VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

JOSÉ BARROSO FILHO

SERAFIM PEDRO MADEIRA FROUFE

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ Universidade do Minho
Coordenadores: José Barroso Filho; Sébastien Kiwonghi Bizawu; Serafim Pedro Madeira Froufe – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-483-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Sustentabilidade. 3. Progresso. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

CONPEDI

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdante/obsolescente da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL, a partir da elaboração de 11 artigos apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, a interligação entre o Direito e a Economia foi problematizada com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Coordenadores:

Pedro Madeira Froufe (UMinho)

Sebastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

José Barroso Filho (ENAJUM)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ANÁLISE ECONÔMICA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA: SUAS IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS

LAW AND ECONOMICS OF FREE JUSTICE: ITS IMPLICATIONS AND PERSPECTIVES

Eduardo Henrique Rosas
Benjamin Miranda Tabak [1]

Resumo

O objetivo deste artigo é construir uma análise da real implicação do tratamento da gratuidade de justiça, apontar deficiências, sobretudo de informações concretas acerca do impacto que ela representa, questionar se realiza melhorias no serviço judiciário e, ao final, propor sugestão para o aperfeiçoamento do benefício. O artigo utiliza a metodologia da Análise Econômica do Direito - análise de eficiência - para responder à questão.

Palavras-chave: Gratuidade, Judicialização, Eficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this paper is to analyze the real implications of the gratuitousness in justice, to point out deficiencies according to concrete information on the impact it represents, to question if it improves judicial service and, finally, to suggest a way to refine the benefit. The paper employs law and economics - an efficiency analysis - to address this question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gratuitousness, Judiciary, Efficiency

---

[1] Professor Doutor do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Consultor Legislativo do Senado Federal. O autor agradece o apoio financeiro do CNPq.

INTRODUÇÃO

Somente no ano de 2015 o custo da Justiça Estadual, cuja competência é residual – responsável pelo julgamento de matéria que escapa do processamento da Justiça Federal, do Trabalho, Eleitoral e Militar –, alcançou o expressivo montante de R$ 44,7 bilhões, com evidente viés de alta se observados os indicadores referentes aos exercícios anteriores. Houve crescimento da despesa em relação ao ano de 2014, no percentual de 7,5%, pois naquele ano o custo correspondia à algo em torno de R$ 37,6 bilhões. A Justiça Estadual responde por 80% do total de processos em tramitação no Brasil e nela está alocada 56% das despesas geradas com a jurisdição.

A preocupação com a questão orçamentária se eleva sobremaneira se for considerado que o crescimento da despesa, apenas no segmento da Justiça Estadual, atinge o percentual de 42,5% durante o período que se estende de 2009 a 2015 e consome 0,8% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e 5,6% dos gastos totais dos estados, Distrito Federal e municípios, tudo de acordo com o Relatório Justiça em Números 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O mesmo relatório indica que o custo pelo serviço da Justiça Estadual, que representava o valor de R$ 163,90 por habitante no exercício de 2009, deu um salto imenso para cima em 2015, quando passou a equivaler a R$ 218,74 por habitante.

É claro que nem só de despesas vive o orçamento do Poder Judiciário, sempre considerado o segmento da Justiça Comum (Estadual). No mesmo ano de 2015, o regular desempenho das atividades dos magistrados fez ingressar nos cofres públicos cerca de R$ 18 bilhões, quase 40% da despesa consumida, considerando o recolhimento de custas judiciais, receitas advindas das execuções fiscais e de impostos, como por exemplo a arrecadação do ITCMD nos inventários e arrolamentos judiciais. Mas se isolarmos apenas a arrecadação das custas judicias, ela alcança cerca de R$ 8,7 bilhões, menos de 20% do total da despesa.

Também tendo por base o ano de 2015, foi registrado o ingresso de 18,9 milhões de “casos novos” nas unidades judiciárias estaduais. Não obstante a baixa de cerca de um milhão de processos a mais do que os que ingressaram, subsiste acervo de 59 milhões de processos em tramitação, apesar da implementação de diversas medidas com o desiderato de promover a celeridade no andamento dos feitos, especialmente a partir do ano de 2009, quando o CNJ coordenou duros esforços para julgamento das ações ajuizadas e

estabeleceu metas de produtividade orientadas a cada um dos segmentos da justiça brasileira, em sintonia com os respectivos tribunais.

As afirmativas anteriores servem para comprovar que hoje existe considerável controle de dados estatísticos da Justiça brasileira. Sabe-se dos custos, do número de feitos em tramitação e de ações julgadas. Poderiam ser citados objetivamente outros dados acerca do tempo médio de duração de um processo em cada segmento, das execuções civis e fiscais em curso, dos índices de conciliação, congestionamento e recorribilidade, tudo sob controle estatístico do CNJ. Pouco – ou quase nada – de objetivo existe, entretanto, quando o assunto é a gratuidade de justiça.

É evidente que as normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da matéria objetivam democratizar o acesso à justiça e permitir que o cidadão não seja discriminado sob a ótica econômica caso pretenda exercer o direito subjetivo de ação em face de uma lesão a qualquer bem que integre seu patrimônio jurídico. Assim deve ser numa realidade sabidamente desigual no que tange à distribuição de renda e de oportunidades como a que se observa no Brasil, realidade esta ensejadora de diversas políticas públicas desenvolvidas justamente para propiciar a paridade de armas aos desiguais.

A opção do Estado pela concessão da gratuidade de justiça é, sem dúvida, um desdobramento da igualdade relativa, segundo a qual merecem ser tratados de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Não se cogita cobrar de forma linear para o ajuizamento de uma ação, tanto do que dispõe de recursos financeiros para suportar os custos da demanda, como dos chamados hipossuficientes, pessoas que encontram dificuldade para o suprimento das mais primárias necessidades e que estariam absolutamente fora do sistema de justiça se a eles não fosse consentido litigar sob o pálio da gratuidade.

Mas o que representa, na prática financeira, a gratuidade de justiça, nos moldes em que concedida? Existe de fato justiça gratuita? Quanto o benefício custa aos cofres públicos? São razoáveis os critérios que norteiam sua concessão? Ela se presta aos propósitos republicanos que dão ensejo a sua criação, ou dela advém vicissitudes que necessitam de antídotos? Especialmente, a gratuidade de justiça realiza a eficiência que se pretende dos serviços públicos, especialmente do serviço chamado jurisdição? Crê-se que não.

Este artigo examina o benefício sob o enfoque da Análise Econômica do Direito. Apontar suas virtudes e vícios, examiná-lo sob a ótica de Pareto e Kaldor-Hicks, para finalmente sugerir medidas tendo por objetivo o aperfeiçoamento do instituto da gratuidade de justiça na seara do Poder Judiciário, sempre fixando como tema o segmento da Justiça Estadual e considerando a necessidade que atinge a todos os setores da sociedade nos dias de hoje, de perseguir a melhor qualidade dos serviços prestados à população, estimular a cidadania e também reduzir custos que são suportados com os recursos pagos pelos contribuintes.

Dividimos o trabalho em tópicos organizados na forma assim estruturada: 1ª parte – a judicialização dos conflitos e o custo do Poder Judiciário; 2ª parte – aspectos positivos e negativos da realidade de litigância; 3ª parte – estrutura normativa da gratuidade de justiça, sua natureza tributária e consequências da isenção sem critérios; 4ª parte - gratuidade de justiça, os dados estatísticos e econômicos: presente do outro, comprado com o dinheiro da sociedade; 5ª parte – necessidade de imposição de regras objetivas e claras.

1 A Judicialização dos Conflitos como Opção da Sociedade e a Consequente Elevação do "Preço" da Jurisdição

O impressionante número de quase 19 milhões de novas ações ajuizadas apenas no segmento da Justiça Estadual no ano de 2015 é uma claríssima demonstração de que se vive em uma sociedade litigante. Nossa cultura está bastante arraigada à tradição burocrática, onde a presença do Estado se faz necessária, ou melhor, indispensável. A sociedade brasileira, de maneira geral, tem pouca crença nas soluções que não passem por uma chancela do Estado. A realidade dos fatos parece apontar nossa dependência de tudo o que é "oficial", precisa-se de leis e atos normativos que nos digam como proceder, necessita-se de regulamentos impostos pelos poderes públicos, os quais se apresentam mais fortes do que aqueles formados ou advindos das relações pessoais que não tem origem nos escritórios públicos.

Somente um fortíssimo investimento na educação pode provocar o "empoderamento" do cidadão brasileiro e nos conduzir ao rompimento da dependência estrutural que se tem do Estado, em virtude dos benefícios sociais e da compreensão dos aspectos relacionados a cidadania que dela decorrem (JIMENEZ, EMMANUEL E PATRINOS, HARRY ANTHONY, 2008).

Esta realidade encontra morada ideal na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro. Poucos percebem que em todos os níveis de nossa existência coletiva hoje em dia acaba-se por emitir sinais que acusam a manifesta opção pela judicialização dos conflitos. Dos interesses mais relevantes aos mais comezinhos, a submissão das divergências ao conhecimento, exame e julgamento por uma autoridade judiciária é sempre a "carta na manga", o recurso do qual se vale o indivíduo ou o grupo de indivíduos que não se conforma com uma solução estabelecida. Os exemplos do que está sendo afirmado estão em toda parte.

Altas autoridades legislativas, líderes políticos e partidários anunciam a toda voz que recorrerão ao Supremo Tribunal Federal (STF) antes mesmo de encerrada a votação de um projeto de lei, caso seus interesses sejam desatendidos, o que revela pouca disposição de aceitar a vontade da maioria parlamentar e a clara preferência pelo recurso à esfera judiciária. Pacientes atendidos em hospitais públicos ouvem de servidores a sugestão de buscarem a Defensoria Pública para o ajuizamento de ações judiciais visando uma internação compulsória ou mesmo o fornecimento de medicamentos cuja necessidade é reconhecida, mas não atendida de pronto nos combalidos nosocômios. Pessoas comuns que se envolvem em simples acidentes de trânsito, de elementar dinâmica, acionam e esperam as viaturas oficiais dos tribunais para o registro de acordos privados que deveriam ficar restritos à esfera de seus interesses particulares. Sem o "carimbo" do Poder Judiciário, a impressão é que uma solução não está completa, pronta e acabada.

É evidente que tal realidade avoluma a estrutura de órgãos judiciais, cuja finalidade precípua é o julgamento de conflitos de interesses qualificados pela existência de uma pretensão resistida. Os tribunais precisam de juízes e servidores para entregar a prestação demandada – muitas vezes em excesso – pela sociedade.
O segmento da Justiça Estadual, composto por 27 Tribunais de Justiça (de 26 Estados e mais o Distrito Federal, cuja justiça local é comum, não obstante o fato de ser mantida pela União), apresentava em 2015 o quantitativo de 10.156 unidades judiciárias e, para nelas exercerem a jurisdição, 10.123 juízes, 1.514 desembargadores, 170 juízes substitutos de segundo grau, além de 180.935 servidores, mais outros 107.044 englobando estagiários e terceirizados contratados para tarefas como limpeza, segurança, transporte e outras desta natureza.

O segmento da Justiça Estadual no Brasil apresenta o número de 5,4 juízes por 100.000 habitantes, pouco menos do que o ideal de 7 por grupo de 100.000 habitantes, apontado como ideal pela Organização das Nações Unidas (ONU). Os números coletados pelo CNJ, órgão da cúpula administrativa do Poder Judiciário chegam ao extremo de apontar que

> 95% dos gastos destinam-se ao custeio de magistrados e servidores, ativos e inativos, abrangendo remuneração, proventos, pensões, encargos, benefícios e outras despesas indenizatórias, 4% a gastos com terceirizados e 1% com estagiários. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, JUSTIÇA, 2016, p. 91).

Reiterando o que fora mencionado no início deste trabalho, foram R$ 44 bilhões gastos em 2015, dos quais R$ 18 bilhões (40%), devolvidos diretamente aos cofres públicos em virtude da atuação do próprio Poder Judiciário. Conforme tratar-se-á à frente, não existe esta mesma preocupação com a produção e estudo de dados associados à gratuidade de justiça.

2 O que há de Bom e de Ruim na Sociedade do Litígio

Mesmo aqueles que dirigem as mais duras críticas à atuação do Poder Judiciário, sobretudo à excessiva concentração de assuntos em sua estrutura, não podem deixar de admitir que a abertura das portas dos tribunais à sociedade é sim causa do aperfeiçoamento da cidadania e da pacificação social. A existência de um Poder do Estado acessível e, por definição, imparcial, de alguma maneira acomoda os ânimos coletivamente falando. Não é difícil especular que a organização da vida em sociedade seria manifestamente inviável, na falta de referências que impusessem ao indivíduo a consciência do dever de se portar conforme as normas de conduta estabelecida em prol de todos.

Muitas são as contribuições para o aprimoramento de valores fundamentais a coexistência social que decorrem da atuação de juízes e tribunais, as quais somente podem ser observadas num cenário onde o acesso à estrutura judiciária não é dificultoso, muito especialmente sob o enfoque da ordem econômica. Eleva-se à condição de cláusula pétrea o dispositivo constitucional esculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, segundo o qual nenhum instrumento normativo haverá de excluir da apreciação do Poder Judiciário o exame de fato que signifique lesão ou ameaça a direito. A Carta Política, em

evidente complemento a esta garantia, prossegue assegurando, no inciso LXXIV, do mesmo artigo, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", previsão que exclui da ordem jurídica qualquer possibilidade de discriminação a partir do fator econômico para a propositura de uma ação.

O que dizer do imenso número de lides de natureza consumerista que despertam o interesse do cidadão consumidor para a necessidade de observância de aspectos mínimos de boa-fé nas relações de consumo, tais como o dever de informação por parte do fornecedor de produtos e serviços, a obrigação de reparação de danos derivados de vícios de produtos não adequados ao consumo, o indispensável dever de dar cumprimento às cláusulas e condições dos ajustes firmados. Serviços são aperfeiçoados, em decorrência de condenações cíveis impostas a quem os prestou de maneira inadequada e isso contribui para o desenvolvimento social.

Não por outra razão que não a facilitação do acesso à Justiça, por expressa disposição do artigo 54, da Lei n.º 9.099/95, as ações propostas nos Juizados Especiais Cíveis são isentas do pagamento de custas, taxas ou despesas.

Noutra plana, invadindo um pouco a seara criminal, tem-se por força de norma constitucional (art. 5º, LXXVII) a previsão segundo a qual igualmente não se impõe o pagamento de custas judiciais na impetração do *habeas corpus*, remédio constitucional extremo para a hipótese de violação ao mais caro dos direitos que é a liberdade. Aliás, com absoluta relevância, o dispositivo citado da Lei Maior fala em gratuidade dos "atos necessários ao exercício da cidadania".

Tudo está a indicar que o instituto da gratuidade de justiça tem a importante missão de não permitir a criação de embaraço econômico para que o cidadão submeta ao exame do juiz sua pretensão ou, em outras palavras, que o conflito de interesses seja solucionado dentro da ordem e respeito aos postulados da democracia e paz social e isso é sobremaneira positivo para a sociedade.

A mesma moeda tem, todavia, outra face. Como bem nos alertam Arake e Gico Jr. (2015), as facilidades criadas para o acesso ao sistema judicial acabam por ser utilizadas de maneira inconveniente pela mesma sociedade para a qual é posta com objetivos altruístas. O ideal de democratização do ingresso nas unidades do Poder

Judiciário por meio da gratuidade de justiça insere algumas deformidades no sistema: opção pelo litígio, pouco interesse na composição dos conflitos alheia a estrutura judiciária, inexistência de consequências relevantes para a propositura de demandas temerárias, assoberbamento do número de feitos distribuídos aos juízes. Como se trata de um círculo vicioso, todas estas características negativas desaguam na necessidade de maior inchaço da máquina e isto implica no aumento das despesas amplamente abordadas no presente trabalho, tudo isso num movimento quase que de sístole e diástole, onde uma consequência nefasta acaba por invocar a presença da outra.

Exemplo claro se pode constatar pelos índices de produtividade dos magistrados auferido pelo CNJ e constantes dos Relatórios Justiça em Números de 2015 e 2016. Em 2015, no segmento da Justiça Estadual, apurou-se média de 1.715 processos baixados e de 1.644 sentenças, o que corresponde a 7,1 processos baixados e 6,9 sentenças proferidas por dia, por magistrado. No ano de 2016, o número saltou para 1.804 processos baixados por magistrado.

Mas, ao fim e ao cabo, a balança pende para qual das vertentes: a positiva, que aponta o ganho para a cidadania com a ruptura de barreiras econômicas que dificultam a propositura das ações, ou a negativa, que acusa o sufocamento das estruturas judiciárias dada a ausência de empenho e risco financeiro para aqueles que optam pelo caminho da demanda judicial? Em outro plano, este é um instituto que colabora para a eficiência que se espera dos serviços públicos hoje em dia, especialmente do serviço nominado "jurisdição"?

A resposta passa, antes, por algumas considerações relacionadas a estrutura normativa e natureza tributária da gratuidade de justiça, que será abordada na sequência do trabalho.

3 Aspectos Legais Relevantes do Instituto da Gratuidade de Justiça e sua Natureza Jurídica Tributária

Já se abordou a origem constitucional da estruturação do benefício da gratuidade de justiça, consubstanciada nos incisos XXXV e LXXIV, do artigo 5º, da Carta Política.

Na ordem infraconstitucional, desde o ano de 1950 a Lei n.º 1.060 estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados que precisassem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Interessante que a norma em tela se preocupou em instituir uma definição legal do que seria necessitado: "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, § único).

Já em seu marco inicial regulatório, portanto, não houve a fixação de um critério objetivo para a concessão da gratuidade, deixada ao alvedrio da interpretação subjetiva daquele que houvesse por concedê-la, sendo interessante registrar que, conforme o texto expresso da lei, haveria de ser presumidamente pobre, portanto apto ao gozo do benefício, quem firmasse simples declaração, na petição inicial, de não se encontrar em condições de pagar as custas processuais (art. 4º).

Na suceder das décadas, uma série de legislações estenderam a isenção do pagamento das custas processuais a tantos litigantes e a tantas espécies de ação judicial que seria mais fácil hoje refletir acerca de quem ainda tem o dever de recolhê-las. A título exemplificativo – sem corrermos o risco de afirmar que o rol é taxativo – cita-se a isenção do pagamento de custas processuais a União, Estados, Municípios, Distrito Federal, respectivas autarquias e fundações, aos que provarem insuficiência de recursos e aos beneficiários da assistência judiciária gratuita, ao Ministério Público, aos autores de ações civis públicas, ações populares e de ações coletivas que tratem de matéria consumerista, impetrantes de *habeas corpus* e *habeas data,* à Fazenda Pública especificamente na promoção da execução fiscal, aos que demandarem na primeira instância no microssistema dos Juizados Especiais Cíveis. Arake, Henrique e Gico Jr. esclarecem o incentivo à litigância do próprio Estado quando dotado de isenção de despesas processuais em Quando Mais é Menos: o recurso adesivo como um desincentivo a recorrer, EALR (2015).

Neste último caso especificamente, nos Juizados Especiais Cíveis, ensina-nos o Professor Walter dos Santos Rodrigues (Artigo: Honorários advocatícios nos juizados especiais e os impactos do novo Código de Processo Civil, Walter dos Santos Rodrigues (Coleção – Repercussões do Novo CPC. Coordenador Geral: Didier Jr. (2015), que a ampliação das hipóteses de isenção do pagamento de despesas processuais se deu "Com o intento de reduzir a litigiosidade contida e de facilitar o acesso à ordem jurídica justa",

mas o que se observa na realidade dos fóruns, já transcorridos mais de 20 anos da edição da Lei n.º 9.099/95 é que o benefício dado em caráter geral acaba por suprimir qualquer consequência econômica em caso de opção pelo litígio.

O novo Código de Processo Civil, cuja vigência teve início em março do ano passado (2016), incorporou em seu texto o regramento da gratuidade de justiça nos feitos de natureza cível. Em linhas gerais, além de acabar com qualquer dúvida quanto ao cabimento do benefício também às pessoas jurídicas – discussão que achava lugar no regime puro da Lei n.º 1.060/50 – e de elencar o extenso rol de atos abarcados pelo regime da gratuidade, manteve seu aspecto predominantemente subjetivo ao se limitar a assegurar-lhe a concessão àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do CPC), sem dizer exatamente como se chega a esta conclusão, ou quais seriam os critérios orientadores da definição quanto a isso, além de aceitar como presunção de verdade a alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural (art. 99, § 3º).

O emprego da lógica está a nos mostrar que a isenção se transformou em regra e isso não está correto para o funcionamento do sistema judiciário por uma razão conceitual, que deve ser associada à própria natureza jurídica das custas processuais. Consoante reiterada jurisprudência de nosso Excelso Pretório (cito, por exemplo, a decisão proferida por ocasião do julgamento da ADI 1.444), as custas judiciais são tributos vinculados, pertencentes à espécie taxa, porquanto se prestam a remunerar o serviço "jurisdição" destinado àquele que procura pela estrutura do Poder Judiciário. É certo que o STF faz distinção entre a taxa judiciária propriamente dita e as chamadas custas em sentido estrito, para remeter a primeira ao regime jurídico constitucional tributário.

Então, o problema que se coloca é que as custas judicias propriamente ditas existem para a remuneração de um serviço prestado especificamente aos litigantes e devem arcar com elas aqueles que demandam em juízo, vale dizer, as partes que se valem dos serviços prestados na estrutura do Poder Judiciário. O custo é elevado, mas disposições normativas várias isentam a quase totalidade dos litigantes do pagamento. Ora, alguém terá que arcar com esta despesa e, se não forem as partes, por certo haverá de ser a sociedade de maneira geral – inclusive, ou especialmente, a parte dela que não frequenta os tribunais.

Veja-se, então, a incoerência: por um lado, o Estado abre mão sistematicamente do recolhimento das custas processuais, mas, por outro, acaba por onerar de maneira pesada a sociedade como um todo, transferindo ao Poder Judiciário elevadas receitas do tesouro para sua manutenção, quando os próprios tribunais estariam dotados de instrumento que os permitiria arcar com elas, senão integralmente, pelo menos num quantum bem mais próximo ao montante total da despesa que ostentam.

A receita proveniente de outras fontes é utilizada neste mister, quando sua maior parte obrigatoriamente deveria advir da espécie "taxa", tributo vinculado a uma prestação de serviço – no caso o serviço público essencial chamado "jurisdição" – destinado ao contribuinte individualmente considerado, o cidadão que busca pela resposta do Estado-Juiz à pretensão deduzida.

Por isso argumenta-se que o sistema não é razoável e, em última instancia, atrai fundamentadas críticas, como a que consta no artigo produzido por Tabak, Aguiar e Ângela Correia (O Comportamento da Sociedade Frente à Insegurança do Ativismo Judicial), cujo seguinte trecho pedimos licença para reproduzir:

> O custo do Judiciário não é suprido pelas custas e emolumentos processuais pagos por aqueles que demandam judicialmente seus direitos. Dessa forma, por mais que o Poder Judiciário seja um poder independente, com recursos próprios assegurados no orçamento da União e dos Estados, ele não consegue manter uma estrutura condizente com a atual demanda dos seus serviços. (TABAK, Benjamim. A análise econômica do direito. Proposições legislativas e políticas públicas. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td157 >. Acesso em: 20 abr. 2017).

4 Quem está preocupado com o Impacto Financeiro da Gratuidade de Justiça ou se Ela Realiza a Eficiência do Serviço Judiciário?

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é órgão da cúpula do Poder Judiciário brasileiro, encarregado do controle administrativo e financeiro dos tribunais. Sua inserção na estrutura constitucional da justiça se deu através da Emenda Constitucional n.º 45, de

dezembro de 2004. Desde o seu nascedouro, o CNJ preocupou-se com o exercício de atividade até então inédita, consistente na reunião, organização e estudo dos mais diversos dados estatísticos da atividade judiciária. O surgimento do CNJ inaugurou uma era de acentuado controle da prestação jurisdicional e de tudo o que a ela está associado.

A partir de 2009 o mesmo CNJ passou a estabelecer, com a participação dos 91 tribunais pátrios, metas de produtividade que vem combatendo acentuadamente, e com satisfatórios resultados, a morosidade da justiça, especialmente metas associadas ao julgamento de processos em tramitação há mais de 5 anos e também ao julgamento de número maior de processos do que o distribuído anualmente, de maneira a atenuar o acervo de feitos em tramitação.

A leitura dos anuários "Justiça em Números" do CNJ nos dá a exata dimensão do rigoroso controle estatístico do Poder Judiciário. Desde o custo apurado, até o número de magistrados e servidores em atuação, passando por dados acerca do tempo de duração dos processos, número de feitos distribuídos, julgados e baixados, número e natureza das unidades judiciárias brasileiras, média de habitantes por magistrado, enfim, toda uma gama de relevantes informações são produzidas anualmente, de maneira a tornar-se possível a definição de uma estratégia de atuação dos magistrados. Pode-se afirmar que o CNJ revolucionou a gestão do Poder Judiciário.

Carece-se, todavia, dos mais comezinhos dados estatísticos que possam ser associados ao instituto da gratuidade de justiça. Não seria difícil inserir nos questionários alimentados pelos 91 tribunais brasileiros informações que nos dissessem sobre o número de feitos em relação aos quais se concede a gratuidade (seja por decisão do magistrado que deles conhece, seja por força de imposição legal) e o que isto representaria proporcionalmente ao número de processos distribuídos. Isto nos permitiria verificar com propriedade o real impacto financeiro que a gratuidade de justiça provoca nas contas do Poder Judiciário, ou, em última análise, se existe razoável correlação entre o "custo" da justiça gratuita e os objetivos aos quais ela se destina. A sociedade não conhece este dado.

Em item anterior do presente trabalho elencam-se alguns aspectos positivos e outros negativos associados ao benefício em tela. Precisa-se, porém, sair um pouco mais da superfície da questão. Trata-se de receita pública, num país que volta e meia se depara com dificuldades de ordem financeira e orçamentária. Também já restou considerado que a gratuidade de justiça é um benefício que o Estado dá com uma mão, mas com a outra

cobra de toda a sociedade sua reposição, na medida em que se faz necessária a transferência de recursos gerais da coletividade para a mantença do Poder Judiciário, suprindo despesas que – pelo menos em parte – poderiam ser atendidas com as verbas atingidas pela isenção. Neste cenário, há que se indagar se o benefício realiza a eficiência que se espera dos serviços públicos, no caso específico, o serviço condizente com a prestação jurisdicional.

Não é possível uma realocação de riqueza – da sociedade como um todo para o destinatário do serviço judicial isento do pagamento das custas – de maneira que todos sejam favorecidos com ganhos. Aqui não há unanimidade, pois só quem ganha é aquele que litiga de graça e, seguindo a orientação de Tabak, Benjamim (A Análise Econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas, outubro/2014), ao introduzir uma solução no cenário jurídico (a gratuidade de justiça), "se todos os agentes que são afetados estão melhores, ou pelo menos iguais, então esta foi eficiente no sentido de Pareto". Contrario sensu, o benefício sob nosso estudo não realiza a eficiência de Pareto.

Aqui existem potenciais ganhadores, aqueles que litigam sem custo, e perdedores, os que não litigam e acabam por contribuir para o sistema. Mas lamentavelmente também não se pode concluir que o benefício da gratuidade de justiça seja maior que seu custo total, então não há falar-se em melhoria de Kaldor-Hicks. Isso porque, não obstante o benefício até seja identificável – ruptura de obstáculos a promoção de ações judiciais que contribuem para o aperfeiçoamento da cidadania, o que nos favorece a todos – é certo que o custo é desconhecido, dada a absoluta ausência de elementos quantificadores da isenção fiscal que acarreta.

Pior é que não se vislumbra sequer interesse real no enfrentamento desta temática, vale dizer, não há sinal no horizonte indicando que ela faz parte da pauta de assuntos a serem debatidos no âmbito do Poder Judiciário. É papel da academia fazer com a discussão transborde os limites dos escritos e desperte o interesse das instituições e autoridades dispostas a dela tratar. Somente produzindo dados acerca da amplitude do benefício e de seu custo real estar-se-á munidos de elementos capazes de nos permitir a definição de uma política adequada à sociedade.

Conforme o ensinamento de Sunstein, Cass R. (1999),

> Thus understood, cost-benefit analysis is a way of ensuring better priority – setting and of overcoming predictable obstacles to desirable

> regulation, whatever may be our criteria for deciding the hardest questions about that topic. (CASS, R. Cognition and Cost-Benefit Analysis, Chicago Working Paper. In: *Law and Economics,* 1999),

6 Proposições para o enfrentamento do tema

É real e inadiável a necessidade de criação de mecanismos que permitam ao Poder Judiciário continuar realizando os objetivos para os quais sua atuação se dirige, quais sejam promover a cidadania e assegurar a pacificação social, mas de modo a não onerar a sociedade como um todo – especialmente a parte dela que opta por não litigar – nos moldes em que isto se dá hoje em dia. Sem dúvida alguma, os serviços judiciários são essenciais e a estrutura física, humana e de material que demandam é cara. Haveriam de ser suportados seus custos, pelo menos em considerável proporção, através da receita advinda da espécie tributária "taxa", consistente no recolhimento das custas judiciais propriamente ditas, mas isso não ocorre, dada a extensa gama de situações que afastam o dever de quem litiga de pagar pelo serviço público buscado.

Seria inadequado afirmar que este trabalho tem a solução definitiva para a questão colocada, como se existisse uma fórmula matemática que a isso socorresse, mas o que se pretende na verdade é a busca de uma realidade na qual o custo do Poder Judiciário seja atendido por um volume de receita nele mesmo produzida.

É por demasiado óbvio que a atividade judiciária não é, nem será administrada com o desiderato de obtenção de lucro. Não é esse o papel que se defende neste artigo. Mas há que se pensar que o Estado tem infinitas outras demandas, várias delas igualmente essenciais à população e, se de um lado a necessidade é infinita, de outro, são finitos os recursos e os gestores públicos precisam com eles atender ao maior número de interesses possível.

Então, para que o escopo do texto não se limite a exibir a problemática, apresentam-se caminhos a serem percorridos visando um melhor balanceamento da realidade hoje constatada, sem olvidarmos jamais que a diretriz inarredável da ruptura de barreiras econômicas à propositura de demandas não pode ser atingida, sob pena de destruirmos de vez o sistema ou invés de aperfeiçoá-lo.

Primeiramente urge que o Estado passe a estabelecer algum tipo de critério objetivo para a definição acerca da hipossuficiência econômica. Quem são

verdadeiramente as pessoas com insuficiência de recursos para movimentar o aparato judicial sem colocar em dificuldade a própria subsistência ou a de seu núcleo familiar? Esta é uma questão que não poderia ficar simplesmente ao alvedrio de uma declaração. É perfeitamente possível o estabelecimento de um requisito de cunho objetivo para tal apuração, tanto é que o Conselho Superior da Defensoria Pública da União o fez, ao estabelecer na Resolução n.º 13, de 25 de outubro de 2006, que se presumiria necessitado, para fins de atendimento naquele órgão, "todo aquele que integre família cuja renda mensal não ultrapasse o valor da isenção de pagamento do imposto de renda" (art. 1º).

A Resolução foi modificada pela de n.º 85, de 11 de fevereiro de 2014, que estabeleceu outro critério, também objetivo, para o mesmo fim, passando a admitir como "economicamente necessitada a pessoa natural que integre núcleo familiar, cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de 3 (três) salários mínimos" (art. 1º), ou 4 (quatro) salários mínimos, "quando a pessoa natural integrar núcleo familiar que conte com 6 (seis) ou mais integrantes" (§ 1º, do mesmo artigo). De idêntica maneira, a Resolução identifica no artigo 2º, quais os critérios objetivos para identificação da necessidade econômica da pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, dentre os quais destaca-se acentuadamente o de não apresentar faturamento anual superior a 180 (cento e oitenta) vezes o valor do salário mínimo (inciso III).

Não se discute aqui se este critério é ou não o melhor, não é este nosso propósito, mas sim o de mostrar que critérios objetivos podem sim ser fixados para auferir a necessidade econômica de litigar sob o pálio da gratuidade de justiça, dadas as consequências financeiras e orçamentárias implicadas. O ideal é que isso fosse feito através de lei, norma geral e abstrata, mas se assim não for, que passasse a ser adotado no âmbito do Poder Judiciário, em última análise aquele no qual o benefício é deferido ou indeferido.

Outra discussão pertinente é acerca da existência ainda de razão para a gratuidade de justiça concedida a todos os que litigam no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, pelo menos na primeira instância, concedida de maneira geral por força do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. É do conhecimento de todos que estas importantíssimas unidades do Poder Judiciário são competentes para a conciliação, processo e julgamento das causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo, em números atuais ações cuja pretensão econômica não supere o montante de R$ 37.480,00 (considerando-se o valor

do salário mínimo de R$ 937,00 a partir de 1º de janeiro de 2017) e em seu microssistema são discutidas demandas envolvendo questões imobiliárias, matéria afeta aos planos de saúde, lides contra instituições bancárias, empresas aéreas e que operam no ramo da telefonia, a título exemplificativo.

Inexiste razão lógica para que vultosas corporações condenadas ao pagamento de indenizações para reparação de dano de natureza material e extrapatrimonial (dano moral) perpetrados contra consumidores não se vejam obrigadas já na instância *a quo* ao recolhimento do valor das custas relacionadas à atividade jurisdicional cuja máquina necessitou ser acionada em razão de seu comportamento muitas vezes reiteradamente ofensivo à ordem jurídica. Noutra plana, também não se vislumbra razão para que o benefício acabe por patrocinar o ajuizamento de ações temerárias e sem qualquer lastro fático de relevância, como lamentavelmente se verifica em situações nas quais somente a falta de qualquer implicação econômica explica a opção pelo litigio.

Aliás, nestas duas situações extremas o custo do processo deveria ser bastante elevado, de maneira justamente a, por um lado, fazer com que prestadores de serviços e fornecedores de produtos se adequassem aos ditames consumeristas e, por outro, as portas da justiça fossem cerradas para aventuras sem qualquer propósito.

Sugere-se, ainda, talvez seja esta a mais importante questão a ser estimulada, que os órgãos encarregados de gerir a atividade judiciária, as Corregedorias dos tribunais brasileiros e o próprio Conselho Nacional de Justiça, órgão de cúpula no que tange ao controle financeiro e orçamentário de nossas Cortes, passem a se atentar para esta questão. Dados estatísticos seguros precisam ser levantados sobre o número de ações processadas nas quais não se verifica o recolhimento das custas judiciais, seja por força de dispositivo legal isentante, seja pela concessão do benefício através de decisão judicial, bem como qual é o percentual em relação ao total de feitos ajuizados, de maneira a tornar possível uma conclusão quanto ao impacto que representa para os cofres públicos e se estão ou não sendo atingidos os propósitos do instituto, ou se eventual desvirtuamento reclama a mudança de tratamento.

A tarefa não é das mais difíceis, neste particular. O CNJ vem anualmente, como já considerado, desenvolvendo relevantíssimo trabalho de controle estatístico da justiça brasileira, identificando gargalos na prestação jurisdicional, sobretudo em relação às ações cuja natureza sugira acompanhamento mais próximo e a imposição de metas

associadas à celeridade no processamento e julgamento, tais como, por exemplo, as ações de improbidade administrativa. Na condição de órgão recebedor e gestor das informações, certamente será prestimosa sua atuação em prol do Poder Judiciário e também do erário.

Por fim, o esvaziamento das vicissitudes trazidas ao sistema judiciário pela gratuidade de justiça – ou melhor, pela maneira como ela é hoje disciplinada e concedida, tema enfrentado ao longo deste trabalho – haverá de acontecer quando efetivamente posta em prática a política de solução de conflitos mediante a utilização de mecanismos tais como o da mediação e da conciliação, inclusive a conciliação que antecede à propositura da ação, sobretudo sua aplicação àqueles assuntos sabidamente reiterados na rotina forense, afetos, por exemplo, às relações consumeristas, ou às demandas da saúde, ou, ainda, aos feitos individuais de interesse dos servidores públicos, cuja pretensão (quase sempre de natureza econômica) é acolhida repetidas vezes e a necessidade de seu ajuizamento revela-se uma mera e equivocada opção da própria Administração, que procrastina os pagamentos devidos, tudo a ensejar a elevação do custo da prestação jurisdicional.

A propósito desta temática, desde o ano de 2010, com a edição da Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, atualizada pela Emenda 2, de 8 de março de 2016, foi instituída a "Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados a sua natureza e peculiaridades, com a expressa adesão dos atores das atividades judiciais (Advogados com atuação na esfera privada, por meio da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensores Públicos, Procuradores, membros do Ministério Público e, óbvio, Magistrados) com o objetivo de estimular o desenvolvimento dos chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

O escopo foi o de dar enfoque à prevenção de litígios, inclusive através da gestão junto às empresas públicas e privadas, grupo de onde se extrai razoável número daqueles que integram o rol dos grandes litigantes, para a implementação de rotinas autocompositivas. Por certo, quando aqueles que mais demandam forem estimulados a buscar a via da composição, estar-se-á influenciando toda a sociedade no mesmo sentido. Já há muito foi observado que nossa percepção acerca do comportamento das outras pessoas afeta as decisões que foram tomadas – no caso, litigar ou tentar a composição dos

interesses (COOTER, ROBERT D., FELDMAN, MICHAEL, FELDMAN, YUVAL, 2006).

Os tribunais criaram e seguem implementando núcleos permanentes ordenados no desenvolvimento de métodos consensuais de solução de conflitos, mas o engajamento das instituições de ensino do Direito desde a formação dos novos bacharéis certamente se fará decisiva para extirpar da mentalidade do brasileiro a cultura da demanda judicial e da necessidade de participação do Estado (aqui o Estado Juiz) na composição.

6 Conclusão

O acesso ao Poder Judiciário é essencial à sociedade brasileira e os comandos judiciais exarados nas ações ajuizadas servem à promoção da cidadania e aperfeiçoamento das instituições democráticas. Nesse rumo, o rompimento de obstáculos econômicos à propositura de ações é medida que se impõe para o nivelamento de todos os que a isto se proponham, dada a notória desigualdade existente em nossa realidade.

A concessão do benefício da gratuidade de justiça, seja por força de lei, seja através de decisão judicial em vista de uma declaração de hipossuficiência econômica da parte litigante, tem por desiderato óbvio viabilizar a abertura das portas dos tribunais ao cidadão desprovido de recursos financeiros e isso realiza a previsão constitucional segundo a qual nenhum instrumento normativo haverá de excluir da apreciação do Poder Judiciário o exame de fato que signifique lesão ou ameaça a direito.

Por outro lado, a realidade nos mostra que é elevado o custo do serviço essencial chamado jurisdição. A mais alta Corte de justiça do país tem sua jurisprudência firmada no sentido de que as custas judicias propriamente ditas constituem tributos da espécie taxa e existem para a remuneração de um serviço prestado especificamente aos litigantes. Deveriam suportá-las as partes que se valem dos serviços prestados na estrutura do Poder Judiciário, mas o Estado abre mão sistematicamente dessa receita, na medida em que em nome da facilitação do acesso à justiça tem se observado quase que em regra do litigio sem custo.

Os próprios órgãos de controle da atividade judiciária não têm mostrado ser prioritário o levantamento de dados que permitam a análise do real impacto da gratuidade de justiça sobre as contas públicas e isso é negativo, porquanto, por tal razão, não se tem

possível uma conclusão sobre se ela promove melhorias no sistema como um todo ou seus desvirtuamentos acabam por superar os aspectos positivos que balizam o instituto.

Certo é que, a rigor, não existe gratuidade de justiça, pois alguém terá que arcar com a despesa e, se não forem as partes, por certo haverá de ser a sociedade de maneira geral – inclusive, ou especialmente, a parte dela que não frequenta os tribunais.

Não é razoável que num total de R$ 44 bilhões despendidos somente no segmento da Justiça Estadual no ano de 2015, apenas 40% deste montante advenha de receitas originadas da própria atividade judiciária, quando, em verdade, uma normatização adequada do benefício, que por certo eliminasse sua concessão àqueles que podem arcar com os custos da ação, evitaria a transferência de grande parte de recursos outros ao Poder Judiciário, sem prejudicar seus objetivos essenciais associados ao julgamento dos conflitos de interesses e promoção da paz social, em última análise.

REFERÊNCIAS

ARAKE, Henrique; GICO JR. Ivo T. De Graça, até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade de justiça. *Economic Analysis of Law Review*, v. 5, n. 1, p. 166-178, jan-jun 2014.

_____. Quando Mais é Menos: o recurso adesivo como um desincentivo a recorrer, mesmos autores, *Economic Analysis of Law Review*, v. 6, n. 1, p. 115-127, jan-jun/2015.

BRASIL. *Anuário Justiça em números 2015: ano-base 2014*. Brasília: CNJ, 2015.

_____. *Anuário Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

COOTER, Robert D.; FELDMAN, Michael; FELDMAN, Yuval. The misperception of norms: the psychology of bias and the economics of equilibrium, Berkeley Program. In: *Law and Economics*, 2006.

DIDIER JR., Fredie. (Cood.). Repercussões do Novo CPC. In: RODRIGUES, Walter dos Santos. *Honorários advocatícios nos juizados especiais e os impactos do novo Código de Processo Civil*. (Coleção). Salvador: Editora JusPODIVM, 2015. V. 7.

JIMENEZ, Emmanuel; PATRINOS, Harry Anthony. Can Cost-Benefit Analysis Guide Education Policy. In: Developing countries? The word bank, Human development Network, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. Cognition and Cost-Benefit Analysis, Chicago Working Paper in Law and Economics, 1999.

TABAK, Benjamim. A análise econômica do direito. Proposições legislativas e políticas públicas. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td157 >. Acesso em: 20 abr. 2017.

TABAK, Benjamim et al. *Análise econômica do direito. Uma abordagem aplicada*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2015.