

ANÁLISE ECONÔMICA DO ACESSO À JUSTIÇA: AS DUAS FACES DAS CUSTAS JUDICIAIS

ECONOMIC ANALYSIS OF JUSTICE'S ACCESS: THE TWO SIDES OF COURT COSTS

*D'avyla Karyne Alves Fernandes¹
Guilherme da Costa Ferreira Pignaneli²*

Resumo: Inegável o fato de que o acesso à justiça é uma garantia constitucional, um direito fundamental e social direcionado à proteção dos demais direitos proclamados pelo ordenamento jurídico e visa à construção de ordem jurídica que produza resultados sociais e individualmente justos. Entretanto, inegável, também, o fato de que existem inúmeros fatores que impactam negativamente para o alcance da efetividade deste instituto jurídico. Ciente disso, o presente estudo propõe um diálogo entre o direito e a economia a fim de investigar a litigância e seus impactos na prestação jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito (AED), mais especificamente, refletir sobre uma dessas variáveis que impacta na efetividade do acesso, qual seja, as custas judiciais. Objetiva, com isso, elucidar como este método pode ser um instrumento de efetividade do acesso à justiça e de modo igual, somar conhecimento para sistematização de um possível regramento nacional das custas judiciais.

Palavras-chaves: Acesso à justiça. Análise econômica. Instrumento de efetividade. Regramento nacional de custas judiciais.

Abstract: Undeniable the fact of the justice's access is a constitutional guarantee, an essential and social right directed to the protection of the others rights proclaimed by the legal order and aim to construct the juridical order that produces a social and individually fair results. However, it is also undeniable the fact that there are innumerable factors that impact negatively to reach the effectively legal institute. Aware of this, the present study propose a dialogue between the right and the economy in order to investigate the litigation and its effects on the jurisdictional provision in view of Economy Analysis of Law (EAL), specifically, reflect about one of this variables that affect in the access' effectively, which is legal costs. Aims to elucidate how this method can be an effectively instrument of access to the justice and equally, add knowledge to the systematization of a possible national ruling of the court costs.

Key-words: Justice access. Economic Analysis. Effectively Instrument. National Ruling of the legal costs.

¹ Acadêmica o curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. *E-mail:* davylakarynee@gmail.com

² Docente da disciplina de Direito Processual Civil da Faculdade Católica de Rondônia. Orientador do trabalho. *E-mail:* guilherme@dplaw.com.br.

INTRODUÇÃO

O princípio do acesso à justiça é um direito fundamental e social garantido pela Constituição Federal e por tratados internacionais como a Declaração dos Direitos do Homem³ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴.

Esse direito fundamental e social é direcionado à proteção dos demais direitos proclamados pelo ordenamento jurídico e visa à construção de ordem jurídica que produza resultados sociais e individualmente justos.

A concepção atual desse instituto jurídico sobreveio de revoluções sociais, nesse cenário, iniciou-se a formação de um Estado social que agiria, não somente na proclamação direitos, mas também para garanti-los.

Essa nova consciência de prestação estatal positiva é oriunda do reconhecimento da concretização dos direitos fundamental e da retirada da concepção exclusivamente abstrata destes. A partir daí, os cidadãos clamaram pela ruptura da inércia do Estado, propiciando o abandono da igualdade tão somente formal e favorecendo a valorização da equidade em sua esfera material.

No Brasil, a respectiva quebra de paradigma passa a ficar mais clara, especificamente, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 e as reformas introduzidas no Poder Judiciário.

Se de um lado temos que o efetivo acesso à justiça é uma garantia constitucional de todos os jurisdicionados, de outro, identificamos inúmeros outros fatores que impactam negativamente para o alcance da tão perquirida efetividade e que, por essa razão, alimentam, ainda mais, a crise existente no Poder Judiciário brasileiro.

Um desses fatores que impactam na efetividade do acesso à justiça se encontra justamente nas custas judiciais. Sem realizar qualquer juízo de valor exaustivo nesse momento inicial, o fato é que as custas judiciais impactam tanto de forma positiva como

³ Artigo 8

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. (Declaração Universal dos Direitos do Homem, ONU, 1948).

⁴ Artigo 8

1 - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por Lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza cível, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Pacto de São José da Costa Rica, BRASIL, 1992).

negativa na efetividade do acesso. Isso porque, se de um lado a forma como são aplicadas atualmente em todo o território nacional, sem qualquer lastro, coerência, igualdade ou plausibilidade, atua na contramão do acesso à justiça, de outro, não se pode olvidar o fato de que as custas judiciais também atuam como filtro de litigância inautêntica e, por essa natureza, garante acesso a uma decisão mais célere porquanto contribuiu no combate a superutilização do Poder Judiciário.

É justamente em razão desse sistema de *check and balance* (freios e contrapesos) das custas judiciais que o presente estudo se propõe a dialogar com a economia a fim de analisar a litigância e seus impactos na prestação jurisdicional, investigando como este método pode contribuir para a efetividade do acesso à justiça.

Para tanto, a partir do método bibliográfico dedutível conceituar-se-á o instituto do acesso à justiça dentro de sua concepção mais contemporânea. Em um segundo momento, com uso da metodologia da Análise Econômica do Direito e dos predicados da microeconomia buscar-se-á demonstrar os ganhos sociais da conceituação do acesso sob o viés econômico da efetividade e da eficiência e, em seguida, analisar criticamente a forma como as custas judiciais se apresentam no ordenamento jurídico. A par disso, buscar-se-á ao final responder a problemática posta, se a Análise Econômica do Direito (AED) pode contribuir como suporte teórico para a sistematização de um regramento nacional de custas judiciais diante a heterogeneidade das legislações existentes em cada um dos Estados da Federação.

1. ACESSO À JUSTIÇA

O princípio da inafastabilidade da jurisdição se encontra no artigo 5º, XXXV, da CF, pelo qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."⁵

Dele decorre o princípio do acesso à justiça, por meio do qual se extrai o direito fundamental de ação ou, em outras palavras, o direito de acesso ao Poder Judiciário⁶.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acessado em 19/04/2017.

⁶ JUNIOR, Fredie Didier - Curso de Direito Processual Civil Vol. 1. Salvador: Editora Juspodium. 2015.

Esse direito fundamental e social é direcionado à proteção dos demais direitos proclamados pelo ordenamento jurídico e visa uma ordem jurídica justa com produção de resultados sociais e individuais eficientes.

Do mesmo modo, a Declaração dos Direitos do Homem⁷, em seu artigo 8º, prescreve que "todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei".

Ademais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 8º, dispõe que:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.⁸

Entretanto, para uma análise da efetividade do princípio do acesso à justiça, é importante, primeiramente, investigá-lo à luz da evolução histórica do instituto jurídico até sua conjuntura atual.

Inicialmente, o Estado intervia minimamente na vida social, em observância ao princípio *laissez-faire*, nesse ambiente, o acesso à justiça se apresentava de maneira individualista, acessível a quem pudesse enfrentar seus custos, possuindo significado restrito ao acesso formal de propor e contestar as ações, correlacionado meramente com a existência de um Poder Judiciário devidamente constituído.

Diante dessas circunstâncias, o acesso à justiça era ineficaz para determinadas classes sociais, de forma dissociada do contexto em que estava inserida, se afastando da realidade social e, portanto, sendo inacessível para muitos.

Entretanto, a paulatina transição do Estado liberal para o social traz, consigo, uma ampliação das garantias individuais subsidiando o surgimento de Constituições mais dirigentes. Disso emerge a consciência da necessidade de superar a visão meramente

⁷ Declaração universal dos direitos humanos, ONU, 1948.

⁸ BRASIL. Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

individualista e a necessidade de um Estado mais atuante, não somente na proclamação de direitos, mas também de modo a garantir a efetividade do acesso à justiça.

Essa nova perspectiva é fruto do reconhecimento da universalidade dos direitos fundamentais, retirando a concepção exclusivamente individualista, e, em razão disso, os cidadãos clamaram pela ruptura da inércia do Estado, propiciando o abandono da igualdade tão somente formal e favorecendo a consubstanciação da esfera material.

Orientam Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁹:

“A titularidade do direito é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetivação e reinvidicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - mais básico dos direitos humanos - de um sistema moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar direitos”.

Com efeito, o princípio do acesso à justiça deixa de ser uma mera garantia formal e passa a ser interpretado a partir da sua efetividade, alicerçado pelos fundamentos do Estado Democrático de direito. No Brasil, respectiva quebra de paradigma passa a ficar mais clara, especificamente, após a Emenda Constitucional nº 45/2004 e as reformas introduzidas no Poder Judiciário.

A noção de acesso à justiça ganha proporções qualitativas para alcance da tutela jurisdicional, visto que a simples existência de órgãos jurisdicionais ou legislação prevendo tal direito não seria suficiente para a sua obtenção.

Nessa evolução, verifica-se que o conceito de efetividade vem sendo alterado conforme os contornos sociais e atualmente existe a imposição da atuação ativa do Estado para garanti-lo, podendo-se extrair do seu conteúdo a finalidade de ser acessível a todos e produzir resultados individualmente ou socialmente justos.

Os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁰ estabelecem três ondas progressivas que visavam efetivar o acesso à justiça.

A primeira onda de direitos resultou na possibilidade da assistência judiciária custeada pelo Estado, que pretendia garantir prestação jurisdicional às classes hipossuficientes de patrimônio e conhecimento.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Traduzido por Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 5.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Traduzido por Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Em continuidade, sobreveio a segunda onda, que tutelava os direitos difusos. Com ela se buscava construir sistemas normativos que possibilitassem o julgamento das demandas coletivas e suas consequências, pois até aquele momento, eram inviáveis devido à concepção estritamente individualista do processo civil.

Por fim, a terceira onda se propôs a analisar métodos alternativos ao Poder Judiciário em busca da resolução dos conflitos sociais.

Considerando a evolução histórica e social, se percebe que, na atualidade, a definição de acesso à justiça não se limita pura e simplesmente na proclamação desse direito, mas também em garanti-lo como instrumento que proporcione a sua efetividade, celeridade e justiça.

Nesse ambiente, é mister a atuação estatal, visto que lhe incumbe a constante vigilância e criação de mecanismos que possam aproximar o respectivo direito fundamental do seu sentido e alcance.

Portanto, se de um lado temos que o efetivo acesso à justiça é uma garantia constitucional de todos os jurisdicionados e, portanto, deve ser um objetivo primário da nossa justiça, de outro, identificamos inúmeros fatores que impactam no alcance da tão perquirida efetividade e que, por essa razão, alimentam, ainda mais, a crise do Poder Judiciário brasileiro.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Análise Econômica do Direito investiga os fenômenos jurídicos e suas repercussões nas decisões humanas.

Tal abordagem econômica tem por objeto qualquer questão que envolva escolhas humanas e busca compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico¹¹.

É um estudo teórico e empírico que contribui para a identificação dos problemas sociais e as possíveis reações das pessoas aos preceitos mandamentais, para então, ciente dos prováveis comportamentos, optar pelo melhor regramento.

Essa metodologia é conceituada por GICO JR.¹²

¹¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coords.). O que é análise econômica do Direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum 2º Edição Revista Ampliada, 2016.

¹² TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito e economia no Brasil. São Paulo: Atlas 2º Edição, 2014.

“Análise econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para analisar para tentar compreender o direito no mundo e o mundo do direito.”

A dogmática da análise econômica do direito tenta prognosticar as reações dos agentes econômicos, apoiando-se na teoria do comportamento humano, na escassez dos recursos e na racionalidade maximizadora do bem-estar social.

A referida teoria apoia-se na racionalidade inerente do ser humano, que considera os custos e benefícios de suas ações, e devido à probabilidade comportamental humana, pode-se aferir as reações das pessoas em nível individual e coletivo perante determinada política pública

Ciente disso, e conhecendo a lógica humana de maximização dos recursos materiais, pode-se deduzir que os agentes econômicos ponderarão os possíveis ganhos e perdas das suas eventuais ações, logo, escolherão as que garantam maiores lucros.

Consequentemente, o diálogo do direito com a economia permitirá a investigação da litigância a partir da microeconomia dos agentes econômicos, devido à racionalidade otimizadora dos recursos materiais, logo, qualquer alteração no regramento de custas judiciais poderá acarretar mudanças comportamentais, incentivando ou desincentivando à litigância e refletindo na efetividade do acesso à justiça.

3. ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA

O ordenamento jurídico prevê a instituição de custas judiciais no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, ao enunciar que:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - 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.”

Nesse sentido, e extraindo também os entendimentos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, que igualmente preveem tal instituto, as custas são tributos que visam pagar as despesas advindas da utilização de certos serviços fundamentais divisíveis e específicos.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 1444 - PR, o STF decidiu que em relação às taxas "Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular".

Nesse contexto, a análise econômica se mostra uma ferramenta de compreensão e estudo das implicações fáticas das leis de custas judiciais em vigor no Brasil, especialmente, em relação à efetividade do acesso à justiça e, de modo igual, somar conhecimentos para estabelecimento de um possível regramento novo a ser adotado.

Pois todo agente econômico, ao realizar escolhas, pondera sobre os custos e benefícios, e adota a conduta que lhe trouxer mais bem-estar, logo, quanto maior o custo, menor será os benefícios e, conseqüentemente, poderá encorajá-lo a adotar outra conduta.

Para o doutrinador PATRÍCIO¹³:

“No caso específico da litigância, a utilização desta ponderação, parece, aliás, constituir uma evidência, pois o que leva um determinado indivíduo a colocar sua questão em Tribunal é sempre o resultado de uma avaliação mais ou menos informada e cautelosa de custos e benefícios inerentes a essa decisão.”

O raciocínio sobre o custo benefício é inerente ao ser humano, em vista disso, as variações de incentivos culminam em comportamentos diversos que podem ser conferidos em nível de decisões econômicas individuais e coletivas.

Limitando-se a litigância, é oportuno o enquadramento do respectivo critério analítico, uma vez que as pessoas irão determinar suas condutas baseando-se nos custos e benefícios, ou seja, somente irão propor ações se os dispêndios dos processos forem inferiores às expectativas que possuem em relação ao resultado final.

E, nesse aspecto, a análise econômica se mostra como um instrumento de orientação do regramento das custas judiciais no cenário brasileiro, pois investiga os problemas sociais oriundos dessas normativas, prevê suas possíveis conseqüências, e, ciente do comportamento humano perante essa estrutura, opta pela regra que traga maior efetividade ao acesso à justiça.

Nesse sentido, a compreensão e a previsibilidade das decisões humanas diante da lei de custas judiciais, constitui um campo teórico que poderá auxiliar na adoção de um

¹³ PATRÍCIO; Miguel Carlos Teixeira, *Análise económica da litigância*; Editora Almeida SA, 2005, p. 14.

novo regramento jurídico que tenha condições de excluir demandas ilegítimas, tendo reflexos na diminuição do processamento de demandas irrelevantes, conseqüentemente, agrega celeridade processual e maior garantia ao jurisdicionado da saída do Poder Judiciário com uma resposta satisfatória.

O Estado, atualmente, encontra-se abarrotado de inúmeras demandas, em razão disso, acaba limitando a prestação jurisdicional a meramente, uma garantia de entrada ao judiciário, fator este que impede a produção de resultados individuais e socialmente justos, sendo ineficaz na proteção dos demais direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal.

Nesse sentido, os dispêndios processuais possuem importância na exclusão de demandas frívolas, visto que, a integralidade da gratuidade ou estabelecimentos de custas judiciais ínfimas podem contribuir para abusividade de propositura de ações ilegítimas, isto porque, sob a ótica do custo benefício, a onerosidade é inexistente ou pequena, e isso estimula o proponente a demandar em juízo, mesmo quando as chances sejam mínimas de sucesso.

A princípio, parece paradoxo proteger a efetividade do acesso à justiça limitando o ingresso ao judiciário através desses dispêndios iniciais, entretanto, o raciocínio envolto desse direito fundamental deve compreender o seu exercício material.

O excesso de litigância paralisa a prestação jurisdicional, esta somente seria plena, se existindo decisões proferidas em tempo razoável e capaz de produzir efeitos individuais e sociais justos.

Nas palavras de MARCELINO JUNIOR¹⁴:

“Esse excesso de litigância se materializa em excedente no volume de processos judiciais que não podem ser assimilados pela estrutura do Judiciário. Por conta dessa parcela de ações frívolas, todas as outras ações que tramitam no sistema acabam sofrendo interferência em seu fluxo, sendo também alvo da demora no julgamento. O que se tem, na prática, com esse excesso de demanda, é um falso ou aparente acesso à justiça. Isso porque, muito embora se tenha amplo acesso à estrutura do Poder Judiciário, com muita facilitação e barateamento de custos para o ingresso de ações judiciais, em realidade, não se tem em tempo razoável uma resposta da parte daquele Poder. Muitas vezes, os requerentes falecem e não têm a chance de ver julgadas as suas demandas.”

¹⁴ JUNIOR, Júlio César Marcelino; O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: A maximização do acesso na busca pela efetividade. Universidade Federal de Santa Catarina. Ano. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/123198/326774.pdf>>. Acessado em 26/09/2017, p. 220).

O ingresso irrestrito ao Poder Judiciário acarreta a impossibilidade do eficiente acesso à justiça, uma vez que a simples propositura das demandas não significa garanti-lo de forma exaurida, nesses casos, há uma aparência de direito, o que se protege é apenas o ingresso à estrutura física, porém, devido ao grande fluxo processual, o direito perece no tempo, portanto, hoje, é assegurado somente a propositura de ações, e não de decisões satisfativas e, nesse sentido, não há acesso à justiça.

Conforme exposto, esse método econômico poderá contribuir no estudo da normativa das custas judiciais, pois dará suporte teórico para análise dos comportamentos dos agentes econômicos sob a ótica da microeconomia, uma vez que a racionalidade humana é maximizadora do bem-estar social devido à escassez de recursos matérias.

E, as custas judiciais poderão ser fixadas com a finalidade de filtrar e excluir ações frívolas, habituais e ilegítimas, logo, diminuirá a sobrecarga dos tribunais, agregará celeridade e proporcionará maiores chances de alcançar a saída do Poder Judiciário com decisões que não pereceram no tempo, garantindo, portanto, o exercício material do acesso à justiça.

3.1 Aspectos positivos das custas judiciais

Atualmente, o Poder Judiciário está sobrecarregado de processos, sendo moroso nas soluções dos problemas que lhe são apresentadas, e isso, singularmente, já preconiza a injustiça das decisões.

Daí surge a importância das custas judiciais, que são cobradas para a propositura das demandas, pois se fixadas de forma adequada, podem funcionar como filtros de retenção de ações frívolas, isto é, processos com baixa probabilidade de êxito, uma vez que a parte é desencorajada de adotar determinada conduta, devido ao montante das custas judiciais e os pequenos benefícios que poderá alcançar.

No entendimento de PATRÍCIO¹⁵:

“Os custos da propositura da ação (CPA) podem funcionar como um filtro. [...] Assim, parece poder-se fomentar ou desencorajar a litigância através de uma correta combinação da sinalização das decisões judiciais e do montante dos custos judiciais de propositura.”

¹⁵ PATRÍCIO; Miguel Carlos Teixeira, *Análise económica da litigância*; Editora Almeida SA, 2005, p. 68.

Esse filtro poderá funcionar como uma espécie de controle de demandas, impedindo que o Judiciário dedique seu tempo com ações ilegítimas e, portanto, será um meio de melhora da eficiência da prestação jurisdicional, pois contribuirá para a celeridade processual.

Retirando as demandas infundadas, o Judiciário será capaz de responder de forma célere às lides que lhe são postas, logo, a prestação jurisdicional tornar-se-á efetiva, com produção de resultados individualmente e socialmente justos.

Outrossim, importando da economia a ideia da externalidade, isto é, ações individuais não geram efeitos estritamente individuais, mas também a terceiros, pode-se conceber uma reflexão acerca das ações individuais e os benefícios indiretos provenientes.

Nessa lógica, por mais que as custas judiciais acrescentem despesas individuais ao agente econômico, ela também possui o escopo de impedir a propositura de demandas infrutíferas, em razão disso, aumentando os benefícios sociais, uma vez que agrega celeridade à tramitação processual, pois retira do Poder Judiciário demandas ilegítimas, frívolas e habituais.

Outra finalidade das custas judiciais é o financiamento dos serviços públicos prestados no judiciário.

Nas palavras de COSTA¹⁶:

“A taxa é, assim, orientada pelo princípio da retributividade, vale dizer, ostenta caráter contraprestacional - paga-se a taxa por ter-se provocado o exercício do poder de polícia, em razão de ter sido prestado serviço público específico e divisível ou, ainda, por ter sido o serviço dessa natureza colocado à disposição do sujeito passivo.”

E que, apesar de não ser a receita de custeio principal, constitui uma importante fonte pecuniária ao Estado devido uma prestação dos serviços afetos as atividades da justiça.

Tendo em vista esses aspectos, as custas judiciais, além de serem uma fonte de custeio dos serviços forenses, também poderão atuar como uma barreira de demandas inconsistentes e, assim, desonerar o Poder Judiciário da tramitação de processos frívolos,

¹⁶ COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário - Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134).

pois segundo a teoria do comportamento e racionalidade humana maximizadora do bem estar social, a parte será desencorajada de propor demandas ilegítimas devido ao valor dos dispêndios iniciais e dos pequenos benéficos que poderá alcançar, conseqüentemente, impactará na prestação jurisdicional, tendo reflexos positivos para toda a coletividade.

3.2 Aspectos negativos das custas judiciais

Por outro lado, e continuando a utilizar a lógica econômica ao direito, sobretudo em relação a raciocínio do custo benefício e variações comportamentais diante de incentivos, se os dispêndios processuais forem elevados e desproporcionais, poderão, também, desestimular o ingresso de demandas legítimas ao Poder Judiciário.

Conforme elucida PATRÍCIO¹⁷:

“Moderação de valores pode gerar dois tipos de efeitos: 1) incentivar os *litigantes frívolos* a entrarem com processos; 2) desincentivar os *litigantes legítimos* a colocarem os seus processos em Tribunal (o que acarreta custos individuais e sociais relevantes).”

E reconhecendo que os recursos são escassos e a racionalidade inerente do ser humano de maximizar o bem-estar, os filtros (custas judiciais) podem conter os excessivos abusos do ajuizamento de ações ilegítimas, mas também das legítimas, sendo, portanto, uma barreira ao direito fundamental e social de ação.

Igualmente, utilizando os conhecimentos da externalidade e sabendo da dificuldade em equilibrar os benefícios privados com os sociais, o Estado deverá ponderar sua ação para que não comprima a litigância judicial.

Isto porque, apesar da tributação ser uma das formas de equilibrar os incentivos privados com os sociais, ela não deverá ser fixada de forma excessiva, sob pena de impedir a litigância legítima de baixo valor, o que geria outros prejuízos coletivos.

Embora exista o instituto da gratuidade da justiça previsto nos artigos 98, §1º, do Código de Processo Civil, ao enunciar a isenção em relação às taxas ou custas judiciais, tal direito é exceção no ordenamento jurídico, tendo as custas papel importante de fonte de recursos para o Poder Judiciário, entretanto, ela deve ser fixada de maneira razoável e

¹⁷ PATRÍCIO; Miguel Carlos Teixeira, *Análise econômica da litigância*; Editora Almeida SA, 2005, p. 76.

proporcional em observância à economia local, sob pena de ser uma barreira ao exercício ao direito de ação.

O Supremo Tribunal Federal firmou precedente orientando que a base de cálculo das custas judiciais deve ser limitada ao custo da atividade, obedecida a proporcionalidade e razoabilidade, conforme observa-se no trecho retirado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2551/MG:

“A taxa enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte (...). Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.”

As taxas não podem ser criadas com o fim exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos, deve-se ter uma equivalência entre o custo da atuação estatal e a contraprestação pecuniária, sob pena de afronta ao direito fundamental constitucional de acesso ao judiciário.

Assim sendo, os dispêndios processuais não poderão ser criados com o intuito exclusivo de arrecadar dinheiro, pois, se forem onerosos em demasia, o Estado acabará comprimindo a litigância judicial, logo, também será uma barreira ao direito fundamental de ação e trará prejuízo coletivos.

3.2.1 Aspectos negativos das custas judiciais no Brasil. Análise comparativa entre os tribunais estaduais das cinco regiões brasileiras

A Constituição Federal, em seu artigo 24, inciso IV e parágrafos, atribuiu competência concorrente a União, Estado e Distrito Federal para legislar sobre custas e serviços forenses.

Respectiva norma preceitua que a União ficará incumbida de dispor sobre normas gerais, e está não exclui a competência suplementar dos Estados, e nos casos de omissão de norma geral, como ocorre hoje, os Estados podem legislar plenamente sobre a matéria.

A omissão legislativa contribuiu para heterogeneidade das legislações existentes em cada um dos Estados da Federação.

Essas alteridades regulatórias provocam conceitos diferenciados do que seriam custas processuais e taxa judiciária, e quando existe a tentativa de classificar os respectivos institutos, não há uma similitude de conceitos praticados e, também, às vezes eles se distanciam das definições existentes na doutrina.

Inicialmente, vamos às classificações, que segundo SILVA¹⁸:

"A taxa judiciária, as custas judiciais e os emolumentos são espécies do gênero custas processuais. [...] A taxa judiciária é devida em razão da atuação dos serviços dos magistrados e membros do Ministério Público, em qualquer procedimento judicial, as custas pelo processamento dos feitos a cargo dos serventuários de justiça e os emolumentos pelos serviços notariais e de registro, estes prestados por meio de delegação ao setor privado, ex vi do artigo 236, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.935/94."

Portanto, as custas e as taxas judiciais decorrem de atividades judiciais, já os emolumentos são devidos em razão de atividades extrajudiciais.

Cada legislação estadual possui maneira particular de dispor sobre os custos dos serviços afetos as atividades judiciais, e isso dificultada à uniformização de um conceito sobre a matéria, dando margem a obscuridade e contradição, prejudicando o acesso da informação ao jurisdicionado.

Dados do relatório do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça confirmam essa divergência existente no país¹⁹:

¹⁸ SILVA, Antônio Carlos. Regime Jurídico das Custas Processuais no Estado do Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <<http://nagib.net/index.php/variedades/artigos/Civilprocessconsu/325-regime-juridico-das-custas-processuais-no-estado-do-rio-de-janeiro>>. Acessado em: 25/09/2017.

¹⁹ Perfil de fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional. Relatório do Departamento de Pesquisas Judiciais do CNJ. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20Judiciais_julho_260710.pdf> Acessado em: 06/06/2018, p. 11.

“O caso do Acre é bastante ilustrativo. Apesar de a ementa da lei estadual dispor sobre o "Regimento de custas do Poder Judiciário do Estado do Acre", a parte normativa do diploma legal dispõe basicamente sobre emolumentos extrajudiciais e sobre a taxa judiciária, sendo esta definida de modo mais similar à definição de custas processuais, uma vez que abrange todos os atos processuais (incluindo distribuição, atos dos oficiais de justiça, dentre outros). 17 O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, mesmo não explicitando terem as custas características de tributo, assim como as taxas, ao menos diferencia mais claramente estas duas espécies de custas judiciais, ao explicitar que as custas remuneram os atos dos escrivães.”

Como visto, a ausência de uma regulamentação de caráter nacional prejudica a transparência da informação sobre o recolhimento dos valores de custeio dos serviços afetos a atividade jurisdicional, logo, fere, também, outro direito fundamental elencado no artigo 5º, inciso XXXIII, da CF que determina o acesso a informações de interesse particular ou coletivo à sociedade²⁰.

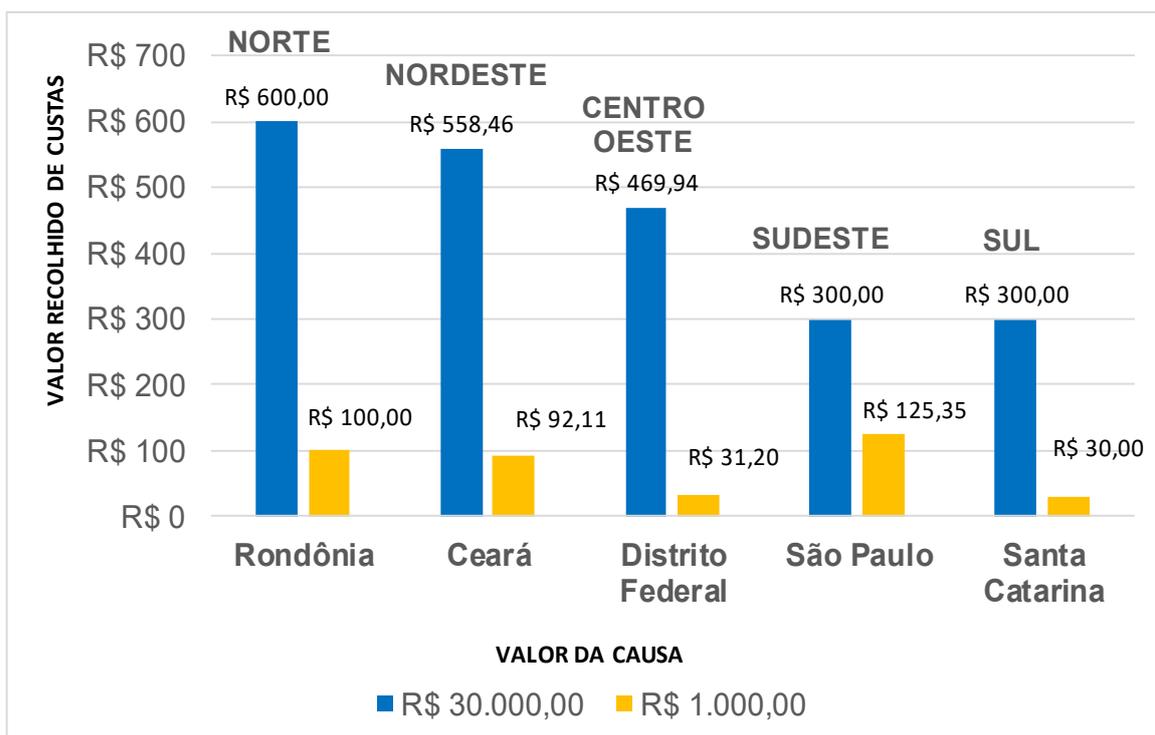
Outra problemática apresentada pela heterogeneidade de leis estaduais que regulam os preços dos serviços forenses é a inexistência de um padrão uniforme e nacional que oriente os percentuais máximos e mínimos que poderão ser cobrados dos jurisdicionados.

Isso dá margem a desigualdades regionais em sede de fixação de custas, uma vez que o valor da distribuição de uma ação em um determinado estado brasileiro pode ser equivalente ao dobro se comparado com outra unidade da federação, culminando desigualdades regionais.

Para um diagnóstico sintético do cenário brasileiro alusivo aos valores dos serviços forenses, a presente pesquisa utilizará como amostragem uma unidade federativa de cada região do Brasil, sendo eles: Rondônia, Ceará, Distrito Federal, São Paulo, Santa Catarina, bem como valores padrões de R\$: 1.000 e R\$: 30.000, para a base de cálculo das custas.

E considerando a pluralidade de leis regulando as custas judiciais no cenário brasileiro, logo abaixo há um gráfico ilustrando os valores que os jurisdicionados, atualmente, precisam recolher, no ato de propositura das demandas, se quiserem exercer seu direito de ação nas cinco unidades federativas utilizadas parâmetro para esta pesquisa.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acessado em 19/04/2017.



Como visto, há uma alteridade muito grande no sistema de cobranças dos dispêndios processuais no Brasil, essas diferenças ficam mais acentuadas quando se analisa os Índices de Desenvolvimento Humano dessas regiões.

Os Índices de Desenvolvimento Humano (IDHs) delas são: no Norte (0,69); Nordeste (0,682); Centro Oeste (0,825); Sudeste (0,783); Sul (0,774)²¹.

Conforme apresentado, as regiões que possuem os menores IDHs são aquelas que mais oneram os preços das atividades judiciais, por outro lado, aquelas que possuem os maiores IDHs exigem menores preços para os respectivos serviços.

Ciente disso, constata-se a inexistência de um sistema coerente e isonômico que disponha sobre os preços dos serviços judiciais no cenário brasileiro, e, em razão disso, a base de cálculo de um estado pode ser equivalente ao dobro se comparada com outra unidade da federação, culminando em desigualdades regionais

"É verdade que o país é regionalmente muito diferenciado, mas mesmo assim há muita irracionalidade em matéria de custas"²².

²¹ IBGE. Índice de Desenvolvimento Humano 2010. Disponível em <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/pesquisa/37/30255?tipo=ranking>>. Acessado em 19/04/2017.

²² SANTOS, Boaventura de Sousa, Para uma revolução democrática da justiça. Edições Almedina S.A. 2014.

Por isso, a autonomia estadual precisa ter como base uma norma de âmbito nacional que disponha diretrizes gerais, e evite as desigualdades regionais.

O estudo realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça demonstra essa problemática²³:

“A cobrança de custas no Brasil adquire contornos de complexidade quando consideramos o fato de o Brasil ser uma Federação, formada por diversos Estados que possuem autonomia constitucional na definição de suas organizações judiciárias, conforme dispõe o art. 125 da CF 1988. Em decorrência, os jurisdicionados das diversas Unidades da Federação (UFs) convivem atualmente com legislações sobre custas judiciais que apresentam grandes discrepâncias, sobretudo no que concerne à fixação de valores. Além disso, não existem normas ou padrões nacionais que estabeleçam princípios lógicos e uniformes para a fixação desses valores nas UFs. Nesse contexto, o grande prejudicado é o usuário dos serviços judiciais, que poderia contar com maior transparência, racionalidade e organicidade na cobrança de custas judiciais.”

Neste cenário, temos que padronizar o emprego dessas contraprestações remuneratórias dos serviços forenses, criando uma base de cálculo unificada, ou mais transparente e razoável para a fixação dos tributos, respeitando, também, a autonomia federativa que deve atender as necessidades de cada região brasileira, mas em observância, sempre, de diretrizes gerais.

E a análise econômica, por ser um estudo dos fenômenos sociais que envolvam escolhas humanas, poderá contribuir com diagnósticos e prognósticos suscetíveis de solucionar uma das problemáticas atuais, qual seja, a dificuldade em garantir a efetividade do princípio do acesso à justiça, bem como contribuir com possíveis soluções para o controle do fluxo de demandas e na sistematização de um regramento de custas processuais de âmbito nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado, o princípio do acesso à justiça é um direito fundamental e social garantido pela Constituição Federal e por tratados internacionais como a Declaração dos Direitos do Homem e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

²³ Perfil de fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional. Relatório do Departamento de Pesquisas Judiciais do CNJ. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20Judiciais_Julho_260710.pdf> Acessado em: 06/06/2018, p. 3.

Esse direito fundamental e social é direcionado à proteção dos demais direitos proclamados pelo ordenamento jurídico, e visa uma ordem jurídica que produza resultados sociais e individuais justos.

E por mais que a garantia do acesso à justiça seja um objetivo primário do nosso ordenamento jurídico, ainda hoje, identificamos inúmeros fatores que impactam negativamente e afastam do alcance da tão perquirida efetividade, dentre eles, a incoerência do instituto das custas judiciais no ordenamento jurídico pátrio.

Ciente dessa problemática, a Análise Econômica do Direito se apresenta como uma metodologia capaz de compreender e estudar as implicações fáticas das leis de custas judiciais em vigor no Brasil, especialmente, em relação ao exercício da litigância e seus impactos na prestação jurisdicional.

Com essa ferramenta é possível a identificação dos problemas sociais e realizar possíveis previsões das reações individuais e coletivas frente às normas jurídicas, para então, ciente dos prováveis comportamentos, apontar a política regulamentar adequada.

Essa abordagem econômica é possível porque as pessoas determinam suas condutas e escolhas baseando-se nos custos e benefícios que podem se valer, ou seja, somente propõem ações se os dispêndios processuais forem inferiores às expectativas que possuem em relação ao resultado final.

A partir dessa metodologia, se refletiu acerca das custas judiciais e como elas poderão atuar positivamente como uma barreira de demandas inconsistentes desencorajando a propositura de demandas ilegítimas devido ao valor dos dispêndios iniciais e dos pequenos benefícios que poderá alcançar.

Reflexamente trará benefícios sociais, posto que, o Poder Judiciário deixará de despender esforços na tramitação de processos com pouca probabilidade de êxito, e impactará na efetividade da prestação jurisdicional, tendo reflexos positivos para toda a coletividade.

Contudo, esses dispêndios processuais não poderão ser criados com o intuito exclusivo de arrecadar dinheiro, nem serem onerosos em demasia, pois o Estado acabará comprimindo a litigância judicial autêntica, logo, também será uma barreira ao direito fundamental de ação e trará prejuízos coletivos atuando em razão da ausência de coerência social, na contramão do acesso.

No Brasil, a maneira como o instituto das custas judiciais vem sendo tratada ganha contornos de alteridade de conceitos e cobranças, visto que cada região regula de forma particular a matéria.

Conforme verificado, há uma heterogeneidade de leis estaduais que regulam os preços dos serviços forenses, dando margem à obscuridade, falta de transparência e informação, ferindo, assim, outro direito fundamental do acesso à informação.

A diversidade brasileira é tão grande que, além da base de cálculo de uma região para outra pode ser equivalente ao dobro, às regiões que possuem os menores índices de desenvolvimento humano, são aqueles que mais oneram os preços das atividades judiciais, por outro lado, aquelas que possuem os maiores IDHs exigem menores preços para os respectivos serviços e por essa razão, a sistemática atual precisa ser revista.

Quanto a esse ponto, é importante salientar que nem a minoração desmedida das custas, nem, tampouco, a ampliação da gratuidade da justiça são medidas salutares. Isso porque diminuem drasticamente o risco e com isso, impulsionam, como já anteriormente debatido, as demandas inautênticas.

Portanto, tendo em vista os problemas apresentados, uma possível solução seria a interlocução entre Direito e a Economia, pois a ciência econômica poderá oferecer como contribuição um suporte teórico e empírico que permitirá um diagnóstico e prognóstico das problemáticas envolvendo a litigância, bem como possibilitará a análise dos aspectos positivos e negativos das custas judiciais e auxiliará na identificação de um meio termo entre ambas para a adoção de uma política nacional garantidora do acesso eficaz e eficiente da prestação jurisdicional, impedindo, de forma racional e razoável, o ingresso de demandas frívolas no Poder Judiciário, no entanto, assegurando a propositura de demandas legítimas, consagrando o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição** (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acessado em 19 de abril 2017.

BRASIL. **Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

BRASIL. **Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966.** Código de Tributário Nacional. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm >. Acessado em: 25 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. DOU 17.3.2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em 25 de set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade.** MC-QO- nº 2551/MG. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ 20/04/2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771301/questao-de-ordem-na-medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-qo-2551-mg>>. Acessado em: 06 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Nº 1444 PR, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 12/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 11-04-2003 PP-00025 EMENT VOL-02106-01 PP-00046). Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771740/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1444-pr> >. Acessado em: 27 set. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça:** Traduzido por Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CEARÁ. Lei n. 16.132, de 01 de novembro de 2016. Disponível em:<<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=330902>>. Acessado em: 24 out. 2017.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário - Constituição e Código Tributário Nacional.** São Paulo: Saraiva, 2013.

Declaração universal dos direitos humanos, ONU, 1948.

DISTRITO FEDERAL. Resolução n. 03 de 15 de dezembro de 2016. Disponível em:<<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-conselho-da-magistratura/2016/resolucao-3-de-15-12-2016-1>>. Acessado em: 24 out. 2017.

IBGE. **Índice de Desenvolvimento Humano 2010.** Disponível em < <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/pesquisa/37/30255?tipo=ranking> >. Acessado em 19 abril 2017.

JUNIOR, Fredie Didier - **Curso de Direito Processual Civil Vol. 1.** Salvador: Editora Juspodium. 2015.

JUNIOR, Júlio César Marcelino; **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: A maximização do acesso na busca pela efetividade.** Universidade Federal de Santa Catarina. Ano. Disponível em:<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/123198/326774.pdf>>. Acessado em 26 set. 2017.

Nery Junior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade; **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**; São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PATRÍCIO; Miguel Carlos Teixeira, **Análise econômica da litigância**; Editora Almeida SA, 2005.

Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional. Relatório do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ(2010). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/poder-judiciario/relatorio%20pesquisas%20custas%20judiciais_julho_260710.pdf>. Acessado em 06 jun. 2017.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius.(Coords.). **O que é análise econômica do Direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum 2º Edição Revista Ampliada, 2016.

RONDÔNIA. Lei n. 3.896 de 24 de agosto de 2016. Disponível em<<https://www.tjro.jus.br/mn-regimento-de-custas>>. Acessado em: 24 out. 2017

SANTA CATARINA. Lei n. 156, de 15 de maio de 1997. Disponível em:<http://www.portaldori.com.br/wpcontent/uploads/2015/12/regcustas_emolumentos_2016.pdf>. Acessado em: 24 out. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa, **Para uma revolução democrática da justiça**. Edições Almedina S.A. 2014.

SÃO PAULO. Lei n. 11.608 de 29 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2003/alteracao-lei-11608-29.12.2003.html>>. Acessado em: 24 out. 2017.

SÃO PAULO. Comunicado n. 98 de 19 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=333831>>. Acessado em: 24 de out. 2017.

SILVA, Antônio Carlos. **Regime Jurídico das Custas Processuais no Estado do Rio de Janeiro**. 2011. Disponível em: <<http://nagib.net/index.php/variedades/artigos/Civilprocessconsu/325-regime-juridico-das-custas-processuais-no-estado-do-rio-de-janeiro>>. Acessado em: 25 set. 2017

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas 2º Ed. 2014.