 22% em relação à quantidade registrada em 2015. Considerando o valor atual do preparo, houve redução na receita de custas judiciais na importância de R\$ 4,02 milhões²⁸. Em comparação à quantidade recolhida no exercício de 2013, em 2016 houve redução de 19.065 guias (R\$ 9,13 milhões²⁹).

Não diferente, a quantidade de preparos recolhidos em 2017 também apresenta cenário de queda em relação a 2016. De janeiro até agosto foram recolhidas 28.135 guias. Nesse mesmo período de 2016, foram recolhidas 32.514 guias. Verifica-se, portanto, uma redução de 13,5%.

A análise desses dados levaria à conclusão precipitada de que houve uma redução no número de recursos interpostos ao TJSC que necessitam de recolhimento de preparo (agravo de instrumento, apelação, embargos infringentes, recursos adesivos, recursos em sentido estrito e recurso inominado).

Entretanto, ao analisar a estatística dos recursos que ingressaram no Tribunal de Justiça de Santa Catarina nesse período, depreende-se que, apesar de também haver queda em sua quantidade, esta ocorreu de forma mais tênue. Para tanto, na Tabela 4 são apresentadas as quantidades de recursos que necessitam de recolhimento de preparo para sua admissibilidade.

²⁸ Número de guias de 2015 (55.519) menos o número de guias de 2016 (47.121). Essa diferença multiplicada pelo valor do preparo (R\$ 479,00), resulta em R\$ 4.022.642,00.

²⁹ Número de guias de 2013 (66.186) menos o número de guias de 2016 (47.121). Essa diferença multiplicada pelo valor do preparo (R\$ 479,00), resulta em R\$ 9.132.135,00.

Tabela 4 - Quantidades de recursos que necessitam de recolhimento de preparo para sua admissibilidade

Ano	Agravo Instrumento	Apelação	Embargos Infringentes	Recurso em sentido estrito	Recurso inominado	TOTAL	% variação
2012	21.138	52.386	142	854	-	74.520	
2013	20.285	50.177	154	873	-	71.489	-4,1%
2014	19.871	52.575	150	796	-	73.392	2,7%
2015	22.737	49.703	141	771	-	73.352	-0,1%
2016	22.386	49.169	88	741	5	72.389	-1,3%

Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

Não obstante, apesar de ocorrer redução na quantidade de recursos interpostos nos últimos anos, a variação observada é muito menor do que a verificada na quantidade de guias recolhidas. Por exemplo, de 2015 para 2016, os recursos tiveram redução de 1,3%, enquanto o número de guias recolhidas reduziu em 22%.

Nesse sentido, é necessário cotejar os resultados obtidos entre os recursos interpostos que necessitam recolhimento do preparo e a quantidade de guias recolhidas no código do preparo, conforme exposto na Tabela 5.

Tabela 5 - Recursos interpostos que necessitam recolhimento do preparo x quantidade de guias recolhidas no código do preparo

Ano	Recursos cadastrados	Guias recolhidas	Diferença	% diferença
2012	74.520	58.385	16.135	22%
2013	71.489	66.186	5.303	7%
2014	73.392	61.153	12.239	17%
2015	73.352	55.519	17.833	24%
2016	72.389	47.121	25.268	35%

Fonte: Diretoria de Orçamento e Finanças do TJSC (2017).

Observa-se, por meio dos dados apresentados, que a diferença entre as quantidades cresceu de 2013 para 2016, ano este em que atingiu o patamar de 25.268 recursos sem recolhimento de preparo. Em termos percentuais, essa diferença representa 35% do total desses. Ou seja, 35% dos recursos que

necessitam de recolhimento de preparo³⁰ não geraram receitas ao PJSC. Considerando o valor do preparo de R\$ 479,00 (valor do preparo em 2017), a diferença de 25.268 representa R\$ 12,1 milhões (representa quase 10% do montante de receitas de custas judiciais auferidos em 2016). Desse modo, cumpre salientar algumas causas que podem ter contribuído para a redução na quantidade de recolhimento de preparos:

- a) Aumento de recursos em que a parte que recorreu é beneficiada pela assistência judiciária gratuita (ou se declarou como tal);
- b) Aumento recursos em que a parte é entidade isenta do recolhimento do preparo (p. ex.: Estado de Santa Catarina, municípios e suas autarquias, Ministério Público, Defensoria Pública);
- c) Recursos distribuídos sem o recolhimento efetivo da guia.

É neste ponto que o caso das custas judiciais no Poder Judiciário de Santa Catarina, que culminou no presente estudo, conduziu à seguinte constatação importante, a partir da prática profissional. Muito embora a cominação de custas e variações em seu valor tenha sido reconhecida como mecanismos de desincentivo ou incentivo para litigância ou conciliação, conforme visto dos relatórios de pesquisas do Conselho Nacional de Justiça, outro problema foi identificado. Trata-se das práticas judiciais de concessão da justiça gratuita.

Sem dúvidas, não se pode pensar que o aumento das custas judiciais poderia restringir o acesso à justiça, pois o recurso da gratuidade judiciária é previsto no sistema. Ocorre que, diante da situação atual, em que a prática e a vivência no sistema judicial podem demonstrar, a concessão da justiça gratuita é pródiga e facilitada.

Essa verificação foi extraída do relatório *Justiça em números 2017*, conforme será demonstrado na sequência. Assim, o aumento no valor das custas como desincentivo à litigância protelatória esbarraria no seu averso: o aumento das concessões de justiça gratuita, como consequência lógica.

³⁰ Incluídos no total os casos de isenções.

Conforme o relatório do *Justiça em números 2017*, ano base 2016, o Poder Judiciário de Santa Catarina é o 3º dentre os Tribunais de médio porte que mais gasta com assistência judiciária gratuita³¹. Não somente isso: o TJSC se mantém na 3ª posição de maior gasto com assistência judiciária gratuita em relação aos seus habitantes. Nos Tribunais de seu porte, é o que mais gasta em proporção à quantidade de habitantes. Com um percentual de 1,31%, o TJSC é o terceiro tribunal estadual com maior gasto em assistência judiciária gratuita em relação às despesas da justiça. Considerando apenas os Tribunais de seu porte, o TJSC é o primeiro neste indicador, seguido por TJGO (1,2%), TJPA (0,21%), TJDF (0,04%), TJPE (0,03%), TJBA (0,02%) e TJCE (0,02%).

Ademais, outros dois Estados da região sul também apresentam indicador muito inferior ao verificado em Santa Catarina: 0,46% no TJRS e 0,02% no TJPR. Na soma dos TJs, esse indicador é de 0,48%. Isto é, o TJSC está bem abaixo do índice obtido pela soma dos dados dos TJs. Assim, em comparação com os indicadores dos demais TJs, Santa Catarina apresenta um elevado gasto com assistência judiciária gratuita em comparação com o total das despesas.

Esse dado é revelador, se confrontado com os últimos indicadores sociais do estado de Santa Catarina³² em relação aos

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018. Na página 80 do Relatório, nota de rodapé n.º 9 consta a seguinte explicação: “Consideram-se os valores liquidados pelo tribunal em razão do deferimento de assistência judiciária gratuita em processos, abrangendo remuneração de tradutor/intérprete, peritos e de advogado dativo e pagamento de outros custos pela realização de atos gratuitos”.

³² G1.GLOBO.COM. **Levantamento aponta desempenho de SC em 28 indicadores de gestão estadual**. 18/09/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/levantamento-aponta-desempenho-de-sc-em-28-indicadores-de-gestao-estadual.ghtml>>. Acesso em: 20 ago. 2018. MACROPLAN. **Desafios da gestão estadual 2017**. Santa Catarina. 2017. Disponível em:

demais estados da federação – o que, aliás, frisa o cabimento e legitimidade do aumento do preparo recursal:

- 1) 1º lugar no ranking nacional com menor desigualdade de renda (índice Gini);
- 2) 1º lugar com os melhores índices nos seguintes indicadores: trabalho informal; mortalidade infantil, IDEB EF II, taxa de desemprego, expectativa de vida, pobreza;
- 3) Sexto maior PIB do Brasil;
- 4) Quarto maior PIB per capita do país;
- 5) Terceiro maior IDH-M;
- 6) É o estado com menor desigualdade de rendimentos.

A lei dispõe que a parte obterá assistência judiciária gratuita, uma vez que declare hipossuficiência econômica. O fato de o estado de Santa Catarina despontar em 1º lugar no cenário nacional com melhor índice de distribuição de renda, pobreza, e possuir o 4º maior PIB per capita do país e o 6º maior PIB geral sugere abuso na obtenção da justiça gratuita.

Uma vez que a gratuidade judiciária está atrelada à manifestação de riqueza (ou ausência) do jurisdicionado, o fato de o PJSC figurar em 3º lugar dentre os Tribunais que mais gastam com a gratuidade (conforme indicadores do *Justiça em números 2017*, do CNJ) demonstra que o número de concessões é discrepante em relação aos índices de riqueza e de igualdade de distribuição de renda entre a população catarinense.

Não se desconhece a relação existente entre índice de riqueza e instrução de uma população e a taxa de litigiosidade, uma vez que o grau de informação, e o acesso a ela é elevado. Contudo, o que ora se verifica não é que a litigiosidade seja alta, mas o paradoxo consistente no fato de que a concessão de assistência judiciária gratuita não poderia ser elevada diante do índice de igualdade de distribuição de renda e do próprio índice de riqueza dos habitantes de Santa Catarina.

Desse modo, percebe-se que há uma grande diferença em indicadores que deveriam ter forte correlação, isto é, com excelente classificação em produção, distribuição de renda e IDH-

M, o estado de Santa Catarina não poderia estar tão mal classificado nos indicadores de concessão de assistência judiciária gratuita – o que sugere superexploração do benefício da gratuidade, a saber, a prevalência da gratuidade inautêntica³³, entendida como sua concessão sem respaldo na hipossuficiência do postulante.

De relevante destaque é a nova seção incluída no relatório *Justiça em Números* deste ano (2018) pelo Conselho Nacional de Justiça³⁴, “acesso à justiça”, que “trata da demanda da população pelos serviços da justiça e das concessões de assistência judiciária gratuita nos tribunais”. As figuras 53 e 54 da página 79 do relatório citado “relacionam as despesas com assistência judiciária gratuita com a despesa total do Poder Judiciário e com o número de habitantes”. Consta a seguinte análise geral do relatório:

Os gastos com assistência judiciária gratuita equivalem a 0,62% do total das despesas do Poder Judiciário e ao custo de R\$ 2,73 por habitante. Os Tribunais Regionais Federais possuem os maiores gastos com assistência judiciária gratuita, proporcionalmente às suas despesas, e os tribunais de justiça, os maiores gastos por habitante. Em ambas as figuras, se verifica um excesso de valores próximos de zero, o que pode denotar alguma dificuldade dos tribunais na apuração da despesa com assistência judiciária gratuita, ou o pagamento dos custos por outro órgão público, não necessariamente significando uma ausência de concessão.

³³ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018. p. 77.

Tendo tal norte em conta, conforme a figura 53 do relatório (2017), o Poder Judiciário de Santa Catarina é o 2º dentre os Tribunais de médio porte que mais gasta com assistência judiciária gratuita em relação à despesa total da justiça por tribunal. Não somente isso: o TJSC é o que possui maior gasto com assistência judiciária gratuita em relação aos seus habitantes. Ou seja, nos Tribunais de seu porte, é o que mais gasta em proporção aos habitantes e, em relação aos demais Tribunais estaduais, a figura 54 revela que o TJSC apenas é ultrapassado pelo TJMS e TJRJ, que possuem os dois primeiros maiores gastos com assistência judiciária gratuita por 100.000 (cem mil) habitantes.

Desse modo, com um percentual de 1,42% (o do relatório anterior foi de 1,31%), o TJSC é o terceiro tribunal estadual no país com maior gasto em assistência judiciária gratuita em relação às despesas da justiça. Considerando apenas os Tribunais de seu porte, o TJSC é o segundo neste indicador, apenas antecedido por TJGO (1,83%), TJPA (0,18%), TJDF (0,04%), TJPE (0,03%), TJBA (0,00%) e TJCE (0,02%).

Ademais, outros dois estados da região sul do país também apresentam indicador muito inferior ao verificado em Santa Catarina: 0,57% no TJRS e 0,02% no TJPR. Na soma dos TJs, esse indicador é de 0,49%. Disto se segue que, em comparação com os indicadores dos demais TJs, Santa Catarina apresenta um elevado gasto com assistência judiciária gratuita em comparação com o total das despesas, dado os indicadores sociais que figuram dentre os mais favoráveis do país.

Portanto, os dados disponíveis a partir do relatório “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça sugerem um gasto elevado com justiça gratuita, quando em comparação com Tribunais de mesmo porte, especificamente até mesmo maior que Tribunais de porte superior.

2 A NECESSÁRIA RELAÇÃO ENTRE CUSTOS E ACESSO À JUSTIÇA: O PREÇO DA HIPERLITIGIOSIDADE E INEFICIÊNCIA

2.1 QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO CASO: IDENTIFICAÇÃO DO REGIMÉ JURÍDICO APLICÁVEL E DAS QUESTÕES CONTROVERSAS

Vimos no Capítulo 1 que estudos do Conselho Nacional de Justiça apontam para o valor módico das custas em relação aos custos estimados dos serviços. Com base nisso, o presente estudo do caso revelou a modicidade dos valores das custas em relação aos favoráveis índices de desenvolvimento humano e econômico do estado de Santa Catarina, bem como revelou uma dinâmica de excesso de concessões de justiça gratuita.

Ainda, como resultado do estudo comparativo sobre o perfil das custas no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça remeteu anteprojeto de lei federal que fixou percentuais de incidência com base de cálculo no valor da causa ou da condenação, bem como patamar mínimo e máximo que esses percentuais devem obedecer. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 667 do Supremo Tribunal Federal assim prevê: “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa”.

Neste ponto, da própria redação do anteprojeto de lei pode-se perceber que houve o acolhimento de que as custas judiciais correspondem a tributo da espécie taxa:

Art. 3º. As custas judiciais, destinadas exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça e prestados exclusivamente pelo Poder Judiciário, têm por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devidas pelas partes.

Essa definição se coaduna com a definição de taxa constante do art. 145, inciso II, da Constituição da República, quando consignou que os entes federativos poderão instituir tributos da espécie taxas, “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos

específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”.

A definição elencada no anteprojeto, contudo, apenas consolida o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, mediante a Representação n. 1.077, julgada em 28.3.1984, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, firmou jurisprudência no sentido de que custas judiciais é tributo da espécie taxa. O posicionamento, não obstante ser anterior à edição da Constituição da República de 1988, foi mantido, conforme julgado pelo mesmo Ministro Moreira Alves, em 20 de abril de 1990, no RE n. 116.208-2, do Tribunal Pleno.

Sobre o que compreende o termo “custas dos serviços forenses”, julgado do Min. Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal menciona que “as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito”, conforme colacionado a seguir:

A despesa com porte de remessa e retorno não se enquadra no conceito de taxa judiciária, uma vez que as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. Precedente: AI-ED 309.883, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 14.6.2002. O porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal, prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas ou preço público. Precedente: AI-QO 351.360, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 7.6.2002. O art. 511 do CPC dispensa o recolhimento dessa despesa processual por parte do INSS, pois se trata de norma válida editada pela União, a quem compete dispor sobre as receitas públicas oriundas da prestação do serviço público postal. (RE 594.116, rel. min. Edson Fachin, j. 3.12.2015, DJE de 5.4.2016, Tema 135.)

Não obstante tal julgado, Rui Stocco³⁵, em parecer constante do procedimento administrativo do Conselho Nacional de Justiça que deu origem ao anteprojeto de lei, define que ao fazer, no projeto, menção às custas judiciais, fê-lo no sentido de englobar as chamadas taxas judiciárias, porém não os emolumentos. Ele alertou que manteve a expressão “custas judiciais”, como abrangente das taxas judiciais, pois a Constituição da República “só permite a arrecadação de ‘custas’, pois nada diz acerca da ‘Taxa Judiciária’”. Declarou, ademais, que “a grande novidade do anteprojeto está na forma de cobrar as custas, no seu *quantum* e nos seus limites”. Isso porque, continua, “o STF já declarou em ADIn a inconstitucionalidade de lei de custas que não estabelece limites para sua cobrança”.

Embora o presente estudo não vise os aspectos tributários das custas judiciais, bastando as referências jurisprudenciais dominantes citadas, cumpre mencionar que Baleeiro³⁶ concebe o serviço de distribuição da Justiça como específico (porque possui finalidade, organização, pessoal e material próprios, ordenados em regime de direito público), apenas adquirindo a característica da divisibilidade, determinante para a qualificação de taxa, no momento que há a interposição de lide. Isso porque, segundo Alexandre³⁷, neste momento é possível a identificação do usuário do serviço.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Procedimento**

Administrativo n. 0004149-54.2009.2.00.0000 – estudos técnicos para viabilizar parâmetros na cobrança das custas e despesas processuais. Documento n. 12030210542000000000001118957. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam;jsessionid=E9B481CFDB2D7DEC18A02FBB63DACFD9?fileName=41495420092000000__VOTO+-+PCA+4149-54.pdf&numProcesso=0004149-54.2009.2.00.0000&numSessao=114%C2%AA+Sessao%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=42362&decisao=false>. Acesso em: 27 set. 2018.

³⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio: Forense, 2013. p. 856.

³⁷ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 70.

Ao que importa ao objeto, ora sob análise, Silva³⁸ destaca a natureza indenizatória da taxa, pois que deve corresponder ao serviço prestado. Portanto, conforme demonstrado no Capítulo 1 deste estudo, o valor atual do regimento de custas não encontra representativo nos custos aproximados da tramitação de um processo, o que, por coerência legal, autorizaria um aumento consentâneo.

Quanto à base de cálculo das custas judiciais ser o valor da causa, Bussamara³⁹ afirma, com efeito, que não há qualquer “correlação lógica entre o valor da causa e o custo dos serviços que lhes são correspondentes”, pois a quantificação daquele valor não tem relação com o uso e trâmite dos autos. Os valores de causa podem ser iguais ou variar, e o uso do sistema de justiça ser maior ou menor, a depender das providências necessárias, como perícias, mais recursos, maior trâmite etc., o que não guarda relação com o valor da causa:

No que tange à quantificação das taxas judiciais, deverão corresponder, por conta do princípio da retributividade, aos custos (ao menos aproximados), despendidos pelo Estado na consecução de seus serviços públicos jurisdicionais, daí não sendo idôneo o critério, para tanto, do valor da causa, muito menos, qualquer atualização das custas com base em indexadores monetários ou, ainda, qualquer uniformização genérica de seus valores.

Não obstante, como dito, este trabalho não trata da questão, senão perifericamente, bastantes as digressões já apresentadas para situar a problemática que o valor das custas envolve. Conforme visto no Capítulo 1, emergiu do caso que a pródiga dinâmica de concessão de justiça gratuita se constitui em

³⁸ SILVA, Edgar Neves da. **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 1049.

³⁹ BUSSAMARA, Walter Alexandre. Custas judiciais e as implicações de sua natureza (tributária) em sua forma de quantificação e em seu não recolhimento. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 195, dez. 2011. p. 163.

problema afeto à questão e anterior à providência do aumento de custas. Isso porque, por mais que houvesse um aumento ideal no valor das custas, de forma a aproximá-lo mais dos custos de um processo, a questão dos incentivos para obter a gratuidade da justiça, até mesmo para concedê-la, inviabilizariam a alteração que se proponha.

A Lei Federal n. 1.060/50 trata da concessão da assistência judiciária gratuita, e, da leitura de seus dispositivos, resta claro que se trata do direito de nomeação de advogado, porém no artigo 13 incluem-se as despesas: “Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento”. De toda forma, o art. 5º da referida lei estipula que “o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas”.

Gico Junior e Arake⁴⁰, mencionando que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça a respeito desse artigo, REsp n. 1.115.300/2009, é a de que a declaração de pobreza possui presunção relativa, concluem que há uma estrutura de incentivos tendente à concessão da gratuidade, nos seguintes termos:

Neste trabalho, partindo do pressuposto que o Estado não deve permitir que questões financeiras impeçam o cidadão de ajuizar uma ação para defender seus interesses, estudamos se o benefício da gratuidade da justiça instituído pela Lei n. 1.060/50 está adequado para atingir esse objetivo. Para tanto, o benefício deve: a) ampliar o acesso ao Judiciário para aqueles que não teriam condições financeiras para tanto; b) evitar que o benefício financeiro fosse concedido para quem não fosse de direito. Entretanto, demonstramos que i) apesar de o benefício da gratuidade da justiça, tal como instituído pela

⁴⁰ BUSSAMARA, Walter Alexandre. Custas judiciais e as implicações de sua natureza (tributária) em sua forma de quantificação e em seu não recolhimento. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 195, dez. 2011. p. 163.

Lei n. 1.060/50, possuir instrumentos aptos a desestimular a dedução de alguns pedidos de má-fé; *ii*) a interpretação do instituto dada pelo Judiciário torna inócuos esses contrapesos e *iii*) o benefício será concedido a virtualmente qualquer pessoa que o pedir, sendo, portanto, *iv*) irracional não pedir o benefício, mesmo tendo certeza que ele não será concedido. Por derradeiro, *v*) a gratuidade de justiça não amplia, necessariamente, o acesso ao Judiciário ao juridicamente pobre, mas apenas reduz o risco de sucumbência das ações ajuizadas, *vi*) estimulando o ajuizamento de ações frívolas e temerárias.

O novo Código de Processo Civil, ao tratar da “gratuidade da Justiça”, estabeleceu em seu art. 99, § 2º que:

[...] o juiz somente poderá indeferir o pedido [de gratuidade da justiça] se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Portanto, o critério do art. 5º da Lei n. 1.060/50 permanece, especialmente diante da redação do § 3º do artigo 99 do NCP, na qual está registrado que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. Quanto à pessoa jurídica, o novo Código consagrou entendimento do enunciado de Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo Neves⁴¹ leciona. Assim, o teor do referido enunciado – “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” – apenas demonstra a força da presunção de veracidade da declaração da pessoa natural, quando o § 3º do artigo 99 do NCP expressamente o declara.

⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 155.

Outro destaque relevante da questão da gratuidade é o comando imposto no art. 98, § 3º do NCPC, quando determina que o sucumbente, que obteve gratuidade da justiça, deva pagar as custas judiciais, que permanecem em suspenso pelo período de até cinco anos, sendo que, dentro deste período, deverá “o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade”.

Portanto, a gratuidade concedida permanece sob condição suspensiva de exigibilidade, a depender da vitória do litigante, que, tendo perdido a causa, pode ser cobrado no valor em até 5 anos. Uma vez que o NCPC prevê que “a concessão de gratuidade [taxas, custas e honorários de advogado] não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência” (art. 98, § 2º), ou seja:

[...] vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (art. 98, § 3º).

O cumprimento dessa averiguação vem ao encontro da previsão constitucional de que o postulante provará que necessite de assistência judiciária gratuita. Não obstante, Didier Júnior e Oliveira⁴² entendem inadmissível a concepção de que a Constituição da República seja mais restritiva do que a lei ordinária, pois aquela é “de bases eminentemente voltadas para o social”, e não concebem como possível que “pudesse incorrer em tamanho retrocesso”. Esse é o entendimento corrente, que não concebe a necessária atenção aos custos e escassez de recursos,

⁴² DIDIER JR., Didier Junior; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 68.

o que a previsão constitucional contempla, ao dispor sobre a necessidade de comprovação.

Outro aspecto que deve ser observado são as novas possibilidades do artigo 98, § 5º e § 6º, que dispõem que a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento, e que, conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

2.2 FATO GERADOR DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE

O que importa investigar é o fato gerador para a incidência do benefício da gratuidade; qual situação do requerente lhe concederia a possibilidade de isenção de custas, despesas e honorários, conforme o art. 98 do NCPC assim compreende como englobado pela gratuidade judiciária. Neves⁴³ pontua que o novo Código de Processo Civil (art. 1.072, III) revogou o art. 2º, bem como seu parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, que continha a definição da situação que ensejava o benefício:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Diante disso, o autor conclui:

A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas,

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 155.

despesas processuais e honorários advocatícios no caso concreto. Como não há no novo Código de Processo Civil o conceito de insuficiência de recursos e com a expressa revogação do art. 2º da Lei n. 1.060/50 pelo art. 1.072, III, do Novo CPC, entendo que a insuficiência de recursos prevista pelo dispositivo ora analisado se associa ao sacrifício para manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos.

Com efeito, a definição do artigo 98 do novo CPC compreende que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça”. O fato de haver sido escolhido pelo legislador revogar o artigo 2º da Lei n. 1.060/50, e o fato de ter disposto que a “insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas” gera o direito à gratuidade, pode conduzir às seguintes constatações: se a lei federal de 1960 tinha por critério de incidência que o pagamento das custas provocasse “prejuízo do sustento próprio ou da família”, esse efeito não é exigido pelo art. 98 do NCPC, quando estatui que a situação de “insuficiência de recursos para pagar as custas” faz incidir o benefício. Entretanto, a medida para aferir que a pessoa não tenha recursos para custear as despesas é a verificação de seu orçamento, de modo que a constatação de Neves acima exposta se sustenta.

De toda forma, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 99, § 3º, consolidou em seu corpo a presunção relativa da declaração quando estatuiu que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. Portanto, a chamada “declaração de pobreza”, documento particular assinado pelo próprio interessado, faz presumir sua necessidade e somente pode ser afastada se dos autos constar elementos em sentido contrário, conforme o § 2º do mesmo artigo:

O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Não obstante, a presunção disposta no Código de Processo Civil permitiria que se fixassem, na jurisprudência, critérios de análise para o que caracterize a insuficiência para pagar custas e despesas. Contudo, a menção do mesmo artigo a elementos que evidenciem a falta dos pressupostos para a concessão abre espaço para que o magistrado solicite provas, o que, aliás, deve fazer antes de revogar o benefício.

Não obstante, destaca-se alguns entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, que demonstram a rede de incentivos formada. No Recurso Especial n. 1.584.130-RS, DJe de 17.08.2016, estava em questão se o juiz pode exigir comprovação de insuficiência de recursos para deferir pedidos de gratuidade de justiça. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Luis Felipe Salomão, fixou que a afirmação de pobreza goza de presunção relativa de veracidade, de modo que “o magistrado deverá investigar a real condição econômico-financeira do requerente, devendo, em caso de indício de haver suficiência de recursos [...] determinar seja demonstrada a hipossuficiência”. O julgado restou assim ementado (grifo nosso):

Recurso especial. Gratuidade de justiça. Necessidade de recolhimento prévio do preparo ou de renovação do pedido para manejo de recurso em que se discute o direito ao benefício. Desnecessidade. **Aferir concretamente, se o requerente faz jus à gratuidade de justiça. Dever da magistratura nacional.** Indício de capacidade econômico-financeira do requerente. Indeferimento, de ofício, com prévia oportunidade de demonstração do direito à benesse. Possibilidade. Reexame do indeferimento do pedido. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

No julgado, o relator destacou os *leading cases* julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o RE n. 249003 ED/RS, RE n. 249277 ED/RS e RE n. 284729 AgR/MG, entendendo que:

Por um lado, à luz da norma fundamental a reger a gratuidade de justiça e do art. 5º, *caput*, da Lei n. 1.060/50 – não revogado pelo CPC/2015 –, tem o juiz o poder-dever de indeferir, de ofício, o pedido, caso tenha fundada razão e propicie previamente à parte demonstrar sua incapacidade econômico-financeira de fazer frente às custas e/ou despesas processuais. Por outro lado, é dever do magistrado, na direção do processo, prevenir o abuso de direito e garantir às partes igualdade de tratamento.

Tal conclusão se extrai do já mencionado § 2º do artigo 99 do CPC:

O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Quanto à declaração de pobreza não condizente com a realidade, o Recurso em Habeas Corpus 23121/SP, julgado em 02.10.2008, relatado pelo Ministro Félix Fischer, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, definiu que:

A conduta daquele que declara pobreza, fora das hipóteses legais previstas no art. 1.060/50, com o fito de obter o benefício da gratuidade judiciária, *per se*, não se amolda ao delito tipificado no art. 299 do CP, uma vez que a declaração, em si mesma, goza de presunção *juris tantum*, sujeita, portanto, a comprovação posterior, realizada, de ofício,

pelo magistrado, ou mediante impugnação, nos termos da própria Lei de regência.

Cabe pontuar que o tipo penal em comento compreende o inserir declaração falsa com o fim de criar obrigação, ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Portanto, parece que houve um deslocamento da responsabilidade de quem insere declaração falsa com os fins supracitados, extraídos da literalidade do artigo, quando a presunção relativa os elide. Isso porque a presunção relativa é um resguardo que a lógica legal reserva justamente para que situações de falsidade na declaração não prevaleçam. Deslocar a não configuração da literalidade do tipo penal para tal presunção é verdadeiro incentivo para que declarações falsas sejam realizadas, pois não há punição legal.

Por outro lado, quanto à litigância de má-fé, e se esta tem o condão de revogar a justiça gratuita, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1.663.193 entendeu que a condenação por litigância de má-fé não implica revogação do benefício da assistência gratuita. Esse posicionamento reflete bem a estrutura de incentivos formada. Isso porque os artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondentes aos artigos 79 a 81 do CPC de 2015) apresentam rol taxativo com três espécies de sanções para os litigantes de má-fé, e que não admitem ampliação pelo intérprete. Consta da decisão que:

A revogação do benefício da assistência judiciária gratuita – importante instrumento de democratização do acesso ao Poder Judiciário – pressupõe prova da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade econômica, não estando atrelada à forma de atuação da parte no processo.

No entanto, o Código de Processo Civil admite que sucumbente beneficiário de justiça gratuita venha a pagar custas se puder fazê-lo em cinco anos. Por outro lado, quanto à multa aplicada nas instâncias ordinárias, consignou-se que a concessão da gratuidade “não isenta a parte beneficiária de, ao final do processo, pagar as penalidades que lhe foram impostas em decorrência da litigância de má-fé”.

Pode-se perceber, assim, que o dispositivo da litigância de má-fé apresenta hipóteses fixadas, de modo que não cabe o elastecimento. Contudo, o pagamento das custas seria devido, pois quem é condenado a pagar multa e indenizar a parte contrária deveria ser condenado a ter movido um processo desnecessariamente, utilizando o tempo e recursos públicos da jurisdição posta. Esta configuração demonstra, no entanto, que a Constituição garante a gratuidade a quem comprovar necessidade dela. O CPC e a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) norteiam-se pelos princípios sociais no processo, de modo que o peso desse litígio na estrutura prejudica as demais ações. Desse modo, caberia a condenação em custas neste caso.

Nesse sentido, e com o argumento de que o litigante malicioso não pode contar com o benefício da gratuidade, pois o ordenamento jurídico não comporta comportamentos contrários aos ideais de justiça, a juíza da 28ª Vara do Trabalho de São Paulo revogou o benefício de trabalhador que alegava não ter recebido verbas rescisórias quando de sua dispensa, tendo a empresa comprovado a quitação. Segundo entendeu a magistrada, houve violação do artigo 80, inciso II, e, atuando como litigante de má-fé, perdeu o direito ao benefício, nos autos RTSum – 1000202-64.2018.5.02.0028⁴⁴. O TST, porém, tem decisões contrárias, assim como o STJ.

Não obstante, no Recurso Especial n. 1.725.603/RS, julgado em 13.03.2018, em decisão monocrática do Ministro Lázaro Guimarães, decidiu-se que mero comprovante de rendimentos que, de início, mostrem-se incompatíveis com o benefício “não elide, por si só, a situação da parte em poder arcar ou não com as despesas processuais e verbas de sucumbência sem prejuízo de seu sustento e/ou de seus familiares”. O Tribunal entendeu que o indeferimento baseado, apenas, em critério fixado na origem, “passou ao largo de qualquer incursão fática acerca da atual situação financeira do recorrente, do confronto de suas

⁴⁴ CONJUR.COM.BR. Consultor Jurídico. **Mentir em petição anula Justiça gratuita e obriga a indenizar réus, decide juíza.** 05/06/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/mentir-peticao-anula-justica-gratuita-decide-juiza>>. Acesso em: 24 set. 2018.

despesas e de suas receitas, o que daria suporte para eventual concessão ou indeferimento do benefício”.

Com este julgado, verifica-se que estabelecer um critério objetivo – patamar de vencimentos/renda – não seria o suficiente, pois não mostra a dinâmica da necessidade real, diante das despesas e necessidades do pleiteante. Entendeu o Tribunal, assim, que é necessária instrução e análise, não bastando aquela análise objetiva, dada pelo comprovante de vencimentos do requerente. Isso revela a necessidade de instrução, de qualquer modo, o que o CPC dispõe. O problema, então, parece se localizar no entendimento do que seja a configuração, no caso concreto, da necessidade que impeça alguém de litigar se não obtiver a gratuidade. Trata-se de questão subjetiva, estabelecida pela conformidade do novo Código de Processo Civil ao regular a matéria.

2.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A pergunta que surge nesta etapa do trabalho é a seguinte: o que opera no desenho legal e jurisprudencial evidenciado na seção anterior? Intuitivamente, pode-se pensar que a gratuidade é um incentivo para se litigar, conforme as conclusões do Conselho Nacional de Justiça, destacadas no Capítulo 1 deste estudo. Sem custos, a litigância frívola é favorecida, pois não há nada a perder, conforme se verá.

O quadro da hiperlitigiosidade está instalado e haverá desequilíbrio e ineficiência. Assim, é constatável, da conjuntura de comportamento instalada diante do Poder Judiciário, que operam incentivo⁴⁵ (consome-se mais de um produto mais barato e menos de um mais caro), maximização racional (cada litigante persegue seu bem-estar máximo, não se preocupando com o sistema total – essa é a dinâmica que a teoria da Tragédia dos Comuns demonstra) e escassez (o Poder Judiciário é, à evidência, recurso

⁴⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]:** micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 26-39.

escasso). Esses conceitos são instrumentais de análise da Análise Econômica do Direito positiva, ao lado do conceito de equilíbrio (obtido quando todos os agentes estão maximizando seus interesses ao mesmo tempo, de modo que é a situação em que padrões interativos relativamente estáveis se estabelecem) e da eficiência (maximização do bem-estar e minimização dos custos sociais).

Aqui cabe um alerta: não se quer dizer que, com a adoção das lentes da análise econômica, os critérios jurídicos acerca do que seja o justo sejam abandonados; pelo contrário. A análise econômica apenas aproxima um ferramental teórico para análise de situações instaladas, impasses jurídicos, distribuição de justiça etc. A aproximação é possível, pois, assim como em economia, o direito lida com a distribuição de recursos escassos, e a distribuição deles no caso concreto ou institucionalmente (como é o caso do acesso à justiça) irá conduzir, invariavelmente, a escolhas. A economia, desse modo, oferece um raciocínio com o qual o jurista ou administrador público devem contar, mas não se apregoa aqui que devam lhe ‘obedecer’. O plano de visão que a análise econômica do direito fornece pode até tornar claro o que, de fato, esteja em jogo, ao colocar em cena aspectos como custos e preços. Nesse sentido, “a questão, portanto, não é tanto se eficiência pode ser igualada à justiça, mas sim como a construção da justiça pode se beneficiar da discussão de pós e contras, custos e benefícios”⁴⁶.

Portanto, para análise do desenho legal da gratuidade da justiça e custas judiciais, o instrumental da análise econômica do direito positiva pode revelar a conjuntura maior envolvida em torno do acesso à justiça. Os *insights* advindos podem contribuir para revelar o funcionamento e os efeitos da dinâmica instalada por aqueles incentivos. Antes, porém, cabe situar o contexto em que se se concebe a discussão sobre a gratuidade, e seus desdobramentos, conforme segue.

⁴⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 52.

2.4 A TRAGÉDIA DOS COMUNS E A EFICIÊNCIA

O tema “morosidade e ineficiência do Poder Judiciário” tem sido objeto de extenso diagnóstico ao longo das últimas décadas. O problema não é novo, tampouco uma peculiaridade nacional⁴⁷. É interessante notar um registro do Judiciário do Brasil colonial, de Schwartz⁴⁸, no que se pode depreender o papel que a história da construção das instituições jurídicas exerce na realidade atual. Veja-se a similitude da constatação com a situação hodierna:

[O] volume de litígios excedia em muito o tempo disponível. [...] O volume de recursos civis costumava ser tão grande que sobrava pouco tempo para outros casos. Como resultado, pessoas acusadas de delitos criminais geralmente padeciam meses, ou anos, na decrépita cadeia de Salvador, sofrendo extremas privações; alguns até morriam de fome. [...] Certamente os magistrados tinham alguma responsabilidade pela situação, mas a carga de trabalho de cada um devia ser enorme.

A partir da inserção do Brasil no mercado internacional, com mais expressividade a partir da década de 90, agentes econômicos externos passam a constituir um componente de grande influência sobre as instituições brasileiras⁴⁹. E o Poder

⁴⁷ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário:** subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 106.

⁴⁸ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial:** o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 205-206.

⁴⁹ A realidade do surgimento de um “direito global” ao lado do “direito internacional”, que deste diverge por sobrepujar a soberania nacional em três pontos: aplicação além das fronteiras nacionais; incidência sobre a prática da guerra; e coordenação da circulação entre pessoas. O direito global revela a juridicização das relações

Judiciário, enquanto instituição reguladora de trocas políticas, sociais ou econômicas, constitui um dos fatores a contribuir com o desenvolvimento econômico de um país⁵⁰.

Nesse contexto, o Banco Mundial emitiu o Documento Técnico n. 319⁵¹, que atribuiu grande fator do propalado risco Brasil ao Poder Judiciário. Quanto à questão do acesso à justiça, mencionou-se que as custas processuais não devem obstar o acesso ao sistema, devendo ser “razoáveis, justas e compatíveis com a renda”, ressaltando sua importância para o sustento do sistema. Esse documento condicionou, ainda, o atual modelo de gestão do Judiciário, fundado na diretriz da eficiência e estabelecimento de metas, a fim de promover a celeridade nas respostas às demandas judiciais⁵². A sintomática da morosidade, portanto, foi atribuída principalmente a questões internas, de modo que as recomendações estipuladas visaram aspectos de administração e gestão do Poder Judiciário apenas. Embora tal quadro inspire olhares localizados, não se trata de problemática relacionada unicamente ao funcionamento e gestão da Justiça.

No entanto, esse foi o foco da realização do I Pacto pelo Judiciário, assinado em dezembro de 2004, cujo objetivo declarado era o de organizar as instituições públicas em favor de um Judiciário mais rápido e republicano. O acordo admite que o fator lentidão retarda o desenvolvimento nacional, desestimula investimentos, propicia a inadimplência, gera impunidade e solapa a crença do cidadão no regime democrático⁵³.

entre estados nação, pois se insere em oposição à política, conforme aponta Júlio Aurélio Vianna Lopes. (LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A invasão do direito**: a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 36.)

⁵⁰ RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coords.). **O jurista que calculava**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013. p. 37.

⁵¹ BANCO MUNDIAL. Disponível em: <www.bancomundial.org.br>. Acesso em: 22 abr. 2018.

⁵² MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 136.

⁵³ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia,

Apesar do diagnóstico, não constam dados ou estudos prévios que motivem ou informem as razões ou causas dessa crise – não há um único dado mencionado no referido documento ou diagnóstico oficial⁵⁴. Cinco anos após o primeiro acordo, um novo pacto foi celebrado entre os Poderes, cujo objetivo também era o de um sistema mais acessível, ágil e efetivo. Entretanto, enquanto o primeiro Pacto fazia referência ao problema da morosidade, o segundo optou por “fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça”. Assim, ignorando-se a falta de solução para o congestionamento e excesso de demandas, concentraram-se esforços em formas de incentivar mais demandas por segmentos considerados excluídos desse serviço público⁵⁵:

Se a atenção anterior à morosidade do Judiciário não foi eliminada, basta uma simples leitura das propostas listadas no II Pacto Republicano para se perceber que esta questão foi relegada a segundo plano e o foco foi deslocado para ampliação de acesso, expansão da defensoria pública, direitos humanos e questões relacionadas ao sistema criminal. Fazendo uma analogia, é como se, tendo identificado que os hospitais públicos não dão conta de tratar de todos os doentes já internados (morosidade) e, quando os tratam, o fazem de forma inadequada (ineficácia), ao invés de resolver esses problemas, começassem a instalar linhas de ônibus gratuitas para buscar mais doentes e pacientes para fazer exames de possíveis doenças que não se manifestaram ainda.

Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 106-108.

⁵⁴ Idem, *ibidem*.

⁵⁵ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário**. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 106-108.

Obviamente, o resultado só pode ser maior morosidade e ineficácia.

A par de considerar a expansão dos novos direitos e pluralidade de ofensas, Galanter⁵⁶ alerta quanto à necessidade de se atentar aos custos, diante dos quais se está fadado à escolha:

Em segundo lugar, em um mundo de capacidades em expansão e expectativas crescentes, não podemos evitar a necessidade de raciocinar a justiça. A justiça não é gratuita. Ela se utiliza de recursos – dinheiro, organização e, não menos importante, um limitado suprimento de atenção. Cada despesa envolve custos de oportunidade correspondentes. E justiça não é a única coisa que queremos. Poucos argumentariam que uma demanda por justiça de pouca importância deveria ter prioridade

⁵⁶ GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. Tradução de Berenice Malta. In: FERRAZ, Leslie Shérída (Coord.). **Repensando o acesso à Justiça no Brasil: estudos internacionais**. v. 2. Instituto Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016. p. 29. No mesmo artigo (p. 18), extrai-se importante resgate histórico do próprio termo “acesso à justiça”: “A expressão ‘Acesso à Justiça’ adquiriu seu atual significado no final dos anos 1970. Anteriormente, o termo referia-se ao acesso às instituições judiciais governamentais. No discurso legal Pós-Segunda Guerra Mundial, surge ocasionalmente como descrição do objetivo ou do benefício da assistência judiciária ou, ainda, como garantia de igualdade perante a lei. Porém, no final da década de 1970, a expressão adquiriu um significado novo e mais amplo: a capacidade de utilizar as várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, onde um requerente poderia pleitear justiça. Esta concepção de justiça em muitas modalidades e diferentes ambientes institucionais cristalizou-se com o surgimento do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Este projeto foi patrocinado pela Fundação Ford, pelo Conselho de Pesquisa Italiano (‘CNR’, na sigla original) e pelo Ministério da Educação da Itália, sob a direção de Mauro Cappelletti, professor de grande criatividade e energia empreendedora.”.

sobre qualquer outro objetivo. Algumas queixas podem ser atendidas, mas não todas.

Portanto, o que se quer destacar é que a abordagem não tem resolvido o problema. Isso porque a causa não é apenas questão de administração e gestão. Por exemplo, Ivo Teixeira Gico Junior⁵⁷ explica que, nos Estados Unidos, há muito já se constatou que, ao se conceder direito de ação a qualquer um, mesmo sem demonstração preliminar de haver dano, a consequência seria o sobrecarregamento do sistema judicial, levando a sua derrocada. Outra conclusão a que chegaram é que esse é o efeito causado por outros dois fatores: a concessão indiscriminada de assistência judiciária gratuita e o aumento do número de advogados.

O enfrentamento do tema até então, como observou Gico Junior, além de não manter o foco na busca das causas, desconsidera que existe um ponto de equilíbrio que deve ser buscado. Isso porque, mesmo o funcionamento ótimo do sistema provocará mais e mais utilização, aumentando o valor da demanda. Há um efeito compensatório. Sua tese demonstra que as recentes políticas públicas direcionadas única e exclusivamente à ampliação do acesso ao Judiciário (reformas cujo objetivo declarado é apenas reduzir o custo de litigar), sem qualquer alteração das demais variáveis da condição de litigância, aumentam o número de litígios. O autor⁵⁸ aponta que “o problema está em se focar ao recurso (Judiciário), quando o correto seria focar a possibilidade de usar e gozar do fruto (prestação jurisdicional), que é – em larga medida – o que realmente desejam as pessoas.”

Dessa forma, mudanças na morosidade judicial geram efeitos compensatórios no volume de casos iniciados e vice-versa. Essa relação sugere que, dada uma capacidade instalada, deve

⁵⁷ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário:** subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 114.

⁵⁸ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. p. 178.

haver um nível de equilíbrio entre litigância e morosidade em cada jurisdição, um “congestionamento de equilíbrio”, o que se extrai da tese do autor⁵⁹. Isso porque, quanto mais rápido for o Judiciário, maior o valor presente de um potencial litígio e, portanto, maior a probabilidade de uma ação ser ajuizada. Porém, quanto mais ações ajuizadas, maior a sobrecarga do sistema, que deve se tornar mais lento, o que reduz o valor presente das ações judiciais e reduzirá a demanda futura. Ou seja, o que o autor aponta é que nem mesmo o funcionamento ideal diante da litigância instalada, e certamente reprimida, seria a solução.

O ponto central, portanto, da análise da questão das custas judiciais e justiça gratuita que deve ser aproximado ao caso em análise é o funcionamento do coletivo frente a recursos comuns (públicos) e gratuitos. Trata-se da teoria da Tragédia dos Comuns⁶⁰, que, segundo Morais da Rosa, retrata uma espécie de “armadilha social de fundo econômico”:

A Tragédia dos Comuns é um tipo de armadilha social de fundo econômico, a qual envolve o paradoxo entre os interesses individuais ilimitados e o uso de recursos finitos. Por ela, se declara que o livre acesso e a demanda irrestrita de um recurso finito terminam por condenar estruturalmente o recurso por conta de sua superexploração.

Conforme resgata Marcellino Junior⁶¹, a teoria da Tragédia dos Comuns é matéria de um ramo da matemática aplicada, referida originalmente por William Forster Lloyd, ao verificar a questão da posse em aldeias medievais. O conceito tomou a proporção atual por meio de artigo de Gariett Hardin na revista *Science*, intitulado *The tragedy of the commons*, de 1968:

⁵⁹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. p. 138.

⁶⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 70.

⁶¹ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 157.

O conceito parte do impasse criado pelo conflito entre interesses individuais e o uso/exploração de bens comuns ou públicos. Isto implica dizer que, sem limitações, a tendência individual é aumentar a demanda – já que sem custos internalizados –, gerando a “superexploração” do recurso comum, não raro, implicando sua extinção ou inutilidade. Hardin, por sua vez, demonstrou o problema por meio da parábola de um grupo de pastores que tinham seus animais numa terra pública. Cada pastor pensava em adicionar um animal a seu rebanho com o seguinte raciocínio: um animal extra proporcionaria bom lucro adicional e, no geral, a pastagem diminuiria somente um pouco, então parece perfeitamente lógico aos pastores colocarem um animal extra. A tragédia ocorre quando todos os outros pensam da mesma maneira. Quando todos adicionam um animal, a terra se torna superpopulosa e, em breve, não sobrarão nenhum pasto.

Assim, conforme Marcellino Junior⁶², a teoria retrata o comportamento coletivo diante de recursos escassos. A finitude do bem comum conduz, invariavelmente, à superexploração, e, por lógico, a prejuízos coletivos. Isso porque, a luta pelo uso do bem público instiga cada qual a tomar uma porção maior na tentativa racional de garantir sua parte. Ocorre que todos os agentes se comportarão da mesma maneira, pois é racional fazê-lo. Em paralelo à questão do acesso à justiça, o autor ressalta que os recursos judiciais são finitos e limitados, e que é o excesso de ações que gera a inefetividade e morosidade, inviabilizando a plena concretização do acesso à justiça. Portanto, como recurso escasso rival, o Poder Judiciário deve impor meios de seleção de demandas, conforme aponta Gico Junior⁶³: “Quanto mais pessoas

⁶² MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 161.

⁶³ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. p. 178.

utilizarem o Judiciário, menos útil ele será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios”.

A concepção corrente acerca do acesso à justiça, sem consideração com os custos, é a nota da formação de praticamente todo jurista. Como um dos fundamentos para tal, Cappelletti e Garth⁶⁴, no estudo de amplitude mundial que cunhou o termo e sentido do “acesso à justiça”, elencaram as custas judiciais como primeiro dos obstáculos ao acesso à justiça. Assim, parece que no conceito de acesso à justiça restou embrenhada a noção da gratuidade.

De acordo com esse viés, o cenário ocasionado por tal concepção que não reconhece a ausência de capacidade de recursos para processar a contento a alta gama de demandas; a noção de custas módicas ainda impera, em desconsideração com os incentivos que representam. Em realidade, as custas poderiam servir a mecanismo inibitório da litigância abusiva, ao lado da concessão da justiça gratuita apenas quando devida, lembrando o critério do Conselho Nacional de Justiça de que o benefício da justiça gratuita deveria se ater àqueles que não declaram imposto de renda.

A questão central da Tragédia dos Comuns é que “os benefícios individuais são conquistados a partir de um custo coletivo”⁶⁵. O que torna o conceito tão aplicável é a racionalidade do comportamento: se não tenho garantia de que meu vizinho não use demais, farei de tudo para garantir meu uso. Ocorre que a inexorabilidade da escassez dos bens públicos leva à tragédia: sua extinção ou ineficiência. Tal é o panorama aplicável ao Poder Judiciário, segundo Marcellino Junior⁶⁶:

⁶⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 17-18.

⁶⁵ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 159.

⁶⁶ Idem, *Ibidem*, p. 161.

Os recursos públicos investidos no Poder Judiciário são limitados e finitos. O excesso de demandas judiciais impróprias em relação à forma de propositura acarretam um volume que não pode ser assimilado pela estrutura do Judiciário, o que gera lentidão e inefetividade. Toda a coletividade acaba sendo prejudicada pelas ações individuais ou de pequenos grupos que não podem ser filtradas pelo sistema. Por consequência, prejudica-se o acesso à justiça, e inviabiliza-se sua concretização plena.

Desse modo, o termo ‘tragédia’ se refere à inevitabilidade de um acontecimento. Portanto, a causa desse congestionamento é explicada pela “Tragédia dos Comuns”, pelo que, em resumo, múltiplos agentes têm acesso ilimitado a recursos finitos, o que induz o comportamento inevitável de utilização imoderada, uma vez que é impossível saber se os demais cooperarão e utilizarão apenas o necessário.

Como exemplo da Tragédia dos Comuns, tem-se os Juizados Especiais: são gratuitos (não cobram custas judiciais), não se requer a presença de advogados até certo valor, não há honorários sucumbenciais em caso de derrota e seu procedimento é amplamente simplificado, com vistas a ampliar o acesso e reduzir a carga do Judiciário, atendendo a uma demanda reprimida. Não por outra razão, estudos do Conselho da Justiça Federal, do Centro de Estudos Judiciários (2003) e da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (2005) apontam para o congestionamento dos juizados nos mesmos moldes da justiça comum⁶⁷.

O resultado ‘trágico’, portanto, é que todos usem além do que precisam, na tentativa de garantir seu quinhão. Essa circunstância parece ter se instalado em relação à obtenção de justiça gratuita. É fato corrente pedir o benefício, uma vez que sua obtenção é facilitada; e uma vez que os outros o obtenham, cada um é incentivado a pedir. O fato de indivíduos gozarem de direitos

⁶⁷ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 139.

ilimitados na exploração de um bem finito leva à exploração acima dos níveis sustentáveis, provocando a extinção do recurso⁶⁸.

A eficiência do sistema, portanto, é comprometida nesse processo. Nesse contexto, o Judiciário é um recurso escasso rival – quanto mais é usado, mais difícil é que outros o usem. Arake e Gico Junior⁶⁹ explicam:

Se considerarmos o Judiciário como um recurso (*resource system*) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não excludente) e rival.

Portanto, quando um litigante individual decide levar o seu caso aos Tribunais, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados. O agente não computa o custo social de seu litígio, incluindo o tempo que outras ações mais ou menos importantes, mais ou menos meritórias, terão de aguardar até que seu caso seja decidido. Isso é tanto mais verdadeiro quando se fale na facilidade em se litigar gratuitamente no país. Assim como, por exemplo, um criador de gado, na Tragédia dos Comuns, possui incentivos para colocar quantas cabeças conseguir no

⁶⁸ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário:** subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 114-115

⁶⁹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. p. 178.

pasto comum, os litigantes têm incentivos para acionar o Judiciário enquanto seu benefício individual esperado for maior que seu custo individual esperado. A sua contribuição individual para o congestionamento é substancialmente externalizada⁷⁰.

Portanto, Marcellino Junior⁷¹ retrata o “excesso de acesso”, que revela um lado de abuso da estrutura jurisdicional posta. O que ora se destaca é que a ideia dos custos devem ser objeto de consideração, o que tem relação com o dever de eficiência. Quanto ao quesito eficiência, cumpre verificar o seu significado para o Conselho Nacional de Justiça. Isso porque a imposição de metas e prazos, bem como de penalidades administrativas, condiciona o trabalho do corpo de autoridades e servidores envolvidos. O objetivo é claro: melhorar a meta de eficiência, que será aferida pela quantidade de processos sentenciados e baixados (arquivados). Assim, desde que a maximização de eficiência nesses moldes é um objetivo principal, importa verificar que o acesso à justiça sem modulação será um eterno empecilho na consecução da eficiência.

Nesse sentido, a Resolução n. 15, de 20 de abril de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, regulamenta o sistema de estatística do Poder Judiciário instituído pela Resolução CNJ n. 4, de 16 de agosto de 2005. Aquela Resolução, por sua vez, foi revogada pela Resolução n. 76, de 12 de maio de 2009⁷², que dispôs sobre os princípios do sistema de estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidade e dá outras providências. Nesta norma são indicadores fundamentais três grandes categorias: insumos, dotações e grau de utilização (compreendendo receitas e despesas e estrutura); litigiosidade (compreendendo carga de trabalho e taxa de congestionamento, bem como recorribilidade e reforma das decisões); e, por fim, acesso à justiça (compreendendo o perfil das

⁷⁰ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. p. 136.

⁷¹ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 106.

⁷² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 76, de 12 de maio de 2009**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2764>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

demandas). Nesse contexto, a eficiência é um indicador, baseado em critério de produtividade, em que as principais variáveis utilizadas são quantidade de sentenças proferidas e quantidade de processos concluídos. Há, ainda, outras dimensões de desempenho consideradas ao lado da eficiência, como celeridade, efetividade, qualidade, independência e acesso. No entanto, para aferição de eficiência, há a consideração de quantidade de processos sentenciados e concluídos. É interessante perceber que o Conselho Nacional de Justiça, portanto, busca maximizar eficiência nesse sentido, e atrela o Poder Judiciário a esse objetivo.

Tal conceito de eficiência, em consideração, por assim dizer, ao produto final da Justiça – prolação de sentenças – e ao seu cumprimento efetivo – aferível mediante a baixa, ou arquivamento definitivo dos autos – enquadra-se na concepção econômica de eficiência, que considera a relação de custo e benefício. Assim, a elevação do índice de eficiência para o Conselho Nacional de Justiça significa mais processos sentenciados e baixados, em critério quantitativo (pois é de aferição possível). Portanto, compreende, mas vai além da noção de eficiência enquanto prestação de qualidade do serviço público ao conceber que, quantitativamente, o número de sentenças e arquivamentos atinge um universo maior de jurisdicionados.

Dito isso, a partir do dever constitucional de eficiência, tem-se a possibilidade de legitimação e aproximação do instrumental da análise econômica do direito. Segundo o Marcellino Junior⁷³, a partir da própria inserção da eficiência como princípio vinculador da Administração Pública tem-se “o ponto de legitimação e justificação jurídica para a leitura do Direito brasileiro a partir dos princípios econômicos”. A inserção da eficiência decorreu da Emenda Constitucional n. 19/1998, no contexto daqueles diagnósticos decorrentes do Documento n. 319 já mencionados. Portanto, a utilização da análise econômica do direito para análise de normas jurídicas se dá no sentido de verificar se provocam aumento ou diminuição da eficiência da sociedade, pois aquelas funcionam como incentivos, de modo que contribuirá para o

⁷³ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 99.

crescimento econômico ou redução de desperdícios de recursos públicos⁷⁴.

No contexto da reforma que culminou na inclusão do termo na Constituição da República, Modesto⁷⁵, que participou das discussões legislativas, consignou que a eficiência pressupõe: “a) ação idônea (eficaz); b) ação econômica (otimizada); c) ação satisfatória (dotada de qualidade)”. O autor⁷⁶ esclarece, ainda, que em lugar da palavra eficiência, na proposta de emenda constitucional, foi concebida a expressão “qualidade dos serviços prestados”, que foi tida como imprópria, e substituída por aquela primeira.

Sendo assim, a escolha legislativa tendente ao uso do vocábulo ‘eficiência’ em vez de “qualidade dos serviços prestados” não foi somente semântica. Eficiência, para a Constituição da República, portanto, também deve compreender uma análise de custo-benefício, ínsita ao seu conteúdo. Tanto assim é que, a partir dos conceitos doutrinários correntes, Stringari⁷⁷ resume a definição jurídica de eficiência:

Eficiência pode ser traduzida na opção e no procedimento, dentre os possíveis, que melhor atenda ao interesse público, de forma mais ágil, transparente e atualizada, neste sentido também considerado o aspecto de menor dispêndio dos recursos do erário.

⁷⁴ MENEGUIN, Fernando Boarato; BUGARIN, Tomás T. S. O dilema entre a eficiência de curto e de longo prazo no ordenamento jurídico e o impacto no crescimento econômico. **Revista de Direito Público**, v. 13, n. 74, 2017.

⁷⁵ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, v. 51, n. 2, p. 105-119, 2014. p. 45.

⁷⁶ Idem, ibidem, p. 7.

⁷⁷ STRINGARI, Amana Kauling. **Eficiência na administração pública brasileira**: uma proposta de aplicação pelo estudo crítico da análise econômica do direito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2012. p. 41.

Estudo realizado por Timm e Toniolo⁷⁸, na jurisprudência do TJRS, identificou que, nessa Corte, o entendimento predominante acerca da eficiência não compreende análise de custo e benefício (melhor resultado em face do orçamento disponível), mas se subsume no entendimento de boa administração (qualidade do serviço público prestado). Os autores concluem com a seguinte definição:

A eficiência, no entanto, não significa necessariamente qualidade. Se, por exemplo, os recursos à saúde forem escassos, mas, mesmo assim, houve número grande de atendimentos com poucos erros na execução dos serviços (boa relação de custo e benefício), haverá eficiência, todavia não haverá necessariamente qualidade do serviço público.

Stringari⁷⁹, em estudo que discorre sobre a possibilidade de aplicação da eficiência econômica à administração pública brasileira, aduz que a consideração aos custos aproxima a noção jurídica de eficiência da noção econômica. Para esta última, não obstante, desde que haja consideração à realidade do orçamento, a eficiência não se furtará de escolhas trágicas, dada a escassez de recursos e as infinitas necessidades e demandas, a imporem, no plano da realidade, restrição. Portanto, do conceito jurídico extrai-se a noção de escassez, como também a de se evitar desperdício, sobretudo de recursos públicos.

⁷⁸ TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 2, 2008.

⁷⁹ STRINGARI, Amana Kauling. **Eficiência na administração pública brasileira**: uma proposta de aplicação pelo estudo crítico da análise econômica do direito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2012. p. 115.

Em relação ao conceito econômico de eficiência, Yeung⁸⁰ resume que “eficiência pode ser definida de diversas formas, mesmo dentro da teoria econômica, mas de forma geral, entende-se por ‘o máximo de benefícios com o mínimo de custos’”. A autora menciona, ainda, estudos do Centro Nacional para Cortes Estaduais dos EUA, que concluiu que “uma corte eficiente é aquela em que existe alta qualidade e alta celeridade nos processos”. Portanto, eficiência não significa necessariamente ausência de qualidade.

Galdino⁸¹ aduz que “a eficiência implica a verificação de que os resultados alcançados por uma medida são representativos de uma relação custo-benefício favorável em relação aos meios empregados e aos sacrifícios impostos”. Nesse sentido, tolerar o mau uso do sistema judiciário por parte dos litigantes implica tolerar que estes ocupem a pista judiciária, causando inevitavelmente engarrafamento.

Não se pode descuidar a previsão adotada pelo novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, que em seu artigo 8º comissiona o magistrado, na aplicação do ordenamento jurídico, ao resguardo e à promoção da eficiência. A inserção fundamenta a necessidade de adoção do viés aqui desenvolvido, cujo cerne é a concepção de que não pode haver eficiência sem atenção estrita aos custos do processo, a saber, aos custos dos direitos. Portanto, o magistrado, na aplicação do ordenamento jurídico, deve zelar pela eficiência, pois é resultante da atenção aos custos envolvidos quando da concessão da justiça gratuita.

Com base nesse dispositivo, Jobim⁸² aponta para a necessidade de racionalização, conceito que compõe a noção de eficiência, interface em que a análise econômica do direito se

⁸⁰ YEUNG, Luciana (Luk Tai). **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas**: uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, 2010. p. 65-66.

⁸¹ GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005. p. 259.

⁸² JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 197-198.

sobrepõe, “entendida como um método de investigação aplicado a um problema, com o fim de resolvê-lo com racionalidade”. É interessante notar a intersecção entre processo civil e análise econômica do direito em doutrina de direito processual, a partir da pedra de toque do conceito de eficiência, demonstrando a importância e atualidade da concepção dos custos do direito porque relacionados com a eficiência.

2.5 ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA

Em um Judiciário já sobrecarregado, o aumento do número de litígios constitui um aparente acesso à justiça, pois contribui ainda mais para a morosidade judicial e, assim, o tempo necessário para resolução de um litígio qualquer aumenta, o que, por sua vez, reduz o valor presente da demanda para o titular do direito. O incentivo isolado à litigância pela redução de custos de litigar (acesso ao Judiciário) induz à morosidade que reduzirá a utilidade real dos direitos. Não somente isso: um grupo marginal de usuários potenciais do Judiciário deixará de usá-lo para fazer valer seus direitos, porque não compensará acionar, o que é um resultado oposto ao inicialmente pretendido com a política de acesso ao Judiciário⁸³.

Conforme visto, a aproximação da análise econômica do direito é possível diante do dever de eficiência na administração pública. A utilização do instrumental da análise econômica no direito é cabível, conforme leciona Gico Junior⁸⁴:

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo

⁸³ GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos.**

Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005. p. 140-141.

⁸⁴ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do Direito. **EALR**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. p. 1.

empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.

O histórico da formação dessa teoria é extenso e suas ramificações muito fragmentadas. A possibilidade de inserção do raciocínio e instrumental da economia é plenamente realizável, pois a perspectiva da Análise Econômica do Direito é a de conceber as leis “como incentivos para mudar o comportamento – isto é, como preços implícitos – e como instrumentos para atingir objetivos de políticas públicas (eficiência⁸⁵ e distribuição).”⁸⁶ Com efeito, a economia moderna tem por objetivo o estudo dos incentivos das condutas humanas. O direito, grosso modo, constitui-se em técnica institucional de controle do comportamento humano pelo monopólio da força estatal. Conclui Gico Junior, assim, que “a Análise Econômica do direito nada mais é do que a utilização do ferramental teórico econômico para estudar os incentivos gerados pelo ordenamento jurídico.”⁸⁷ E tal análise pode provocar impacto na concepção da litigância e do acesso à justiça, ao conceber a faceta dos custos e recursos finitos do Judiciário diante das demandas cada vez mais crescentes por direitos.

⁸⁵ STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves. Análise econômica do direito: uma inovadora teoria geral do direito. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **Direito Econômico: evolução e institutos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009; GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude: uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica (FIC)**, v. 28, p. 77-122, 2012.

⁸⁶ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 33.

⁸⁷ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário**. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. p. 25.

Com isso, tem-se o que Patrício⁸⁸ apura em sua obra intitulada *A teoria econômica da litigância*, atribuída a autores que a desenvolveram no início da década de 70 nos Estados Unidos. Recomenda-se a obra para mais informações, pois, ao recorte deste trabalho, interessa a concepção acerca da litigância frívola dela advinda. O autor demonstra que a análise custo-benefício para litigar é efetuada por todos. Contudo, tais estudos estão no âmbito da teoria dos jogos e não são objeto deste trabalho, que compreende o ponto de vista da Administração em relação à litigância, muito embora considerando as custas e a gratuidade destas como incentivo para a litigância.

Feita a delimitação, litigância frívola⁸⁹, segundo Patrício, pode ser definida como a litigância com baixa probabilidade de êxito provocada pelo queixoso “[...] o queixoso (frívolo) inicia a litigância com um custo reduzido e sabe que irá ‘ganhar’ algo em acordo, a não ser que o ‘infractor’ realize um esforço assinalável para a sua defesa”.

Marcellino Junior⁹⁰ compreende a litigância frívola ao lado da litigância habitual, reunindo ambas as categorias sob o gênero da litigância abusiva:

⁸⁸ PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2005. O autor discorre a respeito das origens, “atribuídas aos seguintes artigos: LANDES, William M. – “Na economic analysis of courts”, in: *Journal of Law & Economics*, 14 (1), 1971, pp. 61-107; GOULD, John P. – “The economics of legal conflicts”, in: *Journal of Legal Studies*, 2 (2), 1973, pp. 399-458. O autor ainda cita: “Uma análise, mesmo que breve, da evolução histórica e metodológica da *Law and Economics* e dos seus antecedentes está voluntariamente colocada de parte – no entanto, deixa-se uma referência ao (rigoroso e interessantíssimo) artigo-síntese de ROWLEY, Charles K. – “Law-and-economics from the perspective of economics”. In: NEWMAN, Peter – *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London, MacMillan Reference Limited, v. 2, 1998, pp. 474-486.

⁸⁹ PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2005. p. 63-65.

⁹⁰ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 215.

Quando se fala em litigância abusiva refere-se mais especificamente à litigância frívola e à litigância habitual. O primeiro caso diz respeito àquelas demandas propostas com baixíssima probabilidade de êxito e/ou com custo negativo, isto é, com custo processual superior aos benefícios que possam ser alcançados pelo proponente ou, nos casos em que, mesmo que o custo não seja negativo, impõem ao erário dispêndio desarrazoado. A litigância habitual, por sua vez, refere-se às ações em massa, ou seja, àquelas demandas repetitivas em que, normalmente, figuram como partes grandes conglomerados econômicos. Tais demandas tratam, na maioria das vezes, de questões consumeristas, em que o processo serve como instrumental de um jogo econômico para obtenção de vantagens. O poder público também figura com destaque na condição de litigante habitual.

Bunn e Zanon Junior⁹¹ elencam a diferenciação do litigante predatório do seguinte modo:

Mais precisamente, o presente texto conceituou o uso predatório da jurisdição como o abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas, ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação.

⁹¹ BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral. p. 252.

Nesse sentido, conclui-se que a morosidade é provocada, em grande medida, pelo excesso de ações em relação à estrutura disponível, de modo que o elastecimento na cobrança das custas judiciais que são devidas representa um incentivo a mais para a litigância abusiva – porque não interpor ação ou recurso se é ‘grátis’, ou se a obtenção da gratuidade em qualquer caso é fácil –, bem como para o descumprimento de obrigações; a morosidade, aliada ao custo quase zero para litigar incentivam esse descumprimento, pois a obrigação de reparação é remota e demorada.

Em vista disso, a presença de incentivos, como a concessão de assistência judiciária gratuita sem lastro na hipossuficiência econômica do requerente, e o baixo valor das custas e preparo representam fatores de incentivo à litigância abusiva (frívola e habitual) e ao descumprimento de obrigações. É necessário que seja garantida a assistência judiciária/gratuidade àqueles que efetivamente dela necessitam, zelando pelo correto gasto dos recursos públicos⁹², bem assim, pelo recolhimento que é devido ao Poder Judiciário pela utilização do serviço público.

É o cenário de morosidade que justifica o presente estudo. Isso porque tal estado de coisas provocou o que Marcellino Junior alcinhou de “acesso à justiça inautêntico”⁹³, que ocasiona rivalidade entre as ações, gerando cada vez mais acúmulo:

A ideia de acesso universalizado e ilimitado ao Poder Judiciário criou a falsa sensação de garantia de efetivo acesso à justiça, o que se poderia chamar de um acesso aparente, ou acesso inautêntico. Em verdade, o excesso de ações aliado à capacidade limitada de assimilação do Judiciário, inviabiliza com que ações possam ter tramitação em tempo razoável, e que a resposta do Judiciário possa ser, por consequência, efetiva.

⁹² A concessão da assistência judiciária gratuita/gratuidade deve ser autêntica, excluindo-se o atual panorama em que esse uso é inautêntico, uma vez que rivaliza e incrementa a morosidade.

⁹³ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Pode-se perceber que tal é a situação generalizada nos Tribunais do país. A garantia da entrada indiscriminada de ações, sob entendimento de que assim se dá cumprimento ao direito fundamental ao acesso à justiça, gerou realidade em que o também fundamental direito à duração razoável do processo é subtraído da condição fática de assoberbamento.

Pode-se fazer o raciocínio que os custos baixos garantem que os menos favorecidos acessem a justiça. Yeung⁹⁴ demonstra o contrário; instalado o quadro de morosidade, a autora também afirma que o acesso à justiça é garantido de direito, porém não de fato:

Por exemplo, mesmo que os custos judiciais sejam relativamente baixos, se um processo judicial leva décadas para ser concluído, não serão apenas os custos diretos que pesarão na decisão dos litigantes; os custos de oportunidade de um litígio judicial seriam enormes. Assim, sistemas judiciais que geram custos efetivos e custos de oportunidade altos levam, na prática, ao mesmo resultado: barram o acesso a indivíduos que não têm recursos financeiros para custeá-los. Não é difícil antecipar os efeitos de tal situação: a Justiça serve *de facto* apenas a uma pequena parcela da população, aquela socialmente mais privilegiada. É uma grande distância ao princípio do acesso universal preconizado pelo Direito. Problema de tal gravidade não passaria despercebido aos advogados, mesmo aqueles desconhecedores de conceitos econômicos como custo de oportunidade. A juíza Helena Moreira adverte que um Judiciário que gera custos – tanto por sua morosidade quanto por sua ineficácia –

⁹⁴ YEUNG, Luciana (Luk Tai). **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas: uma análise econômica do judiciário brasileiro.** 2012. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, 2010. p. 41-42.

torna-se, na verdade, num Judiciário sem acesso garantido aos mais pobres.

A análise econômica do direito fornece visão para compreensão do excesso de litigância, com destaque à consideração que se dá à questão dos estímulos econômicos que se possa ter para se ingressar com ação, sem que seja custoso ao agente. A teoria processual tradicional não oferece mecanismos de controle do excesso de litigância que essa ausência de custos gerará, especialmente nos casos de abusividade⁹⁵.

Portanto, o atual modelo desconsidera o custo implicado e o fato de os recursos públicos serem finitos. E isso é possível concluir conforme a análise econômica da litigância, que fornece o instrumental necessário ao inquirir sobre as consequências das decisões e comportamentos em um contexto de escassez⁹⁶. É fundamental lançar essas luzes no contexto atual, em que a tradição legal apenas sustenta o acesso ilimitado, sem atentar para o uso abusivo e ineficiente dos recursos.

A análise econômica do Direito é comumente concebida sob dois vieses de análise: descritivo, ou positivo (descreve o que é), e normativo (prescreve o que deve ser). Sendo que a primeira verifica a repercussão do direito no mundo real dos fatos, enquanto a segunda analisa como as noções de justiça se comunicam com conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e bem-estar⁹⁷.

⁹⁵ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 170.

⁹⁶ PEREIRA RIBEIRO, Marcia Carla; KLEIN, Vinicius (Coords.). **O que é análise econômica do direito**. Uma introdução. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2011. p. 15.

⁹⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 16.

Conforme exposto, a perspectiva descritiva concebe estes cinco conceitos centrais⁹⁸, a saber, (a) escassez, (b) maximização racional, (c) equilíbrio, (d) incentivos e (e) eficiência. Dentro da proposta de aproximação das noções da análise econômica, o Judiciário é recurso escasso rival (quanto mais dele se utiliza, mais se impede que outros o façam). Contudo, opera nos agentes a maximização racional, pela qual o sujeito que ponderará a partir da lógica custo-benefício, raciocínio inclusive operante nos magistrados, que, diante da reforma de suas decisões denegatórias da justiça gratuita⁹⁹, adequam-se ao sistema. Equilíbrio remete ao que já foi desenvolvido acerca de um desempenho ótimo da Justiça. Incentivos são as disposições favoráveis que o sujeito maximizador racional irá ponderar em sua decisão de litigar ou não, por exemplo, o pedido de justiça gratuita encontra incentivos na estrutura de comportamentos posta, em que sua obtenção é facilitada. A eficiência compreende o maior resultado com menor dispêndio de recursos, em que maior atenção com dispêndio via justiça gratuita deveria ser tomado como providência inicial. Nesse quesito, dado que eficiência é pilar fundamental da concepção da análise econômica, cabe mencionar que uma regulação pareto-eficiente¹⁰⁰ (que não prejudica

⁹⁸ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 14.

⁹⁹ O artigo a seguir traz casos emblemáticos de concessão da justiça gratuita: MIGALHAS.COM.BR. **Regras da assistência judiciária aos necessitados motivam interpretações diversas**. 29/01/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI233073,101048-Regras+da+assistencia+judiciaria+aos+necessitados+motivam>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁰⁰ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]**: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 132.

nenhuma organização ou indivíduo) é impraticável. O conceito de eficiência de Kaldor-Hicks, a saber, de que uma escolha será eficiente sempre que os benefícios a uma das partes suplantem os prejuízos sofridos pela outra¹⁰¹ é considerado complementar à lógica de Pareto.

Sob a perspectiva descritiva/positiva da análise econômica em relação ao acesso gratuito à justiça, Timm e Richter¹⁰² concluem que “a gratuidade do acesso à justiça tende a incentivar a atuação estratégica e oportunista dos indivíduos”. Isso porque, com base na premissa de que os agentes tomam decisões tendentes a possibilitar que seu bem-estar seja maximizado, de modo que “tendem a levar vantagem com o não pagamento das custas e gerar consequências de sobreutilização e sucateamento do sistema”. Os autores concluem:

A grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. Em resumo, pessoas respondem a incentivos. Essa também é uma ideia central do direito. Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas responderão a benefícios.

Essa relação de incentivo para o agente diante da gratuidade é demonstrada, segundo os autores¹⁰³, pelo relatório “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, o qual registra como matérias que mais são objeto de demanda aquelas áreas em que “os litigantes mais são beneficiados pelos serviços

¹⁰¹ POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. Tradução de Eduardo L. Suárez. México: FCE, 2007. (Título original: *Economic Analysis of Law*). p. 39-40.

¹⁰² TIMM, Luciano Benetti; RICHTER, M. S. O paradoxo da gratuidade do acesso à justiça sob a ótica da análise econômica do direito. In: DIP, Ricardo (Org.). **Concessão de gratuidade no registro civil**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 18-19.

¹⁰³ Idem, *Ibidem*, p. 20.

de assistência judiciária gratuita, como Direito do Trabalho e Direito do Consumidor”.

A partir de uma perspectiva normativa da análise econômica do Direito, os autores concluem por alguns requisitos que devem estar presentes nas normativas que regem gratuidade judiciária:

(a) estabelecer critérios objetivos de classificação de pobreza, como, por exemplo, isenção de IRPF ou dados fornecidos pelo IBGE; (b) admitir efetivos controles e fiscalização sobre quem de fato é pobre. Por fim, também expomos nosso entendimento de que, do ponto de vista do Direito e Economia positiva, a gratuidade do acesso à justiça tende a incentivar a atuação estratégica e oportunista dos indivíduos, visto que os agentes econômicos agem normalmente como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dadas as suas condições e circunstâncias, traz-lhes mais bem-estar.

Portanto, é necessário olhar para a ineficiente distribuição dos recursos já existentes. Nesse contexto, a justiça gratuita, como dispensação de recursos públicos, opera como fator de relevância, não apenas nos gastos da Justiça, mas no próprio acesso à justiça, amplificado no mau sentido, em que abuso do direito de ação é verificável, diante do amplo e irrestrito financiamento à litigância, indistintamente.

3 CUSTAS COMO FATOR DE EFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO E A FACE OPOSTA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Conforme Pinto Junior¹⁰⁴, é característico do estudo de caso a análise e avaliação crítica em que a investigação deverá conduzir à direção de ação e cautelas acerca de qual é a melhor estratégia, quais os riscos e sua mitigação possível em relação ao objeto em estudo.

Graham¹⁰⁵ identifica quatro desafios para que um estudo de caso se sustente validamente em suas proposições: o desafio da aplicabilidade, em que pode ser aplicado em ambientes diferentes; o desafio da atualidade, adaptável a mudanças tecnológicas e circunstanciais; o desafio da adaptabilidade, em que uma boa prática apontada não se configure um desastre em outra situação; e o desafio “de não ter sido inventado aqui”, em que o estudo de caso deve poder ser relevante em diversas situações ou adaptável às circunstâncias.

O presente estudo atende às exigências expostas, pois pode ser aplicável em outros Tribunais de Justiça, e a dinâmica de concessão de justiça gratuita independe da inovação de sistemas de justiça, uma vez que a lei federal é a normatização padrão, e o entendimento acerca da concessão da justiça gratuita não se vincula à inovação tecnológica ou circunstancial, mas, fundamentalmente, à concepção judicial acerca da norma constitucional e federal, bem como acerca do acesso à justiça. Trata-se de questão que não pode ser modificada/solucionada unicamente com o decurso do tempo. Portanto, há relevância para o ambiente da administração pública, a experiência é transferível, aspectos positivos e negativos serão elucidados, com enfoque na

¹⁰⁴ PINTO JUNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. **Revista Direito GV**, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, v. 14, n. 1, 27-48, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0027.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

¹⁰⁵ GRAHAM, Andrew. **Como escrever e usar estudos de caso para ensino e aprendizagem no setor público**. Brasília, DF: ENAP, 2010. p. 35.

aplicabilidade do estudo e solução de problemas no ambiente real, com resultados replicáveis em nível nacional dada a uniformidade legislativa, visando instituir melhores práticas na concessão do recurso público.

A temática da morosidade do Poder Judiciário tem obtido todo tipo de atenção, estudos e proposições de solução visando combater o assoberbamento instalado. É, portanto, este panorama que justifica o presente estudo, a partir de uma perspectiva local, mas cujos mecanismos são comuns à realidade nacional, pela identidade de causas, da legislação que compõe e estrutura os Tribunais, de modo que o viés indutivo de análise erige do próprio caso.

Nesse sentido, estudo já realizado pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁶ demonstra o quanto essa noção de escassez e incentivos é intuitiva, ao aludir a “medidas para limitação da utilização desnecessária e abusiva do Poder Judiciário”, em que concluiu exatamente pela “restrição do benefício da assistência judiciária gratuita” mediante critério objetivo:

Algumas propostas nesse sentido envolveriam a restrição ao uso do benefício da assistência judiciária às pessoas físicas isentas de obrigatoriedade de declaração de imposto de renda, cuja aplicação é defendida por este Departamento de Pesquisas Judiciárias. Além disso, existe a possibilidade de criação de incentivos para realização de mais acordos por meio da fixação de critério para majorar/minorar honorários de sucumbência com base na análise se o caso poderia ou não ter sido previamente encerrado por acordo (art. 20 do CPC), regulamentação mais específica da litigância de má fé com majoração da pena por essa conduta e estabelecimento de rejeição de proposta de acordo dentro dos precedentes

¹⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31c1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 28-29.

dos tribunais como um elemento caracterizador dessa infração.

Em vista disso, o encaminhamento de anteprojeto de lei federal de custas judiciais, nos moldes mencionados no Capítulo 1, direcionou este estudo ao realinhamento da questão sob análise, em que o valor das custas é uma das variáveis de um problema multidimensional. Desse modo, a questão dos valores cobrados como custas judiciais não restringe o âmbito do problema. Isso porque é premente a necessidade, como primeira medida, de atenção à questão da concessão da justiça gratuita, para, resolvida esta etapa, perquirir-se acerca da necessidade de aumento das custas para inibição de litigância predatória. Note-se que a solução destacada no relatório *Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira*, do Conselho Nacional de Justiça, encampa a necessidade de restrição do uso do benefício da gratuidade judiciária. A solução ali destacada compreende restringir o benefício aos isentos da obrigatoriedade de declaração de imposto de renda. Trata-se de interessante critério, pois isonômico, de fácil aplicação, sobretudo no atual cenário do novo Código de Processo Civil, e a possibilidade de parcelamento das custas judiciais. Nesse sentido, como etapa de enfrentamento da questão dos custos da Justiça, tal medida seria de fácil implantação, pois compreenderia orientação aos magistrados, que, naturalmente, dentro de sua independência funcional, podem ou não aderir, fundamentadamente.

Destaca-se, ainda, da conclusão do referido relatório¹⁰⁷, que foi identificado o seguinte panorama:

[...]

3) Um quadro de variados incentivos para a litigação e para a interposição de recursos, o que só reforça a morosidade e o congestionamento do sistema judicial, em um ciclo vicioso e em um contexto em que a

¹⁰⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31c1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018. p. 32.

cultura da conciliação ainda encontra pouco espaço.

Dessa forma, extrai-se da menção de haver variados incentivos para a litigação a utilização intuitiva de noções de análise econômica, de modo que este estudo procurou destacar que a visão aqui proposta é compartilhada de há muito. A noção dos incentivos para a hiperlitigância perpassa, sobretudo, pelo incentivo que representa o baixo custo para litigar, ou o custo zero, como no caso da obtenção da justiça gratuita ou da litigância diante dos Juizados Especiais.

Neste ponto, conforme verificado, a dinâmica de concessão de justiça gratuita sem lastro na hipossuficiência financeira, permite uma concepção de concessão inautêntica do benefício. A proposta em estudo está intrinsecamente ligada à concessão da justiça gratuita, conforme se verificou no Capítulo 1 deste estudo. O modelo teórico da análise econômica vai permitir verificação de relação com a proposta que liga a concessão de gratuidade ao combate à morosidade. O Poder Judiciário se constitui de recurso escasso rival. Com isso, verificou-se o esgotamento do modelo teórico atual de acesso à justiça que não compreende, em suas definições, a realidade dos custos do direito, e que a adoção do viés da análise econômica não significa restrição de direitos, mas eficiente alocação de recursos.

Em realidade, percebe-se que a análise econômica pode, em muito, contribuir com o direito e a gestão da Justiça, pois fornece à realidade do jurista outros elementos de comportamento e escolha com os quais a economia trabalha. Ou seja, “a abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela no âmbito do mercado ou não”¹⁰⁸. Gico Junior e Ferreira Ribeiro¹⁰⁹ explicam de forma clara a relevância e implicações da análise econômica para o direito:

¹⁰⁸ PEREIRA RIBEIRO, Marcia Carla; KLEIN, Vinicius (Coords.). **O que é análise econômica do direito**. Uma introdução. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2011. p. 20.

¹⁰⁹ RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Coordenação. O jurista que calculava**. Curitiba: CRV, 2013.

Mesmo a operacionalização de princípios jurídicos como o da igualdade e o atingimento de objetivos de todas as espécies previstos na Constituição Federal, como a de justiça social, redução de desigualdades sociais e promoção do bem todos podem ser enriquecidos com uma abordagem juseconômica como essa, que revele expressamente os custos e incentivos gerados por cada opção política ou hermenêutica.

É, portanto, neste sentido a opção das lentes da análise econômica para análise da gratuidade da justiça em relação ao acesso a esta e à morosidade.

Vimos que a proposta inicial, de estabelecer em Santa Catarina legislação que comportasse custas a maior para os maiores litigantes foi frustrada em vista da existência de discussão no Conselho Nacional de Justiça a respeito das custas judiciais, limites e parâmetros, que neste ano (2018) culminou na elaboração de anteprojeto de lei, de modo que Santa Catarina, que o faz concorrentemente, deve se ater aos paradigmas da lei federal.

Não obstante, a pesquisa verificou que a proposta aqui pensada surpreendentemente foi executada em Portugal em 2018, e obteve validação do Tribunal Constitucional português. A lógica deste trabalho foi a mesma lá utilizada, tendo originado ampla reforma cuja premissa da escassez dos recursos públicos e litigância massiva gerou sistema de interessantes nuances, até mesmo em relação à forma de contabilizar as custas. Com efeito, diante das evidências de pleno funcionamento naquele país, a experiência de Portugal valida as premissas deste trabalho.

Será realizado o estudo da decisão do Tribunal Constitucional português, cuja análise da exposição de motivos que condicionou a reforma das custas judiciais naquele país inclusive reforçará e justificará a necessidade exposta no segundo item, quando se proporá que a análise da concessão da assistência judiciária gratuita em Santa Catarina conceba a realidade da escassez de recursos, a finitude da ampliação da máquina pública e o atual financiamento público do acesso à justiça como causa da morosidade e ineficiência, também levando em conta o caso de Portugal, que faz análise restrita para

concessão da gratuidade. Essa lógica não opera apenas no Poder Judiciário estadual catarinense, mas em todo o país.

3.1 TAXAÇÃO MAIOR PARA GRANDES LITIGANTES E VALORES DE CUSTAS BASEADOS EM SISTEMA MISTO: O CASO DAS CUSTAS EM PORTUGAL

A partir da concepção da escassez dos recursos e dos incentivos para litigar, Portugal realizou ampla reforma do sistema de custas judiciais em 2008. As medidas lá implantadas poderiam ser adotadas aqui no Brasil, inclusive no presente momento em que anteprojeto de lei federal sobre custas será objeto de encaminhamento ao Congresso Nacional pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme se verá a partir da análise da exposição de motivos da legislação de custas portuguesa, há consideração aos aspectos de incentivos, escassez, uso abusivo da estrutura judiciária e os litigantes massivos na composição da também diagnosticada morosidade. Há, ainda, uma definição de base de cálculo mais aproximada do custo serviço foi desenvolvida, conforme se verá. O caso português pode ser objeto de aplicação, pois as custas judiciais têm a mesma definição de taxa, cujo conteúdo jurídico é o mesmo do Brasil. O cenário de morosidade e uso recorrente por uma gama de litigantes também é observável naquele país. A Corte Constitucional portuguesa declarou a constitucionalidade da taxa dos grandes litigantes, abordando aspectos da reforma, de modo que o acórdão é um parâmetro de análise relevante. Por fim, os pontos que serão destacados a seguir encaminham a questão na linha deste trabalho.

Em Portugal, nos termos do art. 3º do Regulamento de Custas, as custas processuais abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte¹¹⁰. Estes dois últimos valores não são obtidos *a priori*, quando da interposição, pois serão obtidos

¹¹⁰ Informação obtida no simulador de taxas de justiça do Ministério da Justiça de Portugal. Disponível em: JUSTIÇA.GOV.PT. **Simulador** - Taxas de Justiça. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI233073,101048-Regras+da+assistencia+judiciaria+aos+necessitados+motivam>>. Acesso em: 27 set. 2018.

apenas na tramitação do processo. Na composição do valor a pagar, é interessante notar que, em contraposição à realidade de Santa Catarina, em que o valor da URC está fixado em 3,40¹¹¹ neste ano, com atualização pelo INPC, Portugal pratica o preço da UC em 102 Euros¹¹².

A disposição da legislação portuguesa quanto às isenções de custas se dá por sistemática bastante racional. No tocante às lá chamadas isenções, o art. 4º do Regulamento¹¹³ elenca 30 (trinta) ocorrências, tanto em razão das pessoas, quanto das matérias, chamadas isenções subjetivas/pessoais ou objetivas/processuais.

A regulamentação prevê isenção de custas apenas nas hipóteses taxativas do art. 4º do Regulamento. Para qualquer outra situação ou pessoa deverá¹¹⁴, caso não tenha condições de litigar, dirigir-se ao órgão administrativo competente (Segurança Social), a fim de solicitar apoio judiciário na modalidade de dispensa da taxa de justiça. Portanto, a verificação da carência é de fato, e não ocorre no processo judicial, e sim em procedimento administrativo no órgão de Segurança Social, que analisará o pedido e verificará se, de fato, o requerente se encontra em situação de dificuldade econômica. O resultado é obtido mediante fórmula matemática prevista em lei, que considera os rendimentos do requerente e do grupo familiar. A partir disso, a Segurança Social poderá dispensar o pagamento da taxa de justiça, e arcará

¹¹¹ SANTA CATARINA. Poder Judiciário de Santa Catarina. **Regimento de custas e emolumentos do estado de Santa Catarina**. 2017. Disponível em:

<http://cgj.tjsc.jus.br/consultas/liberada/regcustas_emolumentos.pdf>. Acesso em: 27 set. 2018.

¹¹² LEXPOINT. **OE 2018**: custas processuais. 02/01/2018. Disponível em: <<http://www.lexpoint.pt/conteudos/987/78862/noticias/oe-2018-custas-processuais>>. Acesso em: 27 set. 2018.

¹¹³ E-LEARNING.MJ.PT. **Regulamento das custas processuais**. 2013. Disponível em: <<https://e-learning.mj.pt/dgaj/dados/0C/001/0C001TEMA14.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹¹⁴ RIZZO, Evandro Volmar. **Acesso à justiça e custas judiciais**. Da isenção da taxa judiciária. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, SC, 2015. p.65.

com as custas do processo, ou poderá conceder a possibilidade de pagá-las em prestações, assim como no Brasil. No caso de dispensa, se em momento posterior a parte apresentar condições financeiras, a concessão poderá ser revogada, o que o CPC também prevê. Verifica-se, portanto, que o benefício da isenção é objeto de rigorosa análise, para concessão a quem realmente necessite.

3.1.1 Análise da exposição de motivos do Decreto-Lei n. 34/2008 que aprovou o regulamento das custas processuais em Portugal

Em Portugal, portanto, mediante lei federal, instituiu-se um sistema de cobrança de custas conforme os maiores litigantes. Na disposição de motivos do Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de fevereiro, que aprovou o “Regulamento das Custas Processuais”¹¹⁵, constou referência ao mote da alteração, resultante do diagnóstico do “Plano de Governo de combate à complexidade dos processos e de redução do volume dos documentos e da rigidez das práticas administrativas”, consistente nas seguintes linhas de orientação:

- a) Repartição mais justa e adequada dos custos da justiça;
- b) Moralização e racionalização do recurso aos Tribunais, com o tratamento diferenciado dos litigantes em massa;
- c) Adopção de critérios de tributação mais claros e objetivos;
- d) Reavaliação do sistema de isenção de custas;
- e) Simplificação da estrutura jurídica do sistema de custas processuais e unificação da respectiva regulamentação;
- f) Redução do número de execuções por custas.

¹¹⁵ DATAJURIS. **Regulamento das custas processuais**. 2018.

Disponível em:

<http://viginti.datajuris.pt/pdfs/codigos/regcustas_t.pdf>. Acesso em: 27 set. 2018.

Destaca-se a sintomática observada quanto aos custos da justiça e à “reavaliação do sistema de isenção de custas”. A partir dos objetivos supracitados pode-se verificar a semelhança com o caso brasileiro, especialmente diante do diagnóstico constante da justificativa do decreto-lei, em que se mencionou a ‘colonização’ dos Tribunais por parte de um conjunto de empresas que geram fonte ilimitada e constante de processos, que “representam mais da metade de toda a pendência processual” e “ilustram um panorama de recurso abusivo aos meios judiciais sem consideração pelos meios de justiça preventiva”.

Quanto à “litigância em massa”, fixou-se “uma taxa de justiça especial para as pessoas comerciais que tenham um volume anual de entradas, em tribunal, no ano anterior, superior a 200 ações, procedimentos ou execuções”.

A par disso, também buscou-se criar “um mecanismo de penalização dos intervenientes processuais que, por motivos dilatórios, ‘bloqueiam’ os Tribunais com recursos e requerimentos manifestamente infundados”. Como solução para tais casos protelatórios, “o juiz do processo poderá fixar uma taxa sancionatória especial, com caráter penalizador, que substituirá a taxa de justiça que for devida pelo processo em causa”. Mencionou-se, ao lado das penalizações, que foram estabelecidos incentivos para que as partes procurem os “meios alternativos de resolução judicial, estabelecendo benefícios e reduções no que respeita ao pagamento de custas processuais”. Note-se, aqui, na linha da análise econômica desenhada neste estudo, novamente, a estipulação das custas como mecanismo de incentivo.

A justificativa menciona a intenção de “instituir todo um novo sistema de concepção e funcionamento das custas processuais”. Assim como no Brasil, em Portugal o conceito de taxa também é concebido para as custas processuais: “A taxa de justiça é, agora com mais clareza, o valor que cada interveniente deve prestar, por cada processo, como contrapartida pela prestação de um serviço”.

Nesse quesito, por se constituir de taxa, Portugal procurou adequar o valor ao “tipo de processo em causa e aos custos que, em concreto, cada processo acarreta para o sistema judicial, numa filosofia de justiça distributiva à qual não deve ser imune o sistema de custas processuais nos respectivos utilizadores”. O fundamento da legislação de custas portuguesa, portanto, abarca os motivos suscitados neste trabalho.

Ainda, quanto à consideração aqui tecida acerca da não correspondência do parâmetro do valor da causa como base de cálculo crível, dada a natureza de taxa das custas processuais, o regimento português elencou o seguinte (grifo nosso):

De acordo com as novas tabelas, o valor da taxa de justiça não é fixado com base numa mera correspondência face ao valor da acção. **Constatou-se que o valor da acção não é um elemento decisivo na ponderação da complexidade do processo e na geração de custos para o sistema judicial.** Pelo que, procurando um aperfeiçoamento da correspectividade da taxa de justiça, **estabelece-se agora um sistema misto que assenta no valor da acção, até um certo limite máximo, e na possibilidade de correcção da taxa de justiça quando se trate de processos especialmente complexos, independentemente do valor econômico atribuído à causa.**

Por fim, houve consideração ao que aqui se defende quanto aos excessos de gratuidade para litigar, de modo a reduzir “significativamente a possibilidade de dispensa prévia do pagamento da taxa de justiça” (grifo nosso):

Por fim, **procurou ainda proceder-se a uma drástica redução das isenções,** identificando-se os vários casos de normas dispersas que atribuem o benefício da isenção de custas para, mediante uma rigorosa avaliação da necessidade de manutenção do mesmo, passar a regular-se de modo unificado todos os casos de isenções.

Note-se que, conforme a constatação deste trabalho, a necessidade de redução ‘drástica’ das isenções de gratuidade foi ponto forte a nortear a reforma.

Esta análise vai se centrar em torno do que foi discutido pelo Tribunal Constitucional¹¹⁶ português nos autos n. 223/13, acórdão n. 238/2014, 2ª Secção, relator Conselheiro Fernando Ventura, oportunidade em que decidiu que a taxaçoão dos litigantes massivos é constitucional e que a diferença de tratamento dos litigantes não é irrazoável, arbitrária ou desproporcionada. A discussão ali encetada permite ter um panorama da aplicação da legislação a partir de seus argumentos que serão analisados, de modo que a decisão do Tribunal Constitucional português constitui um caso parâmetro para análise, por condensar a suma da discussão e oferecer panorama do próprio sistema de taxaçoão.

3.1.2 Declaraçoão de constitucionalidade da taxaçoão de litigantes massivos e aplicaçoões possíveís ao caso brasileiro

O reconhecimento da finitude de recursos, e a noçoão de que todos os contribuintes é que financiam a justiça, foi objeto de mençoão da decisão do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Penafiel, em 15 de fevereiro de 2013, cuja decisão foi acolhida pelo Tribunal Constitucional português, quando analisou a constitucionalidade da taxaçoão dos litigantes massivos, Acórdão 238/2014, processo n. 223/13, 2ª Secção, relator Conselheiro Fernando Ventura, que mencionou excerto da decisão proferida por aquele 1º Juízo (grifo nosso):

A alteraçoão legislativa que resultou do D.L. n. 34/2008, de 26 de fevereiro e da Lei n. 7/2012, de 13 de fevereiro, implica para os litigantes em massa, isto é, os que tenham dado entrada em qualquer tribunal, no ano anterior, a 200 ou mais açoões, procedimentos ou execuçoões, um agravamento de 50% na taxa de justiça.

Esta opçoão legislativa tenta atingir uma maior equidade na justiça, estabelecendo valores

¹¹⁶ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n. 238/2014**. 2014.

Disponível em:

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140238.html?impressao=1>>. Acesso em: 25 set. 2018.

progressivos a quem mais recorre aos Tribunais, **face ao caráter limitado dos recursos adstritos à função judicial, provenientes de todos os cidadãos pagantes de impostos.**

Bem se vê que esta progressividade é conforme a Lei Fundamental, sendo que, no nosso entender, o legislador presumiu que quem mais recorre aos Tribunais tem, também, maior volume de negócios e, portanto, maior capacidade econômica para pagar um serviço a que recorre abundantemente. Esta escolha legislativa espelha, no nosso entender, essa presunção, que se apresenta acertada no presente caso se atentarmos ao litigante em causa, ao seu volume de negócios e à sua capacidade econômica.

Conforme visto acima, o que se quer destacar é que um ponto de aplicação possível no Brasil, pela similitude de situações, é o critério estabelecido na lei que define “litigante em massa”, isto é, “os que tenham dado entrada em qualquer tribunal, no ano anterior, a 200 ou mais ações, procedimentos ou execuções de aumento”. A litigância de massa implica em valores progressivos de custas para quem mais recorre aos Tribunais.

Configurada tal circunstância, impõe-se o aumento em cinquenta por cento nas custas (lá nominadas taxa de justiça). O critério é objetivo e pode, de fato, filtrar os demandantes de maior poder econômico, a exemplo do que ocorre neste país. Atente-se para o critério de duzentas ou mais ações “em qualquer Tribunal do país”. Tal listagem, assim, poderia ser elaborada controlada pelo Conselho Nacional de Justiça, o que constaria de previsão legal.

Para o caso brasileiro, sugere-se uma inclusão, a partir da ideia portuguesa. Tendo em vista que os maiores litigantes privados (bancos, telefonia etc.) são também muito demandados, cabe a aferição da litigância massiva a partir do polo passivo. Isso teria o condão de coibir o que se retratou neste trabalho, em que grandes concessionárias repassam os custos de seus falhos serviços para os consumidores, via processamento pelo

Judiciário, lucrando com a demora. Haveria, pois, a manutenção de uma lista de grandes demandados.

Portanto, a proposta é de que, identificadas pessoas jurídicas que possuam 200 ou mais ações, ou segundo outro critério que identifique que estejam provocando a interposição de demandas massivas contra si nos Tribunais, para que haja cominação de pagamento de custas judiciais a maior ao final, em sentença, a cada sucumbência, correspondentes ao custo de um litígio, que gira em torno de dois mil reais, conforme visto.

Nesse sentido, a proposição é que se adote a solução portuguesa, com alteração no anteprojeto de lei ofertado pelo Conselho Nacional de Justiça, para ali fazer também constar alteração no novo Código de Processo Civil para que, a critério do quantitativo estabelecido anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, os maiores demandados paguem custas em valores proporcionais ao custo do processo, dado o impacto que provocam na estrutura. Assim, como o custo de um processo é estimado em torno de dois mil reais, esse importe seria cominado ao final em cada sentença contra esses grandes demandados prolatada.

Inclusive, propõe-se que critério semelhante deveria servir para identificação de demandantes pessoas físicas, a fim de se evitar burla por parte das pessoas jurídicas de forma interposta (como, aliás, já se noticiou ocorrer em Portugal, mediante agentes interpostos que intentam ação para que a companhia não caia no limite legal¹¹⁷), e também para verificar eventual litigância fraudulenta por parte de pessoas físicas, em que, mediante especificação, os Tribunais deveriam contar com registro dessas interposições também em Juizados Especiais, a fim de coibir abusos na litigância.

Inclusive, o projeto de lei federal de custas judiciais poderia prever a mesma forma de configuração de valores de custas como feito em Portugal, o que se extrai da decisão do Tribunal Constitucional, onde se lê:

¹¹⁷ LANÇA, Filomena. Custas agravadas não assustam grandes litigantes. **InVERBIS - Revista Digital de Cidadania e Justiça**, 3 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.inverbis.pt/2012/tribunais/custas-agravadas-nao-assustam-grandes-litigantes>>. Acesso em: 22 set. 2018.

A taxa de justiça corresponde, pois, ao montante devido, como contrapartida relativa ao serviço de justiça envolvente, pelo impulso processual de cada interveniente e é fixado em função do valor e complexidade da causa, nos termos do Regulamento das Custas Processuais.

A quantificação das custas encontra-se dependente de fatores equacionados em diversas normas processuais, designadamente das que se fixam o valor tributário das ações ou que fazem depender a taxa de justiça, da natureza da ação, da sua complexidade, da tramitação processual especificamente adotada em cada caso ou do momento processual em que a instância se extingue.

Trata-se, como se pode perceber, de sistema de custas cheio de nuances e critérios distintivos a depender de fatores diversos, quantitativos e específicos das ações, conforme o uso da estrutura. Estudar a proposta do caso de Portugal é medida necessária e adequada, pois esta reforma resultou de amplos estudos e escuta das instituições e agentes envolvidos, de modo que possui o respaldo dessa solidez para estudo de aplicação no Brasil.

Quanto à possibilidade de taxação a maior por parte dos litigantes massivos, do corpo do acórdão extrai-se a alegação do recorrente no sentido de que as custas em Portugal correspondem à taxa, a saber, “ao preço exigido a um particular por um serviço público ou pela utilização do domínio público, constituindo uma relação sinalagmática” entre a parte e o Estado, “surgindo a contraprestação (serviço público) associada ao quantitativo exigido ao particular”. Nesse sentido, foi alegado que o disposto no Código de Processo Civil que prevê taxação a maior para a sociedade comercial que tenha proposto duzentas ou mais ações no ano anterior feriria o princípio da igualdade, e da igualdade no acesso ao direito e aos Tribunais estabelecidos.

A parte requerente alegou, ainda, que o fato de haver duzentas ou mais ações interpostas não modifica o custo unitário de cada processo na estrutura, portanto, o custo do serviço, e que taxá-los por esse motivo implicaria “impor que as empresas

suportem não só o custo dos seus próprios processos, como também o custo de todo o sistema judicial”, em manifesta desproporcionalidade entre o serviço prestado e seu custo. Por tal motivo, a taxa a maior assumiria a feição de imposto.

Interessante é a menção dos postulantes às circunstâncias econômicas que circundariam a motivação de litigar: “Onde o mesmo Estado que não cria alternativas e impõe o recurso à via judicial como única solução para a recuperação de créditos, se arroga no direito de impor agravamento” quando as empresas recorrem à via imposta. Neste caso, note-se que se trata dos grandes litigantes argumentando a partir do polo ativo. A proposta brasileira, quanto aos grandes litigantes já identificados pelo Conselho Nacional de Justiça, fundar-se-ia também quando figurem na posição de grandes demandados.

Insurgiu-se, ainda, quanto à disposição que prevê que tais litigantes, mesmo que ganhem a ação, são forçados a suportar definitivamente o montante pago para litigarem, em “clara violação do princípio da igualdade e do acesso ao direito e aos tribunais, mas também do princípio que determina a gratuidade do acesso à justiça para a parte vencedora”.

Em face do objeto recursal, a análise da Corte Constitucional se circunscreveu às insurgências das custas relativamente a grandes litigantes. Cabe destacar o panorama referido pela Corte acerca da reforma do Decreto-Lei que originou a taxação dos grandes litigantes:

No que interessa especialmente ao presente recurso, o Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de fevereiro, não se limitou a reconfigurar o sistema de custas processuais, numa perspectiva da responsabilização das partes de acordo com os atos e complexidade de cada causa, individualmente considerado. Procurou, numa visão compreensiva, introduzir no sistema de administração da Justiça fatores de correção da procura dos tribunais por parte de um conjunto de agentes econômicos litigantes, reputada de imoderada e penalizadora da resposta global do sistema.

Tal situação é identificada no Brasil, também com os grandes demandados, que provocam a hiperlitigiosidade, tais

como empresas aéreas, de telefonia, bancos etc. Dada a identidade de situação com o Brasil, tal análise legítima a proposta de aplicação de solução similar ou aproximada, mediante análise econômica daqueles reflexos, a ser realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com a inclusão para consideração da possibilidade de tal taxaço ser realizada para os grandes demandados, que provocam a utilização predatória da estrutura judicial. A razão de decidir da Corte Constitucional é relevante e legítima, em face das considerações deste estudo. A Corte destacou, ainda, a modificação da estrutura de incentivos, a fim de coibir a litigância:

Esse escopo de racionalização do sistema de administração da Justiça, por via da tributação especial de um conjunto de sujeitos, e da inerente promoção da modelação de comportamentos dos agentes econômicos visados através da intervenção na variável custo do serviço, encontra tradução no preâmbulo do Decreto-Lei n. 34/2008, de 26 de fevereiro [...].

O preâmbulo mencionado foi analisado como justificativa do referido Decreto-Lei, ao qual se remete. E, rebatendo a argumentação explicitada acima, a Corte assentou (grifo nosso):

Assim, a fixação da taxa de justiça em cada processo passou a ter relação não apenas parâmetros objetivos, como a natureza e o valor da causa, **mas também com fatores subjetivos, em função da condição e escopo do sujeito jurídico que assume a posição de autor ou demandante – sociedade comercial –, temperado por critério objetivo definidor do nível de litigiosidade global que tenha induzido no sistema de administração da Justiça no ano anterior – instauração de mais de 200 ações, procedimentos ou execuções.**

Aqui, novamente, o argumento pode ter aplicação no Brasil, em vista da natureza de taxa como correspondente dos serviços utilizados, bem como disposições acerca do acesso à justiça, comuns a ambas legislações. No caso, cabe prever a situação dos

grandes demandados, como dito, em que o aumento em cinquenta por cento se dê quanto ao caso local, nas circunstâncias e comportamentos desses demandados predatórios que incorram na utilização massiva do Poder Judiciário.

A decisão menciona, ainda, o contido na Portaria n. 200/2011, de 20 de maio de 2011, que, para efeito de aplicação da taxa de justiça para grandes litigantes, condiciona até o dia 15 de janeiro do ano civil a elaboração, pela Direção-Geral da Administração da Justiça, de lista de sociedades comerciais que, durante o ano civil anterior, tenham intentado mais de 200 ações, procedimentos ou execuções. Consta que até o dia 25 serão notificadas, cabendo reclamação que deve ser instruída por prova em contrário, o que inibe a taxação em caso de acolhimento. No corpo da decisão consta todo o procedimento, a que se remete a leitura, (página 16)¹¹⁸, que interessa para caso de estudos de verificação para implementação, no âmbito da competência do Conselho Nacional de Justiça.

A Corte Constitucional portuguesa argumenta a respeito da insurgência acerca da incidência da taxa de justiça 'normal' e a taxa de justiça 'agravada', tendo mesmo sujeito passivo, reconhecendo que a taxação diferenciada se dá visando estimular o uso racional dos recursos do sistema de justiça:

Resta acrescentar que o diferencial entre a taxa de justiça *normal* e a taxa de justiça *agravada* recai sempre sobre a parte *grande litigante*, mesmo que obtenha ganho de causa, na medida em que o n. 4 do artigo 26º do RCP o exclui da taxa de justiça a considerar como compensação por *custas de parte*, a satisfazer pela parte vencida à parte vencedora. O que encontra correspondência na sua natureza de taxa de justiça *especial*, mostrando-se consentâneo com a sua finalidade que recaia sobre a parte responsável pelo comportamento a que

¹¹⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n. 238/2014**. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140238.html?impressao=1>>. Acesso em: 26 set. 2018.

atende, e sobre o qual se procura influir, em ordem a racionalizar os recursos do sistema de administração da Justiça.

A Corte prossegue, aduzindo que já restara consignado por aquele Sodalício que as custas ou a taxa da justiça constituem-se de taxa, pois, “constancia a contrapartida pecuniária da utilização do serviço da administração da justiça”, conformação idêntica ao Brasil. Até mesmo a conformação da limitação dessa taxa, enquanto remuneração de serviços da justiça, os quais, à falta de “um mercado que os permita exprimir objetivamente”, do ponto de vista econômico reconhece que “só casualmente se verificará uma equivalência precisa entre prestação e contraprestação, entre o quantitativo da taxa e o custo da atividade pública ou o benefício auferido pelo particular”.

Destacou-se o já decidido no Acórdão n. 200/2001, que reconheceu que “através da imposição de uma taxa podem prosseguir-se finalidades de interesse público (como a limitação da procura de um bem) conducentes a um montante diverso do correspondente a tal valor ou custo”, e não se terá descaracterizada a natureza de taxa, pois ainda “corresponde a contraprestação de um bem ou serviço por parte do Estado”. Diferenciando a taxa de imposto, consignou que “quando a taxa exceda o custo dos bens, nem por isso tenhamos imposto na parte sobrança, uma vez que, apesar de ser coativa, ela mantém o seu caráter de prestação bilateral”. Mais além, colacionou entendimento já sufragado no sentido de que o que importa “para definição da relação sinalagmática, característica da taxa, não é propriamente a destinação financeira das receitas obtidas, mas antes a prestação, aos sujeitos tributados, de um serviço”.

No tocante à alegação dos critérios de fixação do montante da taxa de justiça, assim ponderou, em conclusão que corrobora as premissas deste trabalho:

Compreende-se, então, numa visão integrada, que o legislador afete parte das receitas obtidas com o pagamento da taxa de justiça à modernização desses componentes *centrais*, entre as quais a parcela da taxa de justiça especial imposta aos *grandes litigantes*, atendendo ao peso específico que tais utentes assumem no congestionamento

da procura de justiça e correspondente pressão para a obtenção de maior eficácia, suscetível de garantir a pronta intervenção judicial para todos os que procurem aceder aos tribunais.

Quanto à suposta violação da igualdade, especificadamente no acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva, a Corte decidiu que:

Na espécie, tendo em atenção a ratio da norma em apreço, a diferença de tratamento no domínio da taxa de justiça entre os sujeitos jurídicos litigantes em função da sua natureza e do volume de litigância desenvolvida não se mostra irrazoável, arbitrária ou desproporcionada, falecendo razão aos argumentos avançados pela recorrente nesse sentido.

Ainda, de relevante menção, é a *ratio* da análise econômica, reconhecidamente declarada constitucional, fundamentada no fato do “impacto global e sistêmico que a grande litigância assume”, pela “afetação significativa de recursos, materiais e humanos”, de modo que cabe a taxação a maior por que “*canalizam* para si parte importante dos recursos disponíveis”, penalizando “a prontidão da apreciação das pretensões apresentadas por quem recorre de forma pontual ou acidental ao sistema de administração da justiça”:

Tendo presente esse escopo e a amplitude da margem de conformação legislativa, o relevo que a grande litigância, entendida como o recurso massivo aos tribunais por parte de um número limitado de utilizadores, comporta como fator de congestionamento e retração da resposta do sistema judicial, credencia suficientemente a medida distintiva em questão nos presentes autos. Com efeito, face à inviabilidade de dimensionar o aumento exponencial da procura judiciária, a opção legislativa visou incentivar processos de diversão e racionalizar o recurso ao sistema

judicial, fixando tributação acrescida e mais próxima do *custo real* para as sociedades comerciais que recorrem aos tribunais de forma massificada.

Nesse sentido, o Tribunal reconheceu o princípio da equivalência, reputando razoável “que o montante de taxa de justiça a pagar pela interposição em juízo de ações, procedimentos ou execuções por tais agentes econômicos se aproxime mais do custo integral do serviço, reduzindo correspondentemente a margem suportada pelo Estado”. E é justamente essa lógica que se erigiu possível a partir dos presentes estudos.

Não obstante, a pesquisa apurou notícia de que, para burlar tal sistemática, particulares estariam intentando as ações referidas em busca do crédito, em lugar das sociedades¹¹⁹, portanto, tal dinâmica deveria ser objeto de consideração. Não obstante, a proposta também incluiria taxar na condenação os grandes demandados (réus) na Justiça nacional, conforme já especificado anteriormente. Isso consistiria em mecanismo inibitório das práticas predatórias de falha e abuso no serviço, repassadas diuturnamente à conta dos consumidores, e Judiciário, de modo que o Judiciário se torne um custo oneroso para esses demandados em massa, que provocam litigância predatória.

Merece registro a informação atualizada¹²⁰ no sítio do Ministério da Justiça português, de que ações cíveis pendentes caíram 12,7% em um ano, sob a epígrafe: “os dados demonstram que continuam a ser cada vez menos as pendências de processos na área cível”, segundo dados da Direção-Geral da Administração da Justiça. Consta que inclusive o tempo de duração média de

¹¹⁹ LANÇA, Filomena. Custas agravadas não assustam grandes litigantes. **InVERBIS - Revista Digital de Cidadania e Justiça**, 3 abr. 2012. Disponível em:

<<http://www.inverbis.pt/2012/tribunais/custas-agravadas-nao-assustam-grandes-litigantes>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹²⁰ PORTUGAL. Justiça.gov.pt. **Ações cíveis pendentes caem 12,7 por cento num ano**. 15/11/2017. Disponível em: <<https://justica.gov.pt/Noticias/Acoes-civeis-pendentes-caem-12-7-por-cento-num-ano>>. Acesso em: 27 set. 2018.

resolução de ações cíveis refletiu uma diminuição, e a taxa de resolução processual foi superior a cem por cento, de modo que mais processos foram concluídos do que os que deram entrada:

A 30 de junho deste ano, registaram-se 180.791 ações cíveis pendentes. Este número evidencia uma queda de 12,7% face ao segundo trimestre de 2016 e um decréscimo de 5,3% relativamente aos primeiros três meses de 2017.

Dados divulgados recentemente pela Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ) mostram que, desde o quarto trimestre de 2016, o número de ações cíveis pendentes nos tribunais portugueses têm vindo a cair consecutivamente.

No período de abril a junho deste ano, a quantidade de ações cíveis concluídas (53.271) foi superior à quantidade de ações cíveis que deram entrada (43.271) nos tribunais. Isto corresponde a uma taxa de resolução processual de 123,7%.

A taxa de resolução processual compara o número de processos entrados com o número de processos concluídos num período de tempo. Se a percentagem for superior a 100%, significa que foram mais os processos que foram concluídos do que os que deram entrada, que é o que se verifica no segundo trimestre de 2017.

Esta taxa mantém-se ao mesmo nível da taxa que se registou nos três primeiros meses do ano.

Através de uma observação mais abrangente, é possível constatar que, entre o segundo trimestre de 2007 e o mesmo intervalo de tempo de 2017, houve uma diminuição de 35% do número de ações cíveis pendentes.

Quanto à duração média de resolução de ações cíveis, no segundo trimestre de 2017 registou-se uma duração média de 16 meses, refletindo uma diminuição de um mês face ao primeiro trimestre e de 10 meses relativamente ao segundo trimestre de 2007.

É ainda de referir que das 53.271 ações cíveis concluídas no segundo trimestre, 29,8% diziam respeito a ações declarativas, 15% a reclamações de créditos, 10,6% a embargos ou oposições e 4,9% a divórcios ou separações.

Portanto, tais dados oficiais validam a hipótese aqui elencada neste trabalho, de que uma maior eficiência e majoração nas custas processuais poderia representar solução da morosidade. Pode-se concluir que a análise econômica foi contemplada na legislação de custas portuguesa, e referendada como constitucional por sua Corte Maior, à luz da compatibilização tributária necessária, não havendo desconformidade nesse sentido.

No mesmo sentido da reforma empreendida em Portugal, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) se manifestou nos seguintes termos: “A AMB deverá atuar para que a tabela de custas processuais considere o uso predatório dos serviços judiciários, prevendo valores inibidores dos litígios, para os dez maiores litigantes privados”. Em seu âmbito, no sentido da tônica deste trabalho e da reforma portuguesa, identificou-se relevante proposição apresentada pelo Magistrado José Gutemberg Gomes Lacerda¹²¹ (Juiz de Direito no Estado da Paraíba), que desenvolveu a proposta de que as custas processuais devem ter uso extrafiscal, como já é feito em outros institutos jurídicos, a exemplo da outorga onerosa do direito de construir e de taxas ambientais, revertendo a parcela extra por uso predatório ao Poder Judiciário – elevação que deve ser limitada aos dez maiores litigantes privados, que seriam inseridos em uma lista anual e sujeitos a custas majoradas, enquanto permaneçam na referida lista.

¹²¹ LACERDA, José Gutemberg Gomes. **Uso extrafiscal das custas processuais para os dez maiores litigantes privados:** preço pelo uso predatório do serviço judiciário. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/novo/wp-content/uploads/2015/10/Jose-Gutemberg.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

Isso porque, segundo aponta a referida proposição, observa-se o fenômeno da gradual instrumentalização do Poder Judiciário, especialmente o estadual, como depósito de contenção das inadequações dos produtos ou serviços de um grupo de companhias privadas. Não obstante integrarem o polo passivo das demandas, o funcionamento irregular ou ilegal de seus serviços é que tem ensejado a litigância massiva. Dessa forma, instala-se o uso massivo do Poder Judiciário, cujo ônus representado para esses grandes litigantes é incorporado aos seus ativos como uma espécie de investimento de risco calculado, dado que o custo para corrigir as falhas na prestação dos serviços ou produtos é bastante superior.

É sob essas razões que a presente proposta se legitima diante da similitude do caso brasileiro com o português, pois as custas lá têm o mesmo desenho legal que o brasileiro, dado que são também concebidas como taxa, cujo conceito é o mesmo aqui concebido, de remunerar utilização de serviços de caráter sinalagmático. De importante menção que as conclusões da reforma do sistema de custas português respaldou-se em ampla investigação, tendo sido ouvidos, conforme constou da justificativa: o Conselho Superior da Magistratura; o Conselho Superior do Ministério Público; o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; e a Ordem dos Advogados, assim como a Associação dos Oficiais de Justiça; o Conselho dos Oficiais de Justiça; e a União Geral dos Trabalhadores. Consta que foram promovidas diligências necessárias para audição da Câmara dos Solicitadores, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, do Sindicato dos Funcionários de Justiça, do Sindicato dos Oficiais de Justiça e da Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional.

3.1.3 Proposições

Ante o exposto, a partir de experiência estrangeira da proposta aqui suscitada, que utiliza as premissas consideradas neste trabalho, sugere-se a aplicação no Brasil que leve em conta os mecanismos lá utilizados para enfrentamento da litigância, quer com a concepção mista da forma de fixação do valor, com análise de complexidade, quer com a estruturação de identificação dos grandes litigantes e grandes demandados, com a superação do

mito do acesso à justiça gratuito, que, em última análise, não existe, e cuja forma de distribuição por meio das concessões de justiça gratuita tem ocasionado a sobreutilização do sistema judiciário.

A proposição é a de que a reforma realizada em Portugal no sistema de custas seja objeto de estudo por parte do Conselho Nacional de Justiça, para reconsideração do anteprojeto de lei enviado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, caberia expedição de ofício à Corte Suprema contendo exposição da proposta de retorno àquele Conselho para consideração quanto à possibilidade de aplicação da solução aplicada em Portugal neste país, inclusive para consideração às consequências experimentadas decorrentes de tais mudanças. Concomitantemente, a expedição de ofício à Associação Brasileira dos Magistrados para ciência da proposta.

Com efeito, a proposta é que o Conselho Nacional de Justiça verifique a possibilidade, em face da similitude de situações, de alteração legislativa de custas tal como realizada em Portugal, com eventual solicitação de cooperação para troca de boas práticas e aferição de consequências dos efeitos da cominação de custas em patamares diferenciados para litigantes de massa. Outrossim, para consideração da proposta aqui surgida de cominação de taxa cujo valor seja aproximado do custo do trâmite de um processo a ser aplicada em cada sentença de sucumbência que sofram esses grandes demandados, que mantenham um número determinado de ações contra eles interpostas por Tribunal – ou segundo outro critério que identifique a provocação de interposição de demandas massivas contra si nos tribunais. Ainda, o próprio sistema de fixação de valores de custas daquele país possui especificidades e critérios conforme não apenas o valor da causa, mas também complexidade do processo e uso da estrutura, que se apresenta como de possível aplicação no Brasil, em vista do conceito idêntico de taxa, que é a natureza das custas judiciais.

3.2 A GRATUIDADE DA JUSTIÇA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A partir da qualificação jurídica e hermenêutica do caso desenvolvida no Capítulo 2 deste estudo, e com base nos dados

colhidos também no Capítulo 1, verificou-se que Santa Catarina pratica valores baixos de custas (conforme estudos do Conselho Nacional de Justiça e da administração), bem como possui um dos maiores índices nacionais de concessão de assistência judiciária gratuita. Tais dados foram confrontados com os índices estaduais de riqueza e desenvolvimento, de modo que a situação instalada em torno da concessão do benefício da gratuidade revela que ele está sendo concedido a litigantes para quem o pagamento de custas não afeta sua subsistência.

Como visto, a proposta é aplicar o instrumental da análise econômica em relação à questão da gratuidade e acesso à justiça, análise cujo mérito é, justamente, poder desnudar o que está em jogo na questão. Segundo esse instrumental, foi visto que os sujeitos são maximizadores racionais. Isso implica dizer que perseguirão o que maximize o seu bem-estar e interesses pessoais. O fato de a gratuidade ser comum ou facilmente obtida significa dizer que o preço baixo incentivará que se consuma mais do produto (Poder Judiciário). Ocorre que tais incentivos devem ser, necessariamente, confrontados com a escassez dos recursos públicos. No entanto, o baixo preço incentiva litigância frívola. Neste ponto, a Tragédia dos Comuns explica que ‘exagerar’ na utilização de um recurso público grátis é o esperado, não se podendo exigir, individualmente, que um agente deixe de usar o recurso em prol de todos, pois é lógica a percepção de que, ao fazê-lo, ele não tem a menor garantia de que os demais se comportarão assim. A teoria, que retrata no âmbito coletivo o que a teoria dos jogos retrata no âmbito individual, também demonstra que os agentes considerados em sua coletividade nem teriam como exercer tal altruísmo – isso porque não se sabe qual é a medida ótima de uso.

Sob essa perspectiva, note-se a pretensão de estabelecer uma “alteração em sua estrutura de incentivos” para a obtenção da gratuidade judiciária, que é entendida, aqui, como a atual conformação do acesso à justiça, no sentido do atual custo para o litigante. A grande implicação do postulado da conduta racional maximizadora dos agentes econômicos – ponderar os custos e benefícios na hora de decidir, visando maximizar suas vantagens – é que uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha. O que também é uma ideia central no Direito, pois o estabelecimento de leis visa desestimular condutas danosas e estimular condutas adequadas.

A coerção e coação da lei aplicam-se nessa racionalidade – para evitar um custo, o sujeito suprimirá o comportamento, tomará mais cuidado, reformulará suas ações, adotará outra prática etc.¹²². Um escalonamento no patamar das custas para os grandes litigantes habituais, de modo que incentivem a realização de acordos, por exemplo – a fim de que seja invertida a lógica atual que sustenta essa conformação¹²³. Uma modificação no atual sistema de recompensas que gere a modificação de sua atuação. Assim, a análise econômica do Direito pode fornecer instrumento de análise para nova forma de abordagem do problema, uma vez que as iniciativas até então forneceram paliativo ao problema do assoberbamento.

Portanto, a partir da análise econômica do Direito, verifica-se que o preço da morosidade do Judiciário instalada em face do paradigma da entrada irrestrita é reputado pelo legislador e magistrado como justificável, em prol do benefício do amplo acesso à justiça. A saber, diante da falta de critérios que possam garantir uma modulação, uma peneira na entrada para os casos que não sejam frívolos, abusivos, eivados de má-fé, o legislador e o magistrado preferem assumir o custo de uma entrada irrestrita, mediante a modicidade de custas e a estrutura legal e jurisprudencial instaurada para garantir a gratuidade da justiça. Ou seja, à falta de critérios seguros para filtrar demandas frívolas e abusivas, é deixado às partes a opção de usar o sistema também para debates frívolos e abusivos. Mas o problema vai além: ao não haver custos para litigar com que o agente racional maximizador tenha de lidar, incentivamos o uso do Poder Judiciário em todo caso, e não apenas em último recurso. A tragédia é anunciada.

Caso houvesse valores condizentes com o custo do processo, litigar se tornaria caso último, após tentativas de conciliação etc., a que a parte recorreria apenas se tivesse razão.

¹²² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coords.). **O que é análise econômica do direito**. Uma introdução. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 22-23.

¹²³ Tal perspectiva atende ao planejamento estratégico do CNJ e do TJSC 2015-2020, que destaca “a proposição de inovações legislativas, a criação e aplicação de mecanismos para penalizar a litigância protelatória”, formalizado na Resolução CNJ n. 198, de 1º de julho de 2014.

Aqui se pode argumentar, com razão, que estamos em uma sociedade mal organizada em todos os sentidos. Basta ver a quantidade de reclamações quanto às empresas aéreas e empresas de telefonia, por exemplo. Dentro de uma análise econômica, essas empresas não modificam suas condutas, pois uma análise de custo-benefício comprova-lhes que os custos dos que acionam a justiça compensam mais do que o valor que teriam de investir para impedir as falhas recorrentes nos serviços. No setor privado, a conta dos custos e benefícios é feita em relação à atividade em si considerada, não em relação à coletividade e bem comum maior.

Esse custo, então, é repassado ao Judiciário, quando as reclamações recorrentes dos serviços falhos lhe são apresentadas, provocando hiperlitigiosidade. Portanto, o custo do serviço falho e ineficiente, por óbvio, está sendo alocado ao Judiciário, que nessa perspectiva funciona para as partes com uma lógica até mesmo adversa, como Gico Júnior demonstrou em sua tese já citada: sabe-se que o abarrotamento inibe litigantes eventuais, que teriam direito. Entretanto, cabe ponderar aquela primeira alegação de que há muitos abusos e descumprimentos contratuais que geram a necessidade de que as pessoas litiguem, e essas são, de fato, grande maioria. No entanto, é possível concluir que a litigância abusiva não é predominante a ponto de justificar a proposta sob estudo.

Mas, então, o que a justifica? Veja-se que, além de taxa significar que a pessoa precisa pagar pelo que usa do sistema, o fato de não fazê-lo – pois as custas não representam a utilização e é fácil obter gratuidade – significa que cada um que litiga legitimamente está repassando o necessário custo (de cuja realidade é impossível se furtar) para a coletividade. Os relatórios do “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, demonstram que o valor das custas não cobre sequer minimamente os custos de um processo no país. É senso comum corrente que o acesso à justiça deveria ser gratuito, “pois já pagamos nossos impostos”. Entretanto, na distribuição dos recursos advindos dos impostos, a escassez faz com que haja limites orçamentários nos repasses para o Poder Judiciário. Ou seja, pagamos nossos impostos, mas a despesa da Justiça é sempre crescente, incentivada pelo aumento vertiginoso da litigância.

Devido ao fato de a hiperlitigância (a legítima e a abusiva) superexplorar o recurso da Justiça e levar à morosidade e inutilidade eficiente, a insurgência de que já se paga impostos e, portanto, a justiça deveria ser gratuita, não se sustenta diante desta realidade. Nesse sentido, sim, pagamos nossos impostos e são eles, fundamentalmente, que financiam praticamente toda a estrutura de litigância. Não são as custas judiciais, que se constituem de tributo da espécie taxa, e deveriam ser suficientes para remunerar os serviços¹²⁴. Os relatórios “Justiça em Números”, desde sua edição inicial demonstram-no.

Portanto, afasta-se o argumento de que a justiça deve ser gratuita porque já se paga por ela mediante impostos e porque os litigantes legítimos são a ampla maioria. Essa conclusão já foi realizada por Ferro e Ribeiro¹²⁵:

A lógica econômica, somada à natureza das custas, apontam para a urgência em se repensar duas situações aparentemente antagônicas, mas que, na verdade, são complementares: ambas se relacionam à contraprestação a uma prestação Estatal, remunerada por taxa, para que, em tese, recaia sobre os beneficiários diretos da prestação pública e não como ônus geral a recair sobre terceiros não contemplados pelo serviço, o que acaba por acontecer em função

¹²⁴ Em trabalho de referência, o Magistrado Evandro Volmar Rizzo explora profundamente todo o aspecto tributário da isenção das custas (taxa judiciária), demonstrando que, por conta dessa natureza deve incidir na decisão de concessão da gratuidade as regras inerentes aos institutos de direito tributário, tais como a interpretação restritiva (CTN, art. 111, I e II). RIZZO, Evandro Volmar. **Acesso à justiça e custas judiciais**. Da isenção da taxa judiciária. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, SC, 2015.

¹²⁵ FERRO, Maria Tavares; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Acesso à justiça: reflexões sobre a forma de cálculo das custas judiciais**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7648557e5c7f1ecd>>. Acesso em: 23 set. 2018.

da necessidade de repasses públicos que cubram a situação deficitária.

Assim, há legitimidade na discussão de alteração dessa estrutura de benefícios para litigar, no sentido de maior cobrança e restrição das gratuidades, pois, do contrário, a escolha de aplicação de recursos altamente escassos como os da Justiça (via justiça gratuita) é transferida pelo legislador e pelo magistrado para as pessoas, individualmente, que decidirão quando pedir gratuidade para discutir seus direitos. E não há critério para que peçam, pois, a depender da vida financeira de cada um, pode-se auferir mais ou menos rendimentos e não poder arcar com as custas. E o objeto do pleito não é sopesado, ou seja, a coletividade arca com o ônus de discussões cujo preço é muito caro: morosidade e ineficiência.

Não se trata de desmerecer as lides de 'bagatela', pois importam para a regulação social e é papel do Judiciário intervir, mas de confrontá-las em uma realidade social e orçamentária cuja nota é a escassez. A questão é que deferir a gratuidade sempre e de forma elástica equivale a passar o ônus das escolhas para quem não pode decidir em prol da maioria, e pelo bem-estar da maioria: cada pessoa, novamente lembrando, é um maximizador racional.

Gico Junior e Arake¹²⁶, bem como Tenenblat¹²⁷ discorrem sobre a relação entre a excessiva concessão de gratuidade judiciária e litigância frívola, como estrutura de incentivos que a favorece. Por meio de cálculos, e de verificação da jurisprudência, os autores concluem que “inexiste qualquer consequência para o indeferimento do pedido, é esperado que o autor sempre pleiteie a gratuidade da justiça, pois é racional fazê-lo sempre.”

Desse modo, recursos que deveriam estar alocados em prol da coletividade, para a garantir estrutura judiciária eficaz, são liquefeitos em prol de litígios altamente individuais: perda da mala,

¹²⁶ ARAKE, Henrique; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade de Justiça/If it's free then it's for me: the law & economics of waiver of fees. **Economic Analysis of Law Review**, v. 5, n. 1, p. 166, 2014. p. 173.

¹²⁷ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. **Revista CEJ**, v. 15, n. 52, 2011.

contrato bancário X, Y, Z, questões de família, que não repercutem para a coletividade, nem mesmo para formar regras minimamente estáveis de modo que, a partir delas, a coletividade pudesse se pautar, o que funcionaria como prevenção de novos litígios. Porém, não. Nem mesmo esse efeito a ampla transferência da escolha (difícil) de onde melhor alocar os recursos públicos da Justiça tem por resultado. Nesse sentido é o diagnóstico de Timm¹²⁸. Para o autor, se um litígio privado não é persuasivo, quer dizer, se não influenciará casos coletivos futuros, por que o contribuinte teria que financiá-lo coletivamente? Não há benefício indireto, pois aquele litígio não vai especificar o direito nos casos concretos posteriores. Isso porque, em última análise, é a população, via impostos, que mantém o funcionamento da Justiça. O autor colocou, na mesma oportunidade, a situação de empresas aéreas e da perda de bagagem. Os consumidores praticamente são ‘premiados’, pois o extravio vai gerar indenização para ele somente, enquanto as companhias aéreas abarrotam o Judiciário com lesões semelhantes. Ou seja, a coletividade está arcando com esse custo, sem retorno, pois o único a receber reparação é o consumidor individual. A justiça gratuita subsidia praticamente cem por cento do litígio, de modo que cabe consignar o questionamento do autor.

Portanto, dado o preço grátis ou módico para litigar, a tragédia no uso do recurso rival escasso do Poder Judiciário está instalada e a solução no gerenciamento eficiente não teve o condão de resolver a situação. Timm ponderou, ainda, que o preço ínfimo faz escassear a mercadoria, e essa dinâmica é vivenciada nos Tribunais brasileiros.

Fernandez e Fernandez¹²⁹ ponderam a respeito desse ponto:

¹²⁸ TIMM, Luciano Bennetti. **Palestra proferida no seminário “Acesso à Justiça”**. Superior Tribunal de Justiça. 21.05.2018. 1:44’53.

Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wlvnFwdtSI>>.

Acesso em: 19 ago. 2018.

¹²⁹ FERNANDEZ, Athus; FERNANDEZ, Atahualpa. A “justiça” gratuita no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 10, n. 33, p. 33, 2013. p. 8.

Desde um ponto de vista mais coletivo, é possível sustentar que o acesso ilimitado à justiça não será sempre socialmente desejável. Para o bem ou para o mal, isto supõe aderir a um enfoque baseado em critérios de bem-estar social, questão esta que, cabe advertir, não implica em descartar o princípio da efetiva tutela jurisdicional, no sentido de sustentar o direito absoluto de qualquer pessoa recorrer à administração da justiça. Segundo este ponto de vista, o mais razoável é sustentar a necessidade de se estabelecer critérios uniformes tendentes à regulação do acesso gratuito à justiça pelos mais necessitados, evitando dessa forma seu uso excessivo e abusivo. Como é sabido, o sistema judicial é uma instituição social custosa, cujos recursos provêm quase em sua totalidade, do aporte fiscal, resultando relevante perguntar-se se uma maior quantidade de litígios é socialmente apropriada.

Os autores¹³⁰ continuam, esclarecendo que a gratuidade leva o litigante a não ponderar os custos que obriga outros a arcar com sua demanda, conforme a análise feita por Timm, supracitada, que conclui:

[...] porque se produz uma tendência francamente negativa toda vez que uma pessoa, quando decide resolver um conflito recorrendo ao sistema judicial, não leva em consideração os custos legais que induz a outros a incorrer. De fato, o demandante, quando decide recorrer à justiça, na maioria das vezes não leva em conta, no momento de avaliar se lhe convém ou não ajuizar seu conflito ou buscar uma solução particular amigável, os custos em que deverá incorrer o demandado como resultado do processo

¹³⁰ FERNANDEZ, Athus; FERNANDEZ, Atahualpa. A “justiça” gratuita no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 10, n. 33, p. 33, 2013. p. 8.

judicial, assim como tampouco os custos que este acarretará ao sistema de administração da justiça.

Assim, percebe-se que o alto cariz à abertura gratuita da Justiça como valor e custo não se sustenta em relação aos produtos dele obtidos, altamente individualistas e individuais, se comparados com os altos valores sociais e de busca da consolidação da democracia que a noção de Acesso à Justiça abarca e que a noção de gratuidade do legislador e magistrados entende proteger.

Note-se que, caso as custas fossem maiores e difícil obter gratuidade, o efeito seria que os autores ainda poderiam contar com parcelamento, desconto de parte do valor, e, ao final, seriam logicamente ressarcidos se vitoriosos, de modo que o investimento inicial será totalmente devolvido pelo réu-ofensor. Aí sim, poderíamos ter uma justiça eficiente, rápida, de modo que esse custo seria rapidamente devolvido à parte. Hoje, porém, a morosidade instalada para resolução do processo, para o réu representa investimento, pois a sucumbência com que deverá arcar afasta-se no tempo: deverá arcar com ela muitos anos depois de acionado por ferir direitos, e é extremamente módica (baixo valor das custas)¹³¹.

Fernandez¹³² tece consideração de leitura necessária:

A não limitação da gratuidade, que nos condena à litigiosidade, à ineficiência judicial, à eternização dos litígios e/ou ao desprestígio da própria justiça, parece mais uma enfermidade ou deficiência da imaginação, uma incapacidade para deliberar corretamente acerca do que é bom ou mau para a cidadania (não em si mesma, senão no contexto da sociedade e do Estado) e para

¹³¹ BECKER, Laércio Alexandre. **Qual é o jogo do processo?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 101.

¹³² FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Athus. **“Justiça” gratuita (Parte 2)**. 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/291349986_Justica_gratuita_Parte_2>. Acesso em: 20 set. 2018.

atuar, em consequência, de acordo com os bons meios para determinar o que e quando é necessário decidir a favor da gratuidade e o que e quando há que denegá-la. Não é questão de suprimir a gratuidade (a insensibilidade é um defeito, um perigoso vício), mas, sobretudo, e na medida do razoável, de controlá-la, de regulá-la e/ou de limitá-la. Uma tarefa, aliás, que depende menos do dever institucional que do sentido comum.

Não se trata de efetuar uma análise de eficiência voltada às relações individuais, ou seja, ao impacto da morosidade no desenvolvimento econômico (embora tal fator seja relevante, não como critério único e absoluto para a decisão, mas deveria ser, ao menos como critério de ponderação na análise que deve conduzir à decisão). Trata-se de analisar eficiência do sistema nos moldes da aferição do Conselho Nacional de Justiça – que a concebe a partir da quantidade de sentenças e arquivamentos, quantitativamente, portanto. Interessante notar que não há medidor para a eficiência qualitativa, no sentido do impacto econômico e social das mesmas decisões prolatadas; o fato de a jurisprudência não ser coerente gera a impossibilidade de o Judiciário gerar efeito regulatório de comportamentos e dissuasório da litigância. O casuísmo, sem critérios comuns de decisão para as mesmas situações, é altamente pernicioso por representar incentivo à litigância. Nele, também bons argumentos e boas regulações de casos em concreto se perdem, e não são preservados. Mas o fato de o CNJ privilegiar um critério quantitativo apenas, é sintomático do grau de crise, pois o assoberbamento é o problema mais dramático. A análise que se faz é em relação à eficiência quantitativa, pelo grau de atraso das sentenças e seu cumprimento.

Nesse sentido, note-se que a atual conformação do acesso ao Poder Judiciário não atinge a eficiência: a situação hoje prejudica os litigantes legítimos, e desincentiva-os a procurar o Judiciário, em face do assoberbamento. Os litigantes abusivos são o grupo mais beneficiado pelo estado de coisas: em grande medida eles são os demandados, de modo que são os grandes interessados na morosidade, ineficiência e demora no cumprimento das decisões judiciais. Neste último quesito, o

resultado é trágico: a garantia do duplo grau de jurisdição derrota a garantia da prestação jurisdicional célere, e o abarrotamento das instâncias decisórias superiores gera asoberbamento que impede a eficiência da prestação, a fim de garantir a celeridade. Essa realidade justifica a regulação por meio das custas judiciais, de modo que, como é realidade na União Europeia¹³³, por exemplo, seja mais caro ascender em busca de modificação da decisão do juiz do caso.

Interessante notar a representação das custas judiciais nos orçamentos dos Tribunais da União Europeia¹³⁴ - na Áustria o número é altíssimo, 107,3%; na Alemanha, 45,6%. Conforme p. 35 do *Relatório do Perfil de Custas* do CNJ, supracitado, os países que arrecadam quantidade substancial de custas judiciais são: Áustria, Alemanha, Itália, Países Baixos, Polônia, Romênia, Turquia, Reino Unido (Inglaterra e País de Gales). É imprescindível o uso das custas judiciais para sustento do sistema. Entretanto, como sua fixação se dá com base no valor da causa, não tem qualquer correlação com o custo do serviço, que é o pressuposto legal do tributo taxa de que se constituem. Nesse sentido, apurou-se, no Capítulo 1, os estudos sobre o custo de um processo, e vimos que se encontra muito aquém dos valores cobrados.

Nesse quesito dos custos dos serviços, cabe menção, a partir do presente estudo, do entendimento comum de que o fato de o processo tramitar eletronicamente significa que esse trâmite eletrônico não implique custos ao Poder Judiciário. Contudo, é aspecto negligenciado o custo humano que a tramitação eletrônica ainda envolve, pois na estrutura que deve ser mantida, a fim de

¹³³ E-JUSTICE.EUROPA.EU. **Se um cidadão decidir recorrer aos tribunais ou pretender ver executada uma determinada decisão judicial deve poder saber a quanto se elevam as custas processuais no Estado-Membro em causa.** 16/11/2017. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-pt.do>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹³⁴ CONJUR.COM.BR. Consultor jurídico. **Renda anual de custas ou taxas judiciais arrecadadas por país e o orçamento aprovado para os tribunais.** 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tabela-renda-anual-custas-ou-taxas.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

que esse trâmite eletrônico ocorra: há distribuição, alocação em diversas filas do sistema, mobilização de servidores no manejo e impulso processual, e, sobretudo, alocação de tempo cognitivo de servidores da área operacional e da área jurídica. O trâmite envolve, portanto, na cadeia intermediária e final, trabalho intelectual jurídico, assim como trabalho de análise e impulso na tramitação (sequência de cliques, remessas, juntadas etc.). Veja-se, ainda, o dispêndio de recursos com contrato para acesso à internet, com servidores envolvidos no melhoramento contínuo dos fluxos eletrônicos, bem como os valores que envolvem a manutenção e melhora desse sistema. O fato de não haver autos físicos não significa que o processo não custe, uma vez que a estrutura de servidores ainda deve movimentá-lo e analisá-los. O argumento de que não há custos desconsidera o desenvolver processual e burocrático, associado, ainda, ao julgamento posterior (confirmando ou reformando). O principal fator de custo, no caso, ainda é o tempo cognitivo necessário para a prolação de decisões, sentenças etc., que o processo eletrônico não tem o efeito de reduzir.

Verificou-se, então, que o enfoque tido como passível de solucionar a morosidade – gestão gerencial e por metas – não logrou senão resultados paliativos. A análise que conceba os custos da estrutura, os custos da efetivação dos direitos é a perspectiva pouco explorada e que pode ser capaz de resolver o problema, pois esta análise econômica lida com o fato da escassez e dos incentivos. Conceber que os direitos têm custos, e que os recursos serão, de uma maneira ou de outra, alocados para alguém, diante da realidade de sua escassez, é crucial frente à inexorabilidade da limitação orçamentária, em última análise. Portanto, a análise econômica não vai oferecer uma resposta ‘certa’ do que se deve fazer, mas fornece instrumental para apontar as dinâmicas subjacentes de fatores como custos, preços implícitos etc., não considerados pela ciência jurídica, mas que podem revelar os móveis do comportamento, fatores implícitos em atuação que permitem enxergar todos os contextos incidentes em dada situação que implique regular quem seja o titular de um direito. Portanto, o que a análise econômica pode revelar merece consideração.

Por meio do acesso módico ou gratuito altamente incentivado pela legislação e jurisprudência, depreende-se uma transferência ao particular da difícil escolha de onde alocar

recursos públicos finitos para um resultado mais eficiente – eficiente no sentido de melhora das relações sociais, da distribuição dos recursos em relação à coletividade, no sentido de que manter uma justiça otimamente célere. A questão é que essa transferência da escolha da alocação de recursos para o particular tem o efeito de gerar ineficiência.

O aumento no valor das custas judiciais deveria corresponder minimamente aos custos do processo, e a isenção fiscal concedida na forma da gratuidade de concessão criteriosa, pois não há propriamente legitimidade em que toda a sociedade arque mediante tributos com a morosidade advinda de demandas individuais aleatórias. Ao lado disso, tão logo verificado que determinado réu incide recorrentemente nas mesmas práticas, deveria haver possibilidade de aplicação de multa em favor do próprio Judiciário, pois o referido litigante habitual está ocasionando a sobreutilização dos recursos públicos escassos mediante práticas abusivas de mercado. Talvez, reclamações junto às agências reguladoras figuraria como mecanismo válido, pois tais práticas abusivas deveriam gerar repercussões nas concessões públicas ou outros institutos legais que os garantam na prestação dos serviços. Tal solução poderia evitar que o Judiciário fosse utilizado como fator de ganho na análise custo-benefício individualmente considerada pelo agente econômico na dinâmica empresarial.

De toda forma, essa consideração não afasta a legitimidade na cobrança de custas maiores e rigor para concessão de gratuidade diante da evidência de que, não se exigindo dos particulares, toda a sociedade está arcando com o custo, que lhe é totalmente alheio. Por outro lado, pode-se talvez inferir que a população que se utiliza do Judiciário com maior frequência é a que mais consome, e efetue transações econômicas. Portanto, o fato de a entrada ser garantida gratuitamente, ou por baixas custas, seria entender que esta população que mais consome e transaciona gere mais renda, gere mais impostos, de modo que a atual conformação lhe favorece de um jeito ou de outro.

Com isso se quer demonstrar que, contrariando a invocação que se faz quanto ao acesso à justiça e sua garantia aos hipossuficientes, a gratuidade não é sinônimo de que aos mais desfavorecidos esteja garantido o acesso ao Judiciário, e prova que esses carecem da redistribuição de recursos no âmbito de políticas públicas, o que a justiça individualizada não alcança com

a atual conformação de concessões de gratuidade. Ao fim e ao cabo, a Justiça é financiada por quem gera renda e acaba, pela gratuidade da forma como estabelecida, a ser garantida a estes geradores de renda e atores na vida econômica.

Esse raciocínio pode explicar porque Senadora do PCdoB do Amazonas encaminhou anteprojeto de lei justamente no sentido de restringir e colocar critérios objetivos para concessão de justiça gratuita. A partir da ideologia partidária, tal iniciativa, que restrinja justamente concessão de justiça gratuita, não faria sentido, à primeira vista; porém, após a análise realizada, passa a fazer todo o sentido. O projeto de lei adota critério sugerido pelo Conselho Nacional de Justiça no estudo sobre o Perfil das Custas, conforme já analisado, qual seja, o critério da isenção do pagamento do imposto de renda. A justificativa do projeto menciona que se o valor do salário mínimo não satisfaz as necessidades básicas, quiçá as despesas com um processo judicial. É critério interessante e que demonstra, a par dos dados da alta concessão de gratuidade e excelentes indicadores sociais do estado de Santa Catarina, uma possibilidade de adoção de critério para decidir.

O projeto de lei em questão tramita no Senado sob n. 229¹³⁵, de 2017, que “acrescenta §§ 1º, 2º e 3º ao art. 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, para estabelecer requisitos objetivos para a concessão do benefício da gratuidade de justiça, e revoga o § 3º do art. 99 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”. Nos termos da alteração proposta na Lei n. 1.060/50:

Art. 1º O art. 1º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 1º.....
 § 1º O benefício da gratuidade de justiça será concedido aos que comprovarem o

¹³⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 229, de 2017**. Autoria: Senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM). Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130040>>. Acesso em: 20 set. 2018.

preenchimento de, pelo menos, dois dos seguintes requisitos:

I – recebimento de renda, salário, vencimento, proventos, soldo ou pensão não superior, em termos líquidos, a dez vezes o salário mínimo vigente no País;

II – participação em, pelo menos, um programa de assistência social mantido pelos poderes públicos federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal;

III – isenção do pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Física;

IV – propriedade de, no máximo, um imóvel, urbano ou rural, utilizado para moradia.

§ 2º O indeferimento do pedido de gratuidade de justiça terá por fundamento, exclusivamente, as condições econômicas do requerente.

§ 3º Excepcionalmente, o benefício da gratuidade de justiça poderá ser concedido a pessoa que não cumpra o disposto no § 1º deste artigo, desde que por outros meios igualmente idôneos e expressamente consignados pelo juiz possa ser aferida a sua hipossuficiência econômica.

Há, ainda, outros dois projetos de lei sobre justiça gratuita em trâmite no Congresso Nacional, que serão abordados mais adiante. O que ora se quer destacar é que esse movimento é sintomático de que algo, de fato, está exorbitante na questão, o que reforça a importância de estudos quanto ao tema. Isso porque o questionamento parece ser geral, como por exemplo, a instauração de incidente de controle difuso de constitucionalidade pela 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹³⁶, para decisão acerca da compatibilidade

¹³⁶ Arguição de Inconstitucionalidade n. 0016091-78.2017.8.26.0000, suscitada pela 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tem como objeto os parágrafos 2º e 3º do artigo 99, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, especialmente as expressões abaixo grifadas:
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na

de dispositivos do Código de Processo Civil que regulam o benefício da justiça gratuita diante da disposição constitucional já destacada acima, do art. 5º, LXXIV da CRFB/88, que estabelece a gratuidade àqueles que ‘comprovarem’ insuficiência de recursos. A ação se dá no sentido do presente trabalho, conforme constatado no Capítulo 2, de que a lei federal acabou por ampliar aquele sentido constitucional. Conforme Orzari¹³⁷ destacou, o relator ponderou que “em vez de apenas indicar meios de comprovação, a lei inverteu o ônus previsto na Constituição, ultrapassando os limites ali estabelecidos”. Constou, ainda, que “o abuso do instituto onera o estado, que é quem arca com os honorários periciais” [...] “e esvazia uma das funções do preparo recursal, que é a de desestimular recursos manifestamente infundados e protelatórios”.

O incidente, contudo, foi julgado improcedente¹³⁸:

ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 99, §§ 2º
E 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
DISPOSITIVOS QUE EM RELAÇÃO AOS
PEDIDOS DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA
ESTABELECEM A PRESUNÇÃO DE

petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que **evidenciem** a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

¹³⁷ ORZARI, Octavio. **Justiça gratuita**: a constitucionalidade do Código de Processo Civil. Seção Opinião. Consultor Jurídico (CONJUR). 28/01/2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/octavio-orzari-justica-gratuita-constitucionalidade-cpc#author>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹³⁸ DIÁRIO DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 07/06/2018. p. 2.302.

VERACIDADE DA ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEDUZIDA POR PESSOA NATURAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE COM A NÓRMA DO ARTIGO 5º, LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REJEIÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL APONTADO COMO VIOLADO (ART. 5º, LXXIV) QUE ESTÁ INSERIDO NO TÍTULO II, REFERENTE AOS “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”. FATO QUE INDICA (OU DEIXA ENTREVER) QUE O OBJETIVO DA NORMA, NESSE CASO, NÃO ESTÁ RELACIONADO COM REGRA DE ARRECADAÇÃO, E SIM COM A PROTEÇÃO DOS HIPOSSUFICIENTES, O QUE JUSTIFICA A INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS EM UMA DIMENSÃO MAIS AMPLA, COM ENFOQUE PRINCIPALMENTE NO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E NO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Os fundamentos são aqueles analisados neste Capítulo 3. Destaca-se da razão de decidir: “fato que indica (ou deixa entrever) que o objetivo da norma, nesse caso, não está relacionado com regra de arrecadação, e sim com a proteção dos hipossuficientes”, e continuam sob alegação de que “o que justifica a interpretação dos dispositivos impugnados em uma dimensão mais ampla, com enfoque principalmente no direito de acesso à justiça e no princípio da inafastabilidade da jurisdição”. Como visto, a questão do critério na concessão da gratuidade, como muito bem constou na própria Constituição da República, necessita estar amparada na necessidade efetiva, de modo que conceder sem análise da real afetação do patrimônio do litigante pelas custas não se sustenta, pois todos são incentivados a pedir. A argumentação acima desconsidera a realidade da escassez de recursos e não concebe as consequências instauradas pela situação que permite, que conduz justamente a que os institutos mencionados não sejam, de fato, protegidos.

Sob alegação de que a gratuidade incentivada “demandas aventureiras”, em andamento, encontra-se o PL n. 5900/2016¹³⁹, cujo autor é o Deputado Paes Landim (PTB-PI), com origem na Câmara dos Deputados, em que a proposta é a alteração do art. 99 do CPC. O conteúdo da proposta ressalta que a simples declaração de pobreza incentiva demandas aventureiras, sugerindo a adoção do mesmo parâmetro utilizado no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, qual seja, apresentar renda mensal de até três salários mínimos. Mencionam que tal critério inclusive já foi adotado pela jurisprudência (ex.: TJSP, AI n. 2055841-87.2016.8.26.000, Rel. Alexandre Marcondes, 3ª Câmara de Direto Privado, 29/03/2016). Nesse sentido, o art. 99 do CPC passaria a ter a seguinte redação:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§1º A concessão da gratuidade da justiça fica condicionada à comprovação pelo requerente de:

I – condição de isento de declaração de imposto de renda, por meio de certidão de regularidade do CPF e informação da Receita Federal de que o CPF não consta na base de dados de Declaração de Imposto de Renda;

II – beneficiário de programa social do Governo Federal; ou

III – ganho de renda mensal de até três salários mínimos, por meio da apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, certidão de regularidade do CPF e informação da Receita Federal de que o CPF não consta na base de dados de Declaração de Imposto de Renda.

¹³⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei. **PL 5900/2016**. 2016.

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092728>>. Acesso em: 24 set. 2018.

Em 13/12/2016 houve parecer do Rel. Dep. Afonso Motta pela aprovação do PL com substitutivo. Nova proposta para o art. 99 do CPC:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§1º A concessão da gratuidade da justiça fica condicionada à comprovação pelo requerente de:

I – condição de isento de declaração de imposto de renda;

II – beneficiário de programa social do Governo Federal; ou

III – ganho de renda mensal de até três salários mínimos, comprovados por contracheque, carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, ou outro comprovante de rendimentos;

§2º O juiz poderá conceder a gratuidade de justiça, a requerimento da parte, caso esteja convencido de que esta não possua condições, podendo, neste caso, solicitar outras comprovações não elencadas anteriormente; [...].

Em 30/03/17, foi encerrado o prazo de tramitação na Comissão de Constituição e Justiça, e não foram apresentadas emendas ao substitutivo. Em 30/06/2017 foi determinado o apensamento ao PJ n. 7051/2017, por se tratarem de matérias correlatas.

Quanto ao citado Projeto de Lei n. 7051/2017¹⁴⁰, cujo autor é o Deputado Vander Loubet (PT-MS), com origem na Câmara dos Deputados, a proposta é acrescentar o art. 98-A no CPC. O conteúdo da proposta menciona a necessidade de criar mecanismo para assegurar gratuidade da justiça a pessoas com neoplasia maligna

¹⁴⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei. **PL 7051/2017**. 2017.

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124783>>. Acesso em: 24 set. 2018.

ou para portadores do vírus HIV, mesmo esses tendo ou não como comprovar hipossuficiência. Para tanto, deve ser apresentado laudo médico ou documento comprobatório. Caso seja solicitado e deferido o pedido de Assistência Judiciária Gratuita (AJG), os processos devem tramitar em segredo de justiça. O art. 98-A do CPC passaria a ter a seguinte redação:

Art. 98-A. É assegurada a gratuidade da justiça na forma da lei também a pessoas com neoplasia maligna ou portadoras do vírus da imunodeficiência humana (HIV) independentemente de comprovação de hipossuficiência.

§ 1º O pedido de gratuidade da justiça fundado em motivo indicado no caput deste artigo deve ser instruído com laudo médico ou documento equivalente que comprove ser o requerente pessoa com neoplasia maligna ou portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV).

§ 2º Havendo pedido de gratuidade de justiça fundado em motivo indicado no caput deste artigo, os processos por ele abrangidos deverão tramitar, obrigatoriamente, em segredo de justiça consoante o que dispõe a esse respeito o art. 189 desta Lei.

A proposta é justificável, mas a realidade da morosidade instaurada é o impedimento maior a que aceda ao bem da vida que busca no processo, o que tais pessoas com mais razão necessitam: um julgamento em prazo razoável.

A proposta de estipular critérios objetivos visa justamente garantir que os efetivamente necessitados, que não possam litigar se não houver o benefício, sejam contemplados. Tais critérios objetivos são de necessidade urgente em seu estabelecimento, pois a atual estrutura que incentiva a litigância gratuita tolera beneficiários que não necessitariam das custas. Isso porque, como visto, os indivíduos se comportam no seu melhor interesse maximizado – agente racional maximizador de seus interesses, de modo que pedir compensa diante do panorama.

É essa a conclusão de Timm¹⁴¹ sobre qual seria a solução para o panorama evidenciado nos Tribunais. Para o autor, a solução seria a criação de critérios objetivos na concessão da justiça gratuita, embora entenda que isso poderia ocorrer via jurisprudência. Isso porque não há razoabilidade em se exigir do magistrado, já sobrecarregado, que possui tempo ínfimo para análise do processo, que ele pare para analisar todas as condições (para concessão ou não do benefício da gratuidade) e crie um novo contencioso objetivo dentro da questão em análise. Segundo o autor, isso não funcionará.

Essa conclusão de Timm é corroborada a partir de estudos de Morais da Rosa e Wojciechowski¹⁴², e sua transposição de conceitos da Economia Comportamental na atuação dos atores jurídicos. Isso porque, dada a estrutura de incentivos da lei processual, e a necessidade de atendimento das metas de julgamento, de fato, abrir um contencioso dentro da questão maior, para a qual já não se conta com tempo suficiente, toma muito mais tempo e está sujeita a recursos, em que a chance de reforma a favor do requerente é quase certa. Esta conjuntura demonstra que a verificação da concessão da justiça gratuita é problema anterior à questão proposta de aumento de custas para inibição da litigância abusiva. Portanto, dado que o critério de eficiência a ser exigido dos magistrados se dá com base em número de processos sentenciados e baixados, não há incentivos lógicos para que efetuem controle na concessão do benefício. Diz-se incentivos, pois a estrutura legal e jurisprudencial erigida em torno da concessão da gratuidade impede os magistrados e desembargadores de tomar maiores cautelas quanto à real hipossuficiência da parte ou não. De fato, da forma como atualmente consta na lei e no entendimento dominante dos Tribunais Superiores, a cautela vai de encontro à presunção pró-

¹⁴¹ TIMM, Luciano Bennetti. **Palestra proferida no seminário “Acesso à Justiça”**. Superior Tribunal de Justiça. 21.05.2018. 1:44’53. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wlvnFwdtSl>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

¹⁴² WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. **Vieses da justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva**. Florianópolis: EModara, 2018.

postulante, de modo que acarreta maior asoberbamento, pois a decisão denegatória do benefício está sujeita a mais um recurso, afora o tempo despendido para tanto, que é recurso altamente escasso para os julgadores.

É necessária, todavia, a percepção de que a verificação da concessão ou não do benefício da justiça gratuita apenas obstaculizaria o acesso à justiça, acaso a parte não pudesse pagar as custas. Não é crível que a maioria dos litigantes que obtêm o benefício efetivamente dele necessitem ou não litigarão. Isso porque as custas incidem em três momentos: iniciais, na propositura da ação, intermediários e finais. Não se trata, portanto, de pagamento que a parte tenha que fazer de maneira mensal, tampouco são próximos entre si esses momentos. Portanto, sua incidência se dá, tão somente, em três momentos distintos. Essa incidência pontual é diversa de um pagamento que a parte tivesse que fazer que se prolongasse no tempo. Com isso se quer demonstrar que o pagamento em três etapas, que são bastante separadas temporalmente entre si, deve compor a análise que concluirá, ou não, pela capacidade do requerente em pagar custas. Dada essa característica de as custas consistirem em pagamento pontual e distante em suas fases, é bastante reduzida a possibilidade de que provoquem um dispêndio tal a ponto de “inviabilizar a subsistência”. Tal afirmação se estabelece com maior razão se verificado que há a possibilidade de o juiz reduzir seu valor, ou mesmo permitir o parcelamento. Esse raciocínio deve integrar o momento da análise, isto é, se sua cobrança afeta a subsistência do requerente.

Como visto, a motivação para concessão da justiça gratuita tem que ser objetiva, e incluir aqueles que de fato não poderão litigar se não contarem com a gratuidade. Porque, se não se está concedendo gratuidade apenas com base nesse critério, está-se atuando sob a convicção (correta) de que a justiça tem que ser gratuita, para todos, indistintamente. Tal parece ser o sentido que a presunção relativa de pobreza, apenas com base em declaração, conduz. Ocorre que esse raciocínio de fundo, de que o acesso à justiça deveria ser gratuito (e deveria), não concebe em suas premissas a questão inescapável da escassez dos recursos públicos. Como não concebe a escassez, o fato de conceder a justiça gratuita sem lastro na verdadeira necessidade tem o efeito de redistribuir recursos públicos, sem falar no incentivo para litigar, quando a parte poderia deixar a Jurisdição

para último caso. Cabe a conclusão esclarecedora do desembargador José Renato Nalini¹⁴³, então Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo: “a prodigalidade na concessão da Justiça gratuita também merece revisão. Há muitas questões que não precisariam ser submetidas à apreciação de um juiz. Quem prefere o Judiciário deve arcar com os módicos custos da demanda”.

Cabe destacar que uma das conclusões da ciência econômica é que o âmbito individual dos litígios não pode ser concebido como espaço para distribuição de riqueza, o que deve ocorrer de forma excepcional no direito privado, e não consistir em uso comum. Cooter e Ulen esclarecem:

Uma forma possível de buscar a redistribuição é pelo direito privado – o direito de propriedade, dos contratos e dos delitos cíveis. De acordo com essa filosofia, os tribunais deveriam interpretar ou fazer as leis do direito privado para servir à justiça social redistribuindo a riqueza a grupos de pessoas merecedoras. Por exemplo, se, em média, os consumidores são mais pobres que os investidores, os tribunais deveriam interpretar as regras de responsabilidade para favorecer os consumidores e desfavorecer as empresas.

Segundo os autores, isso deveria ser deixado para políticas distributivas, porque “o imposto de renda ataca precisamente a desigualdade, ao passo que a redistribuição por meio de direitos jurídicos privados se baseia em médias grosseiras¹⁴⁴”, e porque “os efeitos distributivos do rearranjo de direitos privados são

¹⁴³ NALINI, José Renato. Não há justiça grátis. **Comércio do Jahu**, 7 jan. 2015. Disponível em: <http://www.comerciodojahu.com.br/post?id=1318566&titulo=N%C3%A3o+h%C3%A1+justi%C3%A7a+gr%C3%A1tis%2C+por+Jos%C3%A9+Renato+Nalini>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁴⁴ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 31.

difíceis de prever”¹⁴⁵, pois a regulação que a eficiência (custo-benefício) exige dos produtores de capital não pode ser afastada por decisão judicial. Dito de outra maneira: os atores que geram riquezas se arranjarão de outro modo, pois os custos de perdas reiteradas serão absorvidos e geridos por outros meios, sob pena de a atividade econômica deixar de ser atrativa – e essa observação se faz no sentido de que não é possível decidir sem considerar a questão dos custos, dos benefícios, questões que operam no nível da realidade da escassez, da racionalidade. Castela¹⁴⁶ menciona o polêmico artigo de Kaplow e Shavell, “onde

¹⁴⁵ COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 31.

¹⁴⁶ Kaplow & Shavell (1994) oferecem, ainda neste seu paper, várias outras e mais tradicionais razões para que se privilegie o uso do “sistema fiscal” em detrimento da utilização do “sistema legal” para o fim da redistribuição do rendimento. Um primeiro argumento utilizado pelos Autores concerne a que o “sistema fiscal” tanto pode influenciar a redistribuição de rendimentos a ‘ricos’ como a ‘pobres’ – contrastando com a utilização do “sistema legal” para a redistribuição dos rendimentos, que, reconhecem, só por mero “efeito de loteria” produz resultados eficientes. Referem, ademais, os Autores (em notas de rodapé 11 e 12, 1994, p. 675), que “even when a party appears to be rich, the redistributive effect may be more limited. For example, when corporations pay more for injuries to third parties, consumer prices and wages will be affected [...]. Thus, although we did not consider the possible additional administrative costs of increasing the amount of redistribution through the income tax. It seems plausible that these costs would be less than those of achieving significant, well-targeted redistribution through legal rules”. Tradução livre: mesmo quando uma das partes parece ser rica, o efeito redistributivo pode ser mais limitado. Por exemplo, quando as empresas pagam mais por danos a terceiros, os preços ao consumidor e os salários serão afetados [...]. Assim, embora não tenhamos considerado os possíveis custos administrativos adicionais de aumentar o montante de redistribuição por meio do imposto de renda. Parece plausível que esses custos sejam menores do que aqueles de conseguir redistribuição significativa e bem direcionada por meio de regras legais. Extraído de: CASTELA, Jorge Manuel. Impostos e “Justiça Social”. Um ensaio de Análise Econômica do Direito (Fiscal) – pelo lado da Oferta – a partir de uma

se defende que não deve a Justiça ser utilizada como mecanismo de redistribuição”, pois os custos serão realocados.

Nesse sentido, parece ser emblemática a reforma trabalhista levada a efeito pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, ao justamente tentar inverter essa lógica distributiva, dado que gerou uma estrutura de incentivos para litigância de má-fé. O pano de fundo parece revelar reação quanto à realidade estruturada na litigância, no mesmo viés de incentivos que aqui se analisa. Estudo empírico¹⁴⁷ analisou 130 mil julgados, de 2006 a 2016, e revelou, mediante dados, que empregados vencem 88,5% das ações trabalhistas no TRT2, rebatendo alegação comum de que as decisões da Justiça do Trabalho sejam imprevisíveis. Tais resultados são expressivos, pois oriundos da maior Corte Trabalhista do país. Então, a alteração por aquela lei no regime de custas, gratuidade e honorários de sucumbência e periciais parece ser tentativa de alteração da estrutura de incentivos do litigante de má-fé, não detentor do direito, antes favorecido pela presunção a seu favor, e ausência de consequências acerca da litigância improcedente.

O que se quer destacar aqui é a estrutura de incentivos modificada mediante a inserção de dispositivos relacionados à gratuidade, custas e honorários, que foi acolhida no voto do relator Ministro Roberto Barroso, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766. O referido documento acolhe as premissas que fundamentam este estudo. Por meio do voto, o ministro julgou procedente a ação direta, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses constantes da ementa (grifo nosso):

recensão crítica a um artigo de Shavell e Kaplow. **Revista Sub Judge – Justiça e Sociedade**, n. 34, jan./mar. 2006. p. 55.

¹⁴⁷ Pesquisa realizada por Bruno Salama, professor da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP); Danilo Carlotti, doutor em Direito e graduando em Matemática e Estatística pela Universidade de São Paulo (USP); e Luciana Yeung, professora doutora do INSPER, que abrangeu a maior corte trabalhista do Brasil, o TRT2, que compreende São Paulo e capital.

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

1. A Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, § 4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, § 2º).

2. As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça.

3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O

pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência.

4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, §3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80).

5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência.

6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça.

7. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: “1. **O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários.** 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas

não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.

Percebe-se, portanto, o reconhecimento das custas, justiça gratuita e honorários como meios de desincentivo à superlitigância, mediante a instauração, na normativa, de “estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade suporta”. Na oportunidade, o Ministro relator menciona a questão dos custos e incentivos do agente racional ao estatuir que “se no caso de litigância de insucesso tiver algum tipo de ônus, de perda, o indivíduo fará avaliação mais séria antes de demandar o sistema”¹⁴⁸.

Merece destaque a conclusão a que o *Treasury* (um órgão governamental britânico) chegou: observando a “anomalia fiscal de que não havia limites para o sistema de despesas da justiça gratuita”¹⁴⁹:

O fato culminou na decisão política de substituir a justiça gratuita pelo *Community Legal Service Fund* (Fundo Comunitário de Serviços Legais), o que deu sustentação financeira pública aos litígios cíveis, mas apenas em casos especiais que fizessem

¹⁴⁸ CONJUR. Consultor Jurídico. **STF diverge sobre regra que impôs custas e sucumbência em ações trabalhistas**. 10/05/2018.

Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/stf-diverge-regra-clt-impos-sucumbencia-acoas>>. Acesso em: 29.set. 2018.

¹⁴⁹ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor [orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 308.

realmente jus a tal benefício. Diversas categorias de ações foram excluídas (por exemplo, ações de indenização por danos pessoais).

Portanto, trata-se de fenômeno de características semelhantes com o que opera no Brasil, Portugal. A tendência da gratuidade é a sobreutilização. E a questão é ligada fundamentalmente ao acesso à justiça. Na Inglaterra, a *Court of Appeal* condensou esse “princípio fundamental”, conforme Andrews¹⁵⁰ colaciona:

O indivíduo que não seja incapaz, insolvente ou um litigante que abuse do seu direito de litigar, no sentido de que tenha em seu histórico a reiterada propositura de ações infundadas, faz jus ao acesso não burocrático ao tribunal de primeira instância, propondo uma ação de *bona fide*, baseada em razões formuladas adequadamente.

Note-se o destaque que o autor dá, neste ponto:

O mesmo tribunal admitiu que esse princípio está sujeito às seguintes especificações: “[o litigante individual] corre o risco de ter que arcar com as custas, se não obtiver ganho de causa”; e o princípio do acesso formal está “sujeito a previsão adicional segundo a qual, se a Corte estiver convencida de que a ação não foi devidamente constituída ou requerida, ou se não foi proposta *bona fide*, no sentido de ser abusiva, opressora ou ainda consistir em um abuso processual, então a Corte poderá rejeitar a ação ou determinar sua suspensão.

¹⁵⁰ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra.** Tradução do autor [orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 308.

Por fim, Andrews¹⁵¹ cita o conceito de “Acesso à Corte”, que afirma conter o significado tanto do acesso formal quanto financeiro, na jurisprudência erigida no art. 6.º (1) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, incorporada, segundo cita o autor, ao direito inglês pelo Ato de Direitos Humanos de 1998:

Segundo a *European Court of Human Rights* no caso Airey (1979): “[Artigo 6º (1) da] Convenção pretende garantir não os direitos em tese ou ilusórios, e sim os direitos práticos e efetivos. Isso acontece, em especial, com relação ao direito de acesso aos tribunais, à luz do posto relevante ocupado pelo direito ao julgamento justo em uma sociedade democrática”.

Portanto, como visão geral acerca daquele sistema, na linha do voto do Ministro Roberto Barroso citado, a proteção é garantida não para direitos “em tese ou ilusórios”, mas sim “os direitos práticos e efetivos”. Assim, para coibir esses últimos, um mecanismo de desincentivo deve ser adotado, sob pena de superexploração do bem comum, revelada pela teoria da Tragédia dos Comuns.

3.2.1 Proposições

O julgamento final da ADI 5766 ainda está pendente, apesar de contar com o voto do relator Ministro Roberto Barroso conforme analisado acima. A questão proposta é: se na Justiça do Trabalho, foi reconhecida, até então, referida estrutura de incentivos, quanto mais não deverá sê-lo na justiça estadual, em que os índices de sobreutilização são alarmantes. O voto reconheceu que o acesso à justiça não é garantido de fato nesse panorama. Conclui-se que a gratuidade incentiva a litigância frívola, bem como a habitual, a comporem o que se chama de litigância abusiva. No entanto, a partir dessas considerações, outra evidência surgiu: a de que até

¹⁵¹ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor [orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 309.

mesmo o litigante 'legítimo' deve pagar as custas judiciais quando devido, pois a facilitação na obtenção da gratuidade para este é, também, parcela importante da morosidade.

Isso porque os recursos são escassos, de modo que não há condições de a Justiça se manter de forma eficiente se não houver o pagamento das custas judiciais por quem possa fazê-lo. Tem-se, assim, dois braços da questão: de um lado, a gratuidade incentiva a litigância, gerando a hiperlitigiosidade observada; de outro, o baixo valor das custas, aliado à concessão da gratuidade sem verificação da real capacidade do pleiteante, gerando a necessidade de que a coletividade arque com as litigâncias individuais, pois o custo da Justiça, como demonstram os relatórios "Justiça em Números" ao longo dos anos, não é sequer minimamente coberto pelo valor das custas.

Portanto, está-se privilegiando o litigante individual ao não verificar se deve litigar gratuitamente, em detrimento dos recursos públicos arcados pela coletividade via tributos. A divisão desses recursos escassos impede que o sistema funcione de forma eficiente ao não cominá-los apenas a quem de fato não pode pagar o valor devido. Sem falar que, mesmo quando o valor das custas é pago, ele é bastante aquém dos custos.

Quanto à problemática da concessão da gratuidade judiciária, essa noção de litigante como parte mais fraca condiciona, às vezes de si só, a obtenção do benefício, mediante rápida verificação das condições econômicas, sem a verificação, se, de fato, se não houver o benefício, ele realmente não possa litigar. A análise da concessão da gratuidade não deve ser concedida apenas porque alguém tem vencimentos módicos, mas se a pessoa tem, ou não, capacidade real de pagamento. Não se defende que quem precisa não obtenha, mas que a verificação se pautem objetivamente perquirir se sem o benefício, efetivamente a parte não litigará. Contudo, a consideração à situação social como um todo do postulante, no sentido de que, por conta de suas condições deva litigar gratuitamente é o que leva o sistema à superexploração. Quer dizer, o litigante menos afortunado poderia pagar, obter desconto ou parcelamento. E se ele tiver razão, será ressarcido ao final.

Quanto ao necessário aumento do valor das custas judiciais, a própria natureza delas, tributo da espécie taxa, indica que os serviços devem ser remunerados em conformidade com seu custo. Tal quadro é explicado pela teoria da Tragédia dos Comuns,

que demonstra que o sistema público gratuito é consumido por todos, mesmo por quem de 'boa-fé', os litigantes legítimos, pois é racional pedir para litigar pela justiça gratuita se todos os demais conseguem obter o benefício com facilidade. Gico Junior e Arake¹⁵², bem como Tenenblat¹⁵³ discorrem sobre a relação entre a excessiva concessão de gratuidade judiciária e litigância frívola, como estrutura de incentivos que a favorece. Por meio de cálculos, e de verificação da jurisprudência, os autores concluem que "inexiste qualquer consequência para o indeferimento do pedido, é esperado que o autor sempre pleiteie a gratuidade da justiça, pois é racional fazê-lo sempre." Portanto, a Tragédia dos Comuns explica o que se assiste: esse quadro instalado de incentivos impede que o Judiciário funcione eficientemente e entregue o que é devido a cada um em tempo razoável, no contexto constitucional em que a efetiva prestação jurisdicional foi erigida a princípio fundamental.

3.2.2 Implementação no TJSC do artigo 98, § 3º do NCPC

É interessante notar que a Constituição da República, em seu artigo 5º, LXXIV, dispõe que a assistência jurídica integral e gratuita será concedida para aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Assim, diante da literalidade do permissivo constitucional, restringindo a concessão para quem 'comprovar' insuficiência de recursos, une-se ao disposto no artigo 99, § 2º¹⁵⁴ do NCPC. Isso porque o dispositivo menciona que o juiz poderá indeferir o benefício se houver, nos autos, "elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão da

¹⁵² ARAKE, Henrique; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade de Justiça/If it's free then it's for me: the law & economics of waiver of fees. **Economic Analysis of Law Review**, v. 5, n. 1, p. 166, 2014. p. 173.

¹⁵³ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. **Revista CEJ**, v. 15, n. 52, 2011.

¹⁵⁴ § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

gratuidade”, de modo que, dada a disposição do artigo 319, II do NCP, que define como obrigatório que a parte informe o Cadastro de Pessoa Física (CPF), esse documento contém informações a respeito de patrimônio/renda, uma vez que o CPF se constitui na identificação do contribuinte perante o sistema da Receita Federal, bem como outros sistemas estaduais que podem demonstrar riqueza (DETRAN, Registros de Imóveis etc.).

Desse modo, é a partir da verificação das informações patrimoniais que integram o CPF que o juiz poderá zelar pela correta aplicação dos recursos públicos, mediante um sistema interligado àquelas informações patrimoniais, que propicie um acesso rápido às informações, de modo que se evitaria a necessidade de a parte juntar essa documentação. Como demonstração da possibilidade desse raciocínio, é o comando imposto no art. 98, § 3º do NCP, quando determina que as custas do sucumbente que obteve a gratuidade permaneçam em suspenso, devendo em até cinco anos “o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade”.

Diante desse encargo, é condição óbvia que o credor (Poder Judiciário) tenha ferramentas que o possibilitem verificar se deixou de existir a situação de hipossuficiência – uma vez que as custas constituem tributo devido ao Tribunal de Justiça. A partir dessa constatação, se o Poder Judiciário pode perseguir o crédito eventualmente devido – pelo sucumbente – no período posterior de cinco anos, com mais razão pode, ativamente, durante o curso do processo, verificar a concessão correta de recursos públicos, a quem de direito, e prova disso é a disposição em comento; quem pode averiguar a situação de insuficiência de recursos em fase final para evitar a evasão de receita, com igual ou mais razão pode averiguar a situação de insuficiência, ou não, quando do requerimento de gratuidade inicial, por relação de consequência.

Portanto, a gratuidade da parte que perdeu pode ser cobrada desta em até cinco anos, se tratando de uma estrutura de incentivos contra a litigância frívola, que deve ser utilizada pelo Tribunal, de modo que essa verificação seja perseguida para eventual cobrança das custas judiciais, o que poderia se dar via GECOF. Nesse sentido, conclui-se que é necessário potencializar a efetividade da cobrança das custas processuais, mesmo as módicas, mediante a utilização do protesto extrajudicial, com o intuito de modificar a estrutura de benefícios. Por outro lado, a

hipótese inicial de escalonamento dos valores em patamares diversos de custas, a fim de inibir a litigância habitual e frívola, mostrou-se inviável em nível de legislação estadual, porém é de possível implementação na legislação federal. Também a concepção acerca da justiça gratuita, que não compreende nuance, nem o próprio fato de constituir incentivo à litigância frívola, gera a autofagia da estrutura judiciária.

Isso porque, à semelhança de imposição de multas ou penas, o pagamento de custas, por envolver custo, seria meio eficaz de se impor fator de desestímulo ao acesso à justiça para reclames oportunistas ou condutas ilegais. Diagnosticado o panorama dos litigantes habituais e frívolos como causa importante do assoberbamento, a imposição de custos diferenciados para os maiores litigantes/demandados apresenta potencial para modificar a estrutura de benefícios, de modo que haja efetivo acesso à justiça para os litigantes legítimos.

3.2.3 Necessidade de mudança de entendimento quanto à concessão da gratuidade da justiça

A partir das evidências que a análise econômica da litigância é capaz de proporcionar acerca da necessidade de se atentar para a equação dos custos dos direitos, a legislação infraconstitucional representa uma estrutura de incentivos para litigar gratuitamente, pois a partir da presunção relativa pró-postulante, a possibilidade de sua desconsideração se dá mediante lide subjetiva, em que o magistrado deverá decidir questão probatória, que é subjetiva. Isso porque, a par de elementos probatórios objetivos, a dimensão da análise se alguém não possa litigar sem gratuidade é composta de inúmeros fatores, não demonstráveis de plano pelo simples contracheque.

Portanto, a partir do entendimento jurisprudencial acerca da concessão da gratuidade judiciária, verificou-se que a disposição do novo Código de Processo Civil instaurou a presunção de veracidade relativa acerca da declaração de pobreza de pessoa natural (a pessoa jurídica deve provar), derrotável apenas em face de elementos indicativos do contrário, a partir dos quais o magistrado deve instaurar contencioso, solicitando à parte que comprove a alegação de hipossuficiência para litigar. Nesse âmbito, a decisão é subjetiva, pois a lei não estabelece critérios objetivos, e a mera juntada de comprovantes de vencimentos não

se traduz em capacidade ou não de litigar mediante pagamento das custas, em vista das despesas e demais compromissos do postulante.

O desenho legislativo é de conformação clara, favorecendo que se litigue gratuitamente, pois empurra a questão para um novo contencioso dentro do processo, em que deverá haver produção de prova acerca da necessidade ou não de contar com a gratuidade. Essa transferência da questão para a casuística de cada situação em concreto representa um verdadeiro empecilho a que o magistrado aplique esforços. Isso porque a jurisprudência acerca da necessidade do benefício é casuística, porque, naturalmente, cada parte apresentará uma situação distinta em termos financeiros, com conformações variadas. Como salientado acima, para um juiz que possui tempo escasso para análise de cada lide, e metas de eficiência atreladas a número de julgados e baixados, a instauração desse contencioso subjetivo a cada ação figura impraticável. Daí se afirmar que o CPC colocou a gratuidade como determinante, ao elencar a presunção relativa *ex ante*, derogável apenas por verificação probatória, deslocando a questão para lide subjetiva. A estrutura legal assim condiciona. E os indicativos do relatório “Justiça em Números” que dão conta que Santa Catarina é um dos estados que mais concede o benefício, conforme demonstrado no Capítulo 1 do presente estudo.

Embora a Constituição da República preveja a gratuidade para os que “comprovarem insuficiência de recursos”, conforme visto no Capítulo 2 deste estudo, o entendimento corrente é o de que a Constituição não poderia restringir direitos. O entendimento do Conselho Nacional de Justiça também favorece essa estrutura de incentivos para litigar gratuitamente. O caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁵⁵ é emblemático: o Conselho Nacional de Justiça julgou procedente o Pedido de Providências e dois Pedidos de Controle Administrativo para anular ato do TJRJ que vinculava a concessão do benefício da gratuidade à entrega de

¹⁵⁵ SOUZA, Giselle. **CNJ anula ato do TJRJ que burocratizava o benefício da gratuidade na Justiça**. 25/10/2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60956-cnj-anula-ato-do-tjrj-que-burocratizava-o-beneficio-da-gratuidade-na-justica>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

diversos outros documentos. Trata-se do Ato Normativo n. 17/2009, posteriormente alterado pelo de n. 12/2011, estabelecendo regras para a concessão da gratuidade nos cartórios do Rio de Janeiro. Embora se trate da gratuidade de atos extrajudiciais, a legislação é a mesma. O Conselho Nacional de Justiça decidiu que basta a apresentação de declaração de pobreza, não obstante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro argumentasse que a retirada das exigências traria dificuldades à fiscalização da concessão do benefício, permitiria a concessão sem critérios e traria sérios prejuízos ao erário público. Note-se que, em leitura direta da Constituição o Tribunal do Rio poderia elencar dispositivo para aferição da comprovação de ausência de recursos. Entretanto, a leitura que se faz é contrária à literalidade do texto constitucional e à racionalidade que o uso de recursos públicos exige.

O Conselho Nacional de Justiça¹⁵⁶, no mesmo sentido elástico da concepção da concessão da justiça gratuita, recentemente, considerou ilegal ato do Tribunal de Justiça de Goiás que determinava o recolhimento da taxa de R\$ 18,96 para desarquivamento de processos nos casos de beneficiários da justiça gratuita, sob o argumento de que o benefício é eficaz apenas até o final da lide, nos termos do art. 9º da Lei n. 1.060/50. O CNJ, porém, entendeu que a cobrança cria séria restrição aos que não têm como arcar com tal custo, sem prejuízo da subsistência. Pondera-se que, muito embora o benefício concedido, em realidade, o CPC indica o prazo de cinco anos para verificação da situação econômica, cabendo eventual cobrança dentro desse período, em caso de suficiência financeira.

Esses exemplos mostram a necessidade de se utilizar dos conceitos da análise econômica para entender o asoeramento instalado. Não se trata de restringir acesso à justiça, e sim, exatamente, modulá-lo segundo as conclusões que a análise econômica pode fornecer acerca da realidade.

¹⁵⁶ ANDRADE, Paula. **Proibida a cobrança por desarquivamento de processos da justiça gratuita**. 21/02/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86226-proibida-a-cobranca-por-desarquivamento-de-processos-da-justica-gratuita>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Portanto, o fato de o Código de Processo Civil não ter disposto regras objetivas para a concessão do benefício da gratuidade, endereça a análise à questão probatória, ao entendimento subjetivo acerca da necessidade do postulante ou não. Trata-se, pois, de questão de prova, subjetiva, de modo que é a conscientização acerca da necessidade de se verificar se de fato o recolhimento de custas em meros três momentos, em valores módicos, teria por efeito de fato impedir que a parte interpusesse ação.

Ao fim e ao cabo, a questão se circunscreve a isso: o entendimento acerca de que conjuntura econômica individual demonstrará o direito à isenção da taxa para litigar. O que este estudo demonstrou é que é dificultoso conceber como, em tantos casos, tão expressivos em relação aos demais Tribunais no Brasil, conforme o CNJ demonstra para o caso de Santa Catarina, as custas poderiam estar impedindo essa tal grande maioria de litigar, de modo que tenham tido que pedir o benefício da gratuidade. Isso num contexto em que Santa Catarina é a terceira melhor economia, e tem melhores índices de desenvolvimento e de distribuição de renda, conforme visto. Essa é a constatação principal deste estudo, que deveria ser objeto de modificação do entendimento dos magistrados, para que verifiquem de fato a possibilidade de litigar. Isso porque o Código de Processo Civil também prevê a figura do desconto das custas judiciais e de seu parcelamento. Portanto, se a pessoa escolheu a via do Poder Judiciário em primeiro lugar, para litigar, ela deve arcar com os custos dos serviços. São três momentos de incidência destes custos: custas iniciais, intermediárias e finais. Esta realidade deve ser considerada. E a parte deve arcar com as custas, sobretudo porque, se ela tem razão, não será sucumbente, e o investimento que aplicou para litigar lhe será devolvido na sucumbência.

O que este estudo demonstrou é que é dificultoso conceber como, em tantos casos, tão expressivos em relação aos demais tribunais no Brasil, conforme o CNJ demonstra para o caso de Santa Catarina, as custas poderiam estar impedindo esse número expressivo de litigar, de modo que tenham tido que pedir o benefício da gratuidade. Isso num contexto em que Santa Catarina é a terceira melhor economia, melhores índices de desenvolvimento e de distribuição de renda, conforme visto. Essa é a constatação principal deste estudo, que deveria ser objeto de

modificação do entendimento dos magistrados, para que verifiquem de fato a possibilidade de litigar.

Concluiu-se que a concessão da gratuidade, sem considerar o exposto acima, está levando o sistema a que se acomode de outras maneiras, conforme os projetos de lei pesquisados, que visam instaurar critérios objetivos. No entanto, a questão já poderia ser solvida desde já, com os magistrados considerando apenas a verdadeira necessidade da gratuidade, segundo os critérios expostos acima. A adoção de critérios objetivos, aliás, poderia, eventualmente, deixar escapar quem realmente necessite da gratuidade. Mas a forma como se decide hoje não deixa de ser uma espécie de critério concreto prático: se o poder econômico do postulante é módico, defere-se, sem consideração a se a parte realmente pode ou não pagar.

Litigar não é adquirir uma casa. Os valores podem ser compatibilizados no orçamento, a parte pode obter desconto, parcelamento, é isso que se quer destacar. São três momentos de incidência. É, pois, poupança, se a parte estiver com a razão, pois ao final será ressarcida, na sucumbência. O que se conclui é que esse entendimento representa incentivo para que, aos poucos, haja inibição a quem não tem razão em litigar. Ou seja, nesse viés, as custas deveriam ser mais caras e apenas não pagá-las quem de fato não tenha condições de litigar sem o benefício. Portugal é um exemplo, onde a verificação é exigente e as hipóteses de isenção na lei, reduzidas. A alternativa às custas caras já existe, os Juizados Especiais. A justiça comum deve ter valores de custas mais altos, condizentes ao custo visto do litígio.

Portanto, a consideração à real necessidade de justiça gratuita para litigar, e não aos vencimentos, deveria considerar o acima exposto. O que se aponta é a necessidade de verificação em face dos fatos dos baixos custos, parcelamento e desconto, com a consideração de que se a parte estiver com a razão, tais valores lhe serão ressarcidos. Ora, um princípio básico da iniciativa da litigância é proteger aqueles lesados em seus direitos. Não aqueles que se pensam lesados, e como litigar é barato ou gratuito, “vamos ver no que vai dar”. O Estado não pode se prestar a isso, conforme decidiu o relator da ADI 5766, Ministro Roberto Barroso, com base nas mesmas premissas do presente estudo, ao mencionar demandas “aventureiras” incentivadas pela gratuidade. O Ministro assentou que “o direito à gratuidade pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva,

inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários”. O acesso à justiça é para aqueles que dele realmente necessitam, pois não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, isto é, lesão ou direito que realmente existam, sob pena de assoberbamento, desperdício dos recursos públicos. Essa concepção é adotada na Inglaterra, conforme visto.

Assim, o financiamento público da litigância provocado pelas concessões de justiça gratuita leva ao assoberbamento e à morosidade, pelo excesso de acesso e impossibilidade de expansão do sistema de justiça a contento, porque os recursos são escassos. Nesse contexto, a litigância frívola e habitual é causa da morosidade, porém a gratuidade da forma como concedida gera conjuntura estrutural de morosidade e ineficiência, dada a inautenticidade dos critérios de concessão da gratuidade. Os direitos têm custos e é essa dimensão que deve ser considerada.

Nessa conjuntura, o direito fundamental do acesso à justiça derrotará o direito fundamental à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O que se pontua com isso é que o direito de ação, o direito de acesso à justiça, visa não o direito de litigar em si, mas o direito ao bem da vida, à obtenção do direito, providência, cessar de lesão, ou de ameaça de lesão. Essa concepção é fundamental, pois o atual estado de financiamento público de litigância, via custas módicas e justiça gratuita, gera a morosidade diante da finitude dos recursos públicos e da sempre crescente demanda. A morosidade pelo acúmulo insustentável de ações gera a ineficiência. E é, precisamente esse ciclo que os custos podem quebrar, privilegiando o direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Note-se que se tratam de dois direitos fundamentais. O direito de ação não pode ser absoluto em relação ao direito à razoável duração do processo, pois o que a parte quer, fundamentalmente, não é litigar, mas o objeto que a lide carrega, o bem da vida. **Portanto, a partir da realidade da escassez dos recursos públicos do sistema de justiça, tornar o acesso à justiça praticamente gratuito corresponde a lhe atribuir valor maior que ao valor do direito de obter de forma razoavelmente rápida.** Quando é, precisamente, este direito fundamental que

importa. Ora, se os custos do sistema importam que haverá restrição, se a estrutura é finita e não pode abraçar a pluralidade expansiva populacional sem sacrifício da eficiência, os dois direitos fundamentais, acesso à justiça e duração razoável do processo estão em colidência prática.

Hoje, o grande custo social do Judiciário é a morosidade. Portanto, o sistema de litigância gratuita ou barata não leva para outro lugar se não ao asoerramento. É a lógica orçamentária, a realidade da finitude dos recursos, o problema básico que a economia visa resolver. O direito à razoável duração do processo, e meios para tanto, carrega em si, nada mais, nada menos, o direito à obtenção de resposta, do bem da vida, isso é o que interessa ao litigante. Portanto, o direito de ação é instrumental. Assim, dada a escassez, não pode ser gratuito, nem mesmo barato. O que importa é que quem litiga com razão possa obter o bem da vida de forma célere, o que inibiria comportamentos contrários ao direito. Nesse prisma, a morosidade beneficia quem quer postergar cumprimento de obrigações, ou quem, por sua conduta, provoca a litigância massiva em face de recorrentes atentados aos direitos alheios.

Isso é apenas mais um argumento a favor de que é o direito fundamental à razoável duração do processo que deve prevalecer em detrimento do acesso gratuito. Note-se, não se trata de obstaculizar o acesso, mas de tão somente vê-lo pago por quem não comprove insuficiência de recursos para tanto. Vimos detidamente que se acaba financiando coletivamente as demandas, de modo que a parte deveria fazer o investimento, pois, se tem razão, o levantará ao final, e não se deve privilegiar quem não tenha razão de procurar o Judiciário.

Portanto, a concepção em torno da gratuidade provoca o confronto entre o direito fundamental ao acesso à justiça e o direito à solução rápida dos processos (obter o bem da vida), atribuindo ao primeiro valor mais caro de proteção. Mas o direito do acesso à justiça, pela perspectiva de gratuidade e modicidade de custos instalada, impede a realização do segundo, porque conduz ao asoerramento, frivolidade e ineficiência. Assim, em prol do direito que, nessa perspectiva da decisão da gratuidade se coloca em choque, é evidente perceber que se deve privilegiar o direito fundamental à razoável duração do processo, estabelecendo custos para litigar, e verificando a concessão da justiça gratuita segundo as evidências aqui demonstradas.

Desse modo, para a realização concreta do direito à duração razoável do processo, o primeiro (acesso à justiça) tem que se dar mediante pagamento, pois trata, fundamentalmente, de um serviço, que deve ser remunerado, sob pena de ineficiência e morosidade. Acesso à justiça é um serviço público mantido. Sem remuneração a contento, como se vê, a gestão não tem o condão de gerir o impossível. Como remuneração do serviço que deve manter, as custas são taxas, e seu afastamento nos casos concreto, isenções. Portanto, em vez de se garantir um sistema eficiente, por meio da concepção aqui apresentada, sustenta-se a morosidade, que, na prática, atribui valor maior à mera capacidade de entrada no sistema. Caso houvesse custo maior e a utilização de desconto e parcelamento das custas, com a verificação real da possibilidade de recorrer no sentido aqui desenvolvido, isso teria o efeito de levar os indivíduos a calcularem melhor se o custo vale a lide (evitar litigância frívola) e possibilitaria recursos para melhora da máquina judiciária.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, analisou-se o objeto deste estudo, qual seja, a questão do baixo valor das custas judiciais em Santa Catarina e sua não correspondência aos custos dos serviços, bem como a sua face reversa, a concessão da gratuidade judiciária. Conforme os relatórios “Justiça em Números”, 2017 e 2018, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é um dos Tribunais com maior gasto em assistência judiciária gratuita em relação à despesa total da justiça, por Tribunal e por habitante, ocupando sempre a terceira, segunda ou primeira posição no Brasil. E isso ocorrendo no contexto em que o estado de Santa Catarina possui um dos três melhores índices sociais e de distribuição de renda em relação aos demais estados, e pratica o terceiro menor valor de custas no país. Essas evidências confirmaram a hipótese de que as concessões são excessivas, e cresceriam, em caso de aumento das custas judiciais – pois, se já com valor mais baixo tal número expressivo de concessões é encontrado, que dirá caso o valor das custas aumente. Aumento esse, frise-se, que seria necessário em razão de não cobrirem minimamente os custos dos serviços. Verificou-se, ainda, as pesquisas existentes acerca de qual seria o valor do custo de um processo.

No segundo capítulo, verificou-se a qualificação jurídica das custas judiciais e qual é o fato gerador da concessão da justiça gratuita e suas implicações. Na sequência, a partir do desenho legal e jurisprudencial, utilizou-se as lentes teóricas da análise econômica do Direito positiva, que também trata do problema de como distribuir recursos escassos finitos, especificamente conceitos da microeconomia, para entender a influência da gratuidade ou dos baixos custos para litigar em relação à estrutura. A partir disso, verificou-se o fato que originou este trabalho, qual seja, a problemática da morosidade e ineficiência, demonstrando-se que a propalada solução, a gestão gerencial e por metas, não resolveu aquele quadro instalado, senão o remediou de forma paliativa.

A importância da investigação reside no fato de que o maior custo social do Poder Judiciário é a morosidade. Assim sendo, demonstrou-se que a morosidade não encontra solução tão somente naquela recomendada pelo Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial, que motivou a criação do Conselho Nacional

de Justiça, a modificação da Constituição da República para que contivesse o conceito de eficiência e o enfoque gerencial de metas para a gestão do Judiciário.

A partir disso, identificou-se que a morosidade é resultado trágico (inevitável) de uma conta mal formulada: os custos da estrutura e a escassez evidente de recursos para fazer frente à expansão da litigância. Assim, evidenciou-se que a solução para essa conjuntura deve ter ambas as premissas em conta – escassez e custos. Com base nisso, explorou-se a teoria da Tragédia dos Comuns, porque sua matriz mostra de forma clara que o financiamento público via custas baixas e pródiga concessão de justiça gratuita provocará o assoberbamento, de forma trágica (inevitável). Abordou-se, nessa dinâmica, o quanto a questão escassez, custos, incentivos e racionalidade obrigam o sistema à derrocada. Nesse processo, viu-se que a ineficiência é produto certo, tendo sido abordado sua tipificação jurídica e para a análise econômica, bem como para o Conselho Nacional de Justiça e suas implicações em relação ao processamento da estrutura, onde a gratuidade é a pedra de toque na conjuntura de hiperlitigância. O que se verificou é que, quanto mais se puder coibir e gerenciar a litigância inautêntica, melhor a eficiência do Poder Judiciário.

A partir dessas definições, a conjuntura de ineficiência do Poder Judiciário revelou o fenômeno da litigância abusiva, consistente na litigância habitual e frívola, sob o enfoque da análise econômica do direito, e, com mais razão, para a necessidade de se atentar às custas judiciais como mecanismo de inibição dessa litigância, pois a gratuidade é fator de incentivo. Nesse panorama, o que se verificou é que os litigantes colaboram massivamente para a instalação do assoberbamento crônico, mediante a litigância predatória, abusiva. Nesse contexto, ao não se atentar para o fenômeno, mantêm-se os mecanismos de incentivo à litigância inautêntica, de duas maneiras: a uma, mediante taxação insuficiente das custas judiciais, e, anterior a esse problema, e que o pode reforçar, a concessão de justiça gratuita sem lastro na hipossuficiência.

Assim, a morosidade é motivada pelos litigantes abusivos – habituais e frívolos. Em torno do acesso gratuito à justiça, é visível a instauração de uma cultura da litigância, na qual se localizam nichos de abuso das vias judiciais. É justamente esta face da morosidade que tem sido descurada: a litigância predatória,

frívola. Dessa maneira, trata-se de diagnosticar que a discussão acerca do acesso à justiça deve enfrentar o outro lado do problema da morosidade, que não o conhecido problema de estrutura, recursos: o abuso das vias judiciais.

É nesse contexto que a análise econômica do direito, ao somar vetores da economia, como o fato da escassez, dos custos e dos incentivos para o uso de recursos finitos, pode contribuir para a solução da situação da morosidade, pois tais vetores lhe compõe. Como se demonstrou, por mais que se aumente a estrutura, número de servidores, ainda assim poderíamos instaurar uma situação que configure incentivo à litigância, de modo que o assoberbamento ainda seria uma consequência, pois o funcionamento ótimo da Justiça atrairia mais litigantes, dado que há demanda reprimida justamente em face da morosidade instalada. São os litigantes autênticos, que deixam de acionar o Judiciário em vista da demora. Assim, pode-se verificar que o sistema atual incentiva os maus litigantes a procurá-lo, inibindo os autênticos. Então a morosidade beneficia a postergação de responsabilidades, retardando o cumprimento de obrigações. O amplo acesso à justiça sem uma política de consideração dos custos, invariavelmente acarretará o que se chamou de “acesso inautêntico”: o mero ingresso de uma demanda não é garantia de acesso efetivo.

No terceiro capítulo, analisou-se o caso das custas em Portugal, país que empreendeu uma reforma em nível nacional, taxando a maior os chamados “litigantes de massa”, além de aumentar o valor das custas e estabelecê-lo de forma mais aproximada dos custos dos serviços, exatamente aplicando a ideia inicial deste trabalho, e segundo as mesmas premissas de escassez, custos e de que a estrutura de incentivos para a hiperlitigiosidade localiza-se na modicidade dos custos, provocando morosidade e ineficiência. A partir dos fundamentos do acórdão do Tribunal Constitucional, que entendeu pela constitucionalidade da reforma e de suas premissas, efetuou-se análise desses argumentos, que comprovaram a validade das premissas levantadas neste estudo, atribuindo os baixos custos e gratuidade ao estado de morosidade e assoberbamento instalado, via estrutura de incentivos mantida pela legislação. Merece destaque o voto do relator da ADI 5766, Ministro Roberto Barroso, que adotou as mesmas premissas aqui levantadas para declarar constitucional a sistemática de incentivos via custos da Reforma

Trabalhista, de modo que também confirma a hipótese deste trabalho e as valida.

Conclui-se que, dada a similitude de causas e desenho legal das custas, a mesma providência poderia ser objeto de estudo para aplicação no Brasil e modificação do anteprojeto de lei enviado pelo Conselho Nacional de Justiça para o Supremo Tribunal Federal em abril, para futuro encaminhamento legislativo. Da proposta portuguesa extrai-se a possibilidade de taxar os maiores litigantes, a partir de cuja ideia propôs-se, aqui, inclusão na lei de taxação a maior em sentença de sucumbência, a fim de que os grandes demandados (réus) sejam inibidos em suas práticas abusivas, que provocam a procura massiva ao Judiciário. Assim sendo, a experiência portuguesa valida as premissas sustentadas neste trabalho, de que a morosidade e ineficiência perpassam a questão da gratuidade da litigância massiva.

Assim, a partir da análise econômica da litigância, verificou-se que a atual distribuição dos incentivos para litigar via concessão da justiça gratuita carece da devida atenção, uma vez que se trate de recursos públicos, distribuídos, mais das vezes, sem a devida verificação do cabimento, ou com uma verificação superficial, que não leva em conta o fato de que as custas incidem em três momentos apenas, distantes entre si, e que na sucumbência a parte levantará os valores, de modo que faz um investimento para retorno futuro, se tiver razão ao interpor a ação, o que serviria de desincentivo aos que não têm o direito interponem ação.

Nesse quesito, o entendimento em torno dessas concessões de gratuidade tem sido o de não obstaculizar o acesso à justiça, em cumprimento ao direito fundamental. No entanto, trata-se de recursos públicos na forma de incentivos concedidos à parte, à custa do Poder Judiciário, que tem o condão de provocar o efeito da litigância abusiva, mas também da litigância excessiva. A facilidade da entrada incentivada demandas dessa natureza, assim como o baixo valor do preparo incentiva recursos protelatórios, onde um valor maior inibiria os que não tivessem certeza de estarem com a razão ao recorrer. Contudo, a existência da justiça gratuita, da forma como concedida, impediria tal efeito de inibição da litigância protelatória, pois não concebe esse fator.

A perspectiva que a pesquisa procurou demonstrar é a de que o acesso à justiça, garantido a todos, depende e é suportado por meio de recursos públicos finitos, escassos, que não podem ser consumidos por ações predatórias, oportunistas. O que esta

pesquisa revelou, no entanto, é que, não apenas a litigância abusiva é causa da ineficiência e morosidade, mas também a litigância autêntica. Isso porque as concessões de justiça gratuita e custas módicas ocasionam esse efeito – é o que retrata a Tragédia dos Comuns. Isso porque a teoria da Tragédia dos Comuns não evidencia o comportamento do que pessoas de má-fé fariam, mas demonstra que a circunstância da escassez e baixos custos torna racional que todos sobreutilizem os recursos. Assim, a teoria retrata o que uma pessoa racional faria, e a “tragédia” se dá justamente nesse ponto. Se a solução passa por considerar os custos e a escassez dos recursos, é nesse âmbito que o fator das custas judiciais e justiça gratuita se faz presente, em que a forma de financiamento público, por meio de custas módicas e excesso de gratuidade para litigar, compõe o viés de análise e solução para a morosidade e ineficiência.

Analisou-se, ainda, a decisão concessiva da justiça gratuita segundo a Análise Econômica do Direito, e concluiu-se que a estrutura de incentivos constante do Código de Processo Civil condiciona as concessões de justiça gratuita. A presunção relativa pró-postulante torna mais fácil e célere conceder do que denegar. Isso porque a negativa da gratuidade somente se dá mediante contencioso dentro da lide maior, ainda que nos mesmos autos, de modo que se tem lide subjetiva, pois depende de provas e do entendimento do magistrado acerca destas. Essa conformação torna a análise fator de morosidade, pois sujeita a decisão que denega a gratuidade a recurso, onde a mesma lógica opera. Nesse sentido, é mais ágil deferir do que indeferir, em termos de celeridade processual e tempo cognitivo despendido para decisão e análise, pois o tempo é recurso altamente escasso, e existem metas a cumprir implicam número de decisões e julgamentos. Desse modo, é aspecto a se analisar que implica atrasar o andamento da lide.

Não obstante, dada a morosidade instalada, a modificação do entendimento nos moldes desenvolvidos no Capítulo 3 é necessária, pois a estrutura de gratuidade instalada garante apenas o acesso à justiça, mas não cumpre o direito fundamental de duração razoável do processo e meios para obtê-lo, que seria privilegiado, caso a verificação da gratuidade fosse restrita aos casos que realmente não possam arcar com as custas. Ponderou-se, nesse sentido, a necessidade de inversão da situação instalada, dado que dificilmente a maioria dos casos realmente

necessite de gratuidade, especialmente diante dos excelentes índices de desenvolvimento humano de Santa Catarina. Nesses termos, as custas judiciais em Santa Catarina se encontram entre os três menores valores do país, de modo que não é justificável o número de concessões que o último relatório “Justiça em Números”, 2017 e 2018, levantaram, considerando-se que Santa Catarina está entre os três melhores índices sociais do país.

Demonstrou-se, ainda, que a razão de decidir premente acaba por resultar em critérios de distribuição de custos que não se sustentam, diante do contexto dos custos e escassez de recursos, indicando que não são os mais desfavorecidos que estão se beneficiando da gratuidade. Demonstrando que o problema é premente, verificou-se o conteúdo de três projetos de lei tendentes a determinar critérios objetivos para a concessão do benefício. Identificou-se que a concepção de acesso à justiça, tradicionalmente fundada no custo zero para litigar, constituiu um entendimento comum que costuma fundamentar processos de escolha e de decisão, como no caso das concessões pródigas de justiça gratuita, e na desatenção aos instrumentos instituídos para sua cobrança.

Desenvolveu-se, ainda, argumentação tendente a demonstrar como as concessões de gratuidade estariam equivocadas, pois o conceito de necessitar dela para litigar deve conceber que existem as possibilidades legais do desconto e do parcelamento, ao lado de os valores serem módicos e incidirem apenas em três momentos, distantes entre si, de modo que dificilmente se poderia afirmar que a parte não possa litigar se não pagar. Nessa concepção, litigar é investimento, se a parte tem razão, que ao final, na sucumbência, termina por reavê-lo, concepção que também estimularia que apenas quem tem o direito arque com o litígio. Tais constatações legitimam que se aumente as custas judiciais, ao menos mais proximamente aos custos dos serviços apurados no Capítulo 1.

Esse aumento, aliado à concepção de conceder gratuidade apenas para quem realmente dela necessite, provocariam eficiência, coibindo a morosidade instalada, que gera ineficiência em vista da não obtenção de resultado célere, que é o que o litigante almeja, verificando-se, assim, que o direito de ação é instrumental em relação ao direito de decisão em tempo razoável, pois este último deve ser privilegiado, pois garante o bem da vida (justiça efetiva), enquanto aquele apenas garante a entrada.

Por fim, essas premissas de fato foram aplicadas com sucesso em Portugal, onde se verificou redução nos processos cíveis, e ausência de taxa de congestionamento em 2017, mediante a ampla reforma realizada, segundo os dados divulgados pelo Ministério da Justiça. Dado que a reforma ocorreu em 2008, sua permanência como nos moldes iniciais demonstram, ao lado desse dado, que foi bem-sucedida, confirmando, portanto, a hipótese deste trabalho, de que a majoração do valor das custas pode servir de mecanismo de inibição aos grandes litigantes e resultar em eficiência da prestação jurisdicional no estado, replicável aos demais tribunais.

Nesse sentido, a mesma solução aplicada em Portugal poderia ser aplicada no Brasil, de modo que a sugestão do presente estudo de caso é o envio de ofício ao Supremo Tribunal Federal para que faça retornar o anteprojeto de lei para estudos nesse sentido, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, noticiando à Associação dos Magistrados Brasileiros a providência e sugestão, a fim de, com este protagonismo, se alcance a implementação das custas diferenciadas para grandes litigantes e da base de cálculo mista das custas judiciais conforme Portugal. Esta proposta apresenta-se como possível, a partir de todos os aspectos analisados e concluídos neste trabalho.

Esses são os dois lados da mesma questão: valor das custas mais condizentes com o custo dos serviços e concessão de justiça gratuita, na linha do desenvolvimento natural da investigação sob estudo desde sua proposta inicial. Portanto, a análise tecida a respeito do sistema legal atual de concessão de justiça gratuita contém resultado de propositura de se repensar o instituto a partir da perspectiva da análise econômica aqui desenvolvida. Viu-se que essa análise funciona meramente como instrumental para verificação das consequências da gratuidade nos moldes como se dão, e que não é peculiaridade local, mas o padrão é verificado no país, dada a lei federal (CPC) estabelecer estrutura que parte de uma presunção relativa pró-postulante, e que necessariamente leva à análise subjetiva pelo magistrado de quem tenha ou não direito ao benefício.

No ponto, conforme visto no item 3.2, destaca-se o voto do relator Ministro Roberto Barroso, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766, na qual a Procuradoria-Geral da República questiona dispositivos da Reforma Trabalhista que alteram a gratuidade da justiça dos trabalhadores que comprovem

insuficiência de recursos, situação em que as premissas deste estudo de caso são adotadas integralmente. Do voto se extrai, como dito, que as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho relativas às custas (arts. 791-A e 791-A § 4º, 790-B e 844, § 2º) são constitucionais, pois “as normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta”. O paradigma instituído mediante essa significativa alteração reconheceu que “o descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público”. E, mais além, reconhece que a “sobretutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade”, afetando, “em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça”.

A recomendação advinda deste estudo é que a morosidade é mantida por tal estrutura de incentivos, que não se sustenta e acaba privilegiando apenas o acesso à justiça e não o direito, também fundamental, do julgamento em prazo razoável. Conforme a análise empreendida, dado que a questão é objeto de entendimento subjetivo do magistrado, a proposta necessariamente culmina na necessidade de revisão das práticas observadas, para que se combata a morosidade. Foi visto que dados oficiais de redução de litígios cíveis em Portugal tornam crível a hipótese aqui elencada neste trabalho, de que uma maior eficiência e majoração nas custas processuais poderia representar solução da morosidade.

A hipótese advinda desse estudo compreende que a gratuidade deve ser objeto de decisão judicial que leve em consideração a estrutura de morosidade e escassez de recursos, e é legítima e constitucional a conclusão da possibilidade de conceder o benefício da gratuidade apenas quando impossibilite, de fato, a litigância, afastando-se a concepção de que conceder gratuidade de forma pródiga e elastecida é cumprir com o acesso à justiça.

Como visto, no confronto entre os dois princípios constitucionais acesso à justiça e garantia à resolução em tempo razoável dos conflitos, vimos que aquele é princípio instrumental deste último, pois o que o litigante almeja não é o direito de litigar, mas, em primeiro lugar, o direito ao bem da vida postulado, de

forma célere. O que este trabalho demonstrou é que a situação, ora instalada, privilegia e dá maior valor ao direito de entrar no sistema para litigar, em detrimento da garantia do julgamento célere e entrega em tempo hábil de bens e direitos. Isso porque a morosidade é fator da realidade, e os custos, via gratuidade pródiga, são apenas repassados para a coletividade, de inúmeras formas: custo monetário, insegurança institucional, morosidade geral -, privilegiando a entrada, que está sendo, ao final, custeada por todos. É argumento aparente que, um pouco mais destrinchado, não revela lógica diante da estrutura de incentivos que a litigiosidade gratuita promove. Assim, com base nas premissas deste trabalho, deve haver a conscientização acerca da concessão da gratuidade judiaria estritamente apenas quando devida para garantia da eficiência e combate à morosidade.

Ainda, devem ser objeto de consideração pelo magistrado ao decidir a concessão do benefício, as nuances dispostas na referida legislação, que devem representar fator de análise quanto à possibilidade de pagamento das custas pela parte. Ou seja, deve ser analisada a concessão com base não na hipossuficiência da parte, mas na hipossuficiência para litigar, que são duas situações diferentes a depender com o que se esteja utilizando por base, qual comparativo. Isso porque as custas não representam valor alto e incidem em três momentos distantes entre si, sem falar na hipótese de desconto e parcelamento trazidas pelo Novo Código de Processo Civil. Dentre elas, destaca-se que deve ser objeto de aplicação no Tribunal o disposto no art. 98, § 3º do NCPC, que trata da verificação, em até cinco anos, da possibilidade de o sucumbente (mesmo beneficiário da gratuidade), pagar ou não dentro desse período as custas judiciais. Por fim, o protesto das custas judiciais é medida que deve ter lugar para acelerar o retorno desses valores ao Tribunal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. Salvador: JusPodivm, 2017.

ANDRADE, Paula. **Proibida a cobrança por desarquivamento de processos da justiça gratuita**. 21/02/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86226-proibida-a-cobranca-por-desarquivamento-de-processos-da-justica-gratuita>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor [orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ARAKE, Henrique; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. De graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade de Justiça/If it's free then it's for me: the law & economics of waiver of fees. **Economic Analysis of Law Review**, v. 5, n. 1, p. 166, 2014. p. 173.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. 2015. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/novo/wp-content/uploads/2015/10/Jose-Gutemberg.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

AZEVEDO, Lyza Anzanello; PEREIRA, Mariah Rausch. A economia da mediação: o custo da litigiosidade no Brasil. In: FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila; GOULART, Juliana Ribeiro; GONÇALVES, Jéssica (Orgs.). **Mediação como Política Pública**. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2018. p. 181-182.

BALEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio: Forense, 2013.

BANCO MUNDIAL. Disponível em: <www.bancomundial.org.br>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BECKER, Laércio Alexandre. **Qual é o jogo do processo?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012. p. 101.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 229, de 2017**. Autoria: Senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM).

Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130040>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz.

Apontamentos preliminares sobre o uso da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. Custas judiciais e as implicações de sua natureza (tributária) em sua forma de quantificação e em seu não recolhimento. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 195, dez. 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei. **PL 5900/2016**.

2016. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092728>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei. **PL 7051/2017**.

2017. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124783>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça.

Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CASTELA, Jorge Manuel. Impostos e “Justiça Social”. Um ensaio de Análise Econômica do Direito (Fiscal) – pelo lado da Oferta – a partir de uma recensão crítica a um artigo de Shavell e Kaplow. **Revista Sub Judice – Justiça e Sociedade**, n. 34, jan./mar. 2006. p. 55.

CONJUR.COM.BR. Consultor Jurídico. **Mentir em petição anula Justiça gratuita e obriga a indenizar réus, decide juíza**.

05/06/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/mentir-peticao-anula-justica-gratuita-decide-juiza>>. Acesso em: 24 set. 2018.

CONJUR.COM.BR. Consultor jurídico. **Renda anual de custas ou taxas judiciais arrecadadas por país e o orçamento aprovado para os tribunais**. 2008. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tabela-renda-anual-custas-ou-taxas.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2017.

CONJUR. Consultor Jurídico. **STF diverge sobre regra que impôs custas e sucumbência em ações trabalhistas**. 10/05/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-10/stf-diverge-regra-ct-impos-sucumbencia-aco-es>>. Acesso em: 29.set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2017**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Relatório Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Procedimento Administrativo n. 0004149-54.2009.2.00.0000** – estudos técnicos para viabilizar parâmetros na cobrança das custas e despesas processuais. Documento n. 12030210542000000000001118957. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/downloadDocumento.seam;jsessionid=E9B481CFDB2D7DEC18A02FBB63DACFD9?fileName=41495420092000000__VOTO+++PCA+4149-54.pdf&numProcesso=0004149-54.2009.2.00.0000&numSessao=114%C2%AA+Sess%C3%A3o+Ordin%C3%A1ria&idJurisprudencia=42362&decisao=false>. Acesso em: 27 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 76, de 12 de maio de 2009**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2764>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução de Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DATAJURIS. **Regulamento das custas processuais**. 2018. Disponível em: <http://viginti.datajuris.pt/pdfs/codigos/regcustas_t.pdf>. Acesso em: 27 set. 2018.

DIDIER JR., Didier Junior; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

E-JUSTICE.EUROPA.EU. **Se um cidadão decidir recorrer aos tribunais ou pretender ver executada uma determinada decisão judicial deve poder saber a quanto se elevam as custas processuais no Estado-Membro em causa**. 16/11/2017. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_costs_of_proceedings-37-pt.do>. Acesso em: 28 set. 2018.

E-LEARNING.MJ.PT. **Regulamento das custas processuais**. 2013. Disponível em: <<https://e-learning.mj.pt/dgaj/dados/0C/001/0C001TEMA14.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Athus. **“Justiça” gratuita (Parte 2)**. 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/291349986_Justica_gratuita_Parte_2>. Acesso em: 20 set. 2018.

FERNANDEZ, Athus; FERNANDEZ, Atahualpa. A “justiça” gratuita no Brasil. **Derecho y Cambio Social**, v. 10, n. 33, p. 33, 2013.

FERRO, Maria Tavares; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Acesso à justiça**: reflexões sobre a forma de cálculo das custas judiciais. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7648557e5c7f1ecd>>. Acesso em: 23 set. 2018.

G1.GLOBO.COM. **Levantamento aponta desempenho de SC em 28 indicadores de gestão estadual**. 18/09/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/levantamento-aponta-desempenho-de-sc-em-28-indicadores-de-gestao-estadual.ghtml>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

GALANTER, Marc. Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão. Tradução de Berenice Malta. In: FERRAZ, Leslie Shériida (Coord.). **Repensando o acesso à Justiça no Brasil**: estudos internacionais. v. 2. Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. Direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2005. p. 259.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Análise econômica do direito: uma inovadora teoria geral do direito. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **Direito Econômico: evolução e institutos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude: uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica (FIC)**, v. 28, p. 77-122, 2012.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário**. 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) - Departamento de Economia, Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do Direito. **EALR**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010.

GRAHAM, Andrew. **Como escrever e usar estudos de caso para ensino e aprendizagem no setor público**. Brasília, DF: ENAP, 2010.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, p. 1243-1248, dec. 1968.

INSTITUTO ECONÔMICO DE PESQUISA APLICADA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2018.

JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

JUSTIÇA.GOV.PT. **Simulador - Taxas de Justiça**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI233073,101048-Regras+da+assistencia+judiciaria+aos+necessitados+motivam>>. Acesso em: 27 set. 2018.

LACERDA, José Gutemberg Gomes. **Uso extrafiscal das custas processuais para os dez maiores litigantes privados:** preço pelo uso predatório do serviço judiciário. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/novo/wp-content/uploads/2015/10/Jose-Gutemberg.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

LANÇA, Filomena. Custas agravadas não assustam grandes litigantes. **InVERBIS - Revista Digital de Cidadania e Justiça**, 3 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.inverbis.pt/2012/tribunais/custas-agravadas-nao-assustam-grandes-litigantes>>. Acesso em: 22 set. 2018.

LEXPOINT. **OE 2018:** custas processuais. 02/01/2018. Disponível em: <<http://www.lexpoint.pt/conteudos/987/78862/noticias/oe-2018-custas-processuais>>. Acesso em: 27 set. 2018.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A invasão do direito:** a expansão jurídica sobre o Estado, o mercado e a moral. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

MACROPLAN. **Desafios da gestão estadual 2017.** Santa Catarina. 2017. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/434735_c4145ff83f974a0ba7d4bc8b2157f813.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça:** a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MENEGUIN, Fernando Boarato; BUGARIN, Tomás T. S. O dilema entre a eficiência de curto e de longo prazo no ordenamento jurídico e o impacto no crescimento econômico. **Revista de Direito Público**, v. 13, n. 74, 2017.

MIGALHAS.COM.BR. **Regras da assistência judiciária aos necessitados motivam interpretações diversas.** 29/01/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI233073,101048-Regras+da+assistencia+judiciaria+aos+necessitados+motivam>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, v. 51, n. 2, p. 105-119, 2014.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; NÖTHEN BECKER, F. E. As custas judiciais como mecanismo de desincentivo à litigância abusiva. In: ENCONTRO DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (ENAJUS), 2018, Brasília-DF. **Anais...** Brasília: ENAJUS, 2018, p. 1-10.

NALINI, José Renato. Não há justiça grátis. **Comércio do Jahu**, 7 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.comerciodojahu.com.br/post?id=1318566&titulo=N%C3%A3o+h%C3%A1+justi%C3%A7a+gr%C3%A1tis%2C+por+Jos%C3%A9+Renato+Nalini>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ORZARI, Octavio. **Justiça gratuita**: a constitucionalidade do Código de Processo Civil. Seção Opinião. Consultor Jurídico (CONJUR). 28/01/2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-28/octavio-orzari-justica-gratuita-constitucionalidade-cpc#author>>. Acesso em: 24 set. 2018.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2005.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. **Revista Direito GV**, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, v. 14, n. 1, 27-48, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0027.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2018.

PORTUGAL. Justiça.gov.pt. **Ações cíveis pendentes caem 12,7 por cento num ano**. 15/11/2017. Disponível em: <<https://justica.gov.pt/Noticias/Acoes-civeis-pendentes-caem-12-7-por-cento-num-ano>>. Acesso em: 27 set. 2018.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão n. 238/2014**. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140238.html?impressao=1>>. Acesso em: 25 set. 2018.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. 2. ed. Tradução de Eduardo L. Suárez. México: FCE, 2007. (Título original: Economic Analysis of Law).

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; GICO JUNIOR, Ivo Teixeira (Coords.). **O jurista que calculava**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coords.). **O que é análise econômica do direito**. Uma introdução. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

RIZZO, Evandro Volmar. **Acesso à justiça e custas judiciais**. Da isenção da taxa judiciária. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí, SC, 2015.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em Direito & Economia [livro eletrônico]: micro, macro e desenvolvimento**. Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/wp-content/uploads/2017/07/obra-completa-estudos-em-direito-economia.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018. p. 26-39.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar Estadual n. 156, de 15 de maio de 1997**. Regimento de Custas do Estado de Santa Catarina. Florianópolis: 1997.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar n. 696, de 15 de maio de 2017.** Dispõe sobre hipóteses especiais de postergação do recolhimento de custas e emolumentos em títulos apresentados para protesto e adota outras providências. Disponível em: <<http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/2017/000696-010-0-2017-001.htm>>. Acesso em: 28 set. 2018.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário de Santa Catarina. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/bol/preparo.action>>. Acesso em: 17 set. 2018.

SANTA CATARINA. Poder Judiciário de Santa Catarina. **Regimento de custas e emolumentos do estado de Santa Catarina.** 2017. Disponível em: <http://cgj.tjsc.jus.br/consultas/liberada/regcustas_emolumentos.pdf>. Acesso em: 27 set. 2018.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial:** o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Edgar Neves da. **Curso de Direito Tributário.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOUZA, Giselle. CNJ anula ato do TJRJ que burocratizava o benefício da gratuidade na Justiça. 25/10/2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60956-cnj-anula-ato-do-tjrj-que-burocratizava-o-beneficio-da-gratuidade-na-justica>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

STRINGARI, Amana Kauling. **Eficiência na administração pública brasileira:** uma proposta de aplicação pelo estudo crítico da análise econômica do direito. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. Seminário. **Acesso à Justiça**: o custo do litígio no Brasil e o uso predatório do sistema de justiça. Superior Tribunal de Justiça. 21.05.2018. Brasília, DF: STJ, Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wlvnFwdtsl>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder judiciário para ampliar o acesso à justiça. **Revista CEJ**, v. 15, n. 52, 2011.

TIMM, Luciano Benetti; RICHTER, M. S. O paradoxo da gratuidade do acesso à justiça sob a ótica da análise econômica do direito. In: DIP, Ricardo (Org.). **Concessão de gratuidade no registro civil**. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização (substituída pela Revista de Direito Internacional)**, v. 4, n. 2, 2008.

TIMM, Luciano Bennetti. **Palestra proferida no seminário “Acesso à Justiça: o custo do Litígio no Brasil e o uso predatório do sistema de justiça”**. Superior Tribunal de Justiça. 21.05.2018. 1:44’53. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=wlvnFwdtsl>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; ROSA, Alexandre Morais da. **Vieses da justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. Florianópolis: EModara, 2018.

YEUNG, Luciana (Luk Tai). **Além dos “achismos”, do senso comum e das evidências anedóticas**: uma análise econômica do judiciário brasileiro. 2010. Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, 2010.

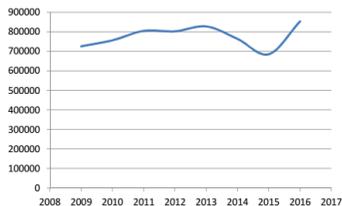
YIN, Robert K. **Estudo de caso: Planejamento e Métodos**. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ANEXO A – CÁLCULO DA DESPESA POR PROCESSO BAIXADO

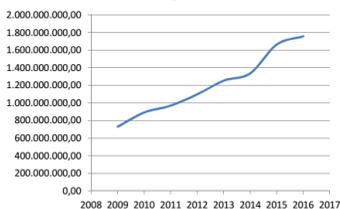
Despesa por processo baixado

Ano	Despesa	Baixados	Despesa por baixado
2009	731.248.074,00	725946	1.007,30
2010	891.986.311,13	756841	1.178,56
2011	970.684.054,49	805018	1.205,79
2012	1.098.632.517,75	802644	1.368,77
2013	1.253.885.406,21	827763	1.514,79
2014	1.337.115.146,11	763753	1.750,72
2015	1.663.979.347,92	685611	2.427,00
2016	1.758.238.923,57	853745	2.059,44

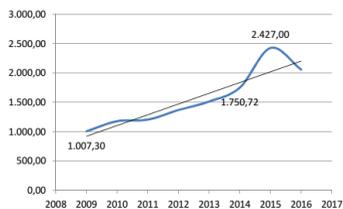
Baixados



Despesa



Despesa por baixado



Fonte: Autos Administrativos n. 30.515/2016, documento n. 417.341/2017, passível de obtenção via solicitação ao TJSC de cópia dos autos.