



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

Guido Osvaldo Bompani Júnior

**O acesso à justiça e justiça gratuita: estudo das decisões das Câmaras de
Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina do ano de 2020 à luz dos
direitos fundamentais**

Florianópolis (SC)

2023

Guido Osvaldo Bompani Júnior

O acesso à justiça e justiça gratuita: estudo das decisões das Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina do ano de 2020 à luz dos direitos fundamentais

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Orides Mezzarobba

Florianópolis (SC)

2023

Bompani Júnior, Guido Osvaldo
O acesso à justiça e justiça gratuita:
estudo das decisões das Câmaras de Direito
Civil do Tribunal de Justiça de Santa
Catarina do ano de 2020 à luz dos direitos
fundamentais / Guido Osvaldo Bompani
Júnior ; orientador, Orides Mezzaroba,
2023. 79 p.

Dissertação (mestrado profissional) -
Universidade Federal de Santa Catarina,
Centro de Ciências Jurídicas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Florianópolis,
2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Acesso à justiça. 3.
Justiça gratuita. I. Mezzaroba, Orides.
II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

Guido Osvaldo Bompani Júnior

Título: O acesso à justiça e justiça gratuita: estudo das decisões das Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina do ano de 2020 à luz dos direitos fundamentais

O presente trabalho em nível de Mestrado foi avaliado e aprovado, em 13 de dezembro de 2023, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Pedro Manoel Abreu
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Orientador

Florianópolis (SC), 2023.

Dedico a Othilia, Guido e Neusa, meus primeiros mestres, que me ensinaram o gosto pelo estudo e pelo eterno aprendizado.

AGRADECIMENTOS

Manifesto meu especial agradecimento ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela oportunidade de poder ser acadêmico deste Mestrado Profissional em Direito, com a formação profunda e riquíssima que só a Universidade Federal de Santa Catarina pode proporcionar.

Aqui também estendo meu agradecimento, de forma destacada, ao Desembargador Rubens Schulz e ao Desembargador Silvio Dagoberto Orsatto, que se mostraram compreensíveis e sensíveis ao meu pedido para participar do curso.

Agradeço aos meus professores orientadores, Prof. Dr. José Isac Pilati e Prof. Dr. Orides Mezzaroba, que, com sua excelência na arte de ensinar, tornaram possível a realização deste trabalho.

Agradeço igualmente à minha amiga irmã MSc. Vívian De Gann dos Santos, cuja amizade e dedicação estiveram sempre presentes comigo nesta caminhada, desde a elaboração do pré projeto; se o presente trabalho existe e foi aprovado, o foi porque puderam contar com o carinho e o vasto conhecimento desta incomparável profissional do Direito.

RESUMO

Acessar à justiça, assim entendida como o serviço público de prestação de jurisdição pelo Estado, demanda que o postulante desembolse certa quantia em dinheiro para a sua obtenção. É por isso que, para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a viabilização de uma ferramenta para catalisar acesso às pessoas com menos recursos financeiros consubstancia ferramenta indispensável ao próprio conceito de “justiça”. Neste sentido, a leitura dos julgados das Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, as quais não formam jurisprudência uníssona, fragilizam o Acesso à Justiça de seus jurisdicionados. Pretende este trabalho viabilizar a edificação de parâmetros para a análise e (in)deferimento dos pedidos de gratuidade de justiça. Para tanto, em 3 capítulos, será possível estudar a obra de Cappelletti e Garth especificamente quanto à gratuidade, destacar os princípios de origem constitucional e legais que são fundamentos para a efetivação do Acesso à Justiça, apreciar a sua constituição no curso da história, explicitar a sua forma de custeio, reconhecer a necessidade de que haja o serviço gratuito para certa fração dos administrados e, então, parametrizar possíveis requisitos exigíveis pelas Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina à concessão, ou manutenção da Gratuidade de Justiça. O método de abordagem utilizado na pesquisa será o método indutivo, utilizando-se de escrita monográfica e coleta de dados.

Palavras-chave: acesso; justiça; jurisdição; juseconomia.

ABSTRACT

Access to justice, understood as the public service of providing jurisdiction by the State, requires the applicant to pay for it. This is why Mauro Cappelletti and Bryant Garth, enabling a tool to facilitate access to justice for people financially troubled. In this sense, the judgments of the Civil Law Chambers of the Court of Justice of Santa Catarina, which do not form unified jurisprudence, weaken access to justice for their jurisdictions. This work aims to enable the creation of parameters for the analysis and (dis)acceptance of requests for free justice. To this end, in 3 chapters, it will be possible to study the work of Cappelletti and Garth specifically regarding gratuitousness, highlight the principles of constitutional and legal origin that are the foundations for the implementation of Access to Justice, appreciate its constitution historically, explain its form of funding, recognize the need for free service for a certain fraction of those citizen and, so, parameterize possible required criteria by the Civil Law Chambers of the Court of Justice of Santa Catarina for the granting or maintenance of Free Justice. Approach method used in the research will be the inductive one, using monographic writing and data collection.

Keywords: Access to justice; Free Justice.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 16 |
| 1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL | 20 |
| 1.1 UM RESGATE HISTÓRICO | 25 |
| 1.2 JUSTIÇA COMO INSTITUTO | 28 |
| 1.3 UM SERVIÇO PÚBLICO NÃO GRATUITO | 32 |
| 2 JURISDIÇÃO E CUSTEIO | 38 |
| 2.1 O INSTITUTO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL | 38 |
| 2.2 A APRECIÇÃO JUSECONÔMICA DA JUSTIÇA GRATUITA | 41 |
| 3 A CONCESSÃO E A REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NAS DECISÕES DAS CÂMARAS CÍVEIS DO TJSC DO ANO DE 2020: UM ESTUDO DE CASO | 49 |
| 3.1 A JUSTIÇA GRATUITA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO | 49 |
| 3.2 PANORAMA NACIONAL | 55 |
| 3.3 O CENÁRIO JUSECONÔMICO CATARINENSE EM 2020 | 58 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 73 |
| REFERÊNCIAS | 76 |

INTRODUÇÃO

A conceituação jurídica e acadêmica do que se entende por “justiça” sempre é difícil, em função das diversas acepções em que pode ser empregado o termo, e o próprio conceito em relação ao seu conteúdo. Mas pode-se concordar que ele se refere à equidade, ao justo, no sentido de dar a cada qual o que é seu. Ou seja, levar em conta as peculiaridades do caso concreto.

Existe mais concórdia quanto a definir o instituto da justiça como um meio para o alcance da equidade entre os sujeitos.

Talvez por que, na condição de direito fundamental inerente à própria natureza de ser humano sujeito de direitos, a justiça concebida como equidade entre as pessoas envolvidas consubstancie meio para que tal garantia seja assegurada a cada um.

No ordenamento jurídico brasileiro, a “justiça” vem concebida como garantia fundamental constitucionalmente posta - ou dito com outras palavras, ela advém da norma que constitui nas bases o nosso Estado Democrático de Direito.

É justamente nestes estribos que a nossa Constituição Cidadã, de 1988, após seu fundamento para conceituar, oferecer serviço e, com isto, garantir (ou tentar estabelecer) “justiça” para seus administrados - os cidadãos brasileiros.

O acesso à justiça, com a característica de ser “jurisdição”, deve, pois, ser conferido universal e horizontalmente.

Mesmo diante de tal natureza jurídica, os administrados brasileiros não podem dela dispor livre e tranquilamente. A justiça, assim conhecida como a atividade fim desempenhada pelo Poder Judiciário, está instituída em nosso ordenamento doméstico como espécie do gênero “serviço público”.

Porque consubstanciada em serviço público bem especificado e com contornos bem delineados a cada administrado que dela se serve, a jurisdição há de ser remunerada pela extensão de serviços que prestar. Tal definição encontra amparo na conceituação de taxa, constante do art. 145, inciso II, da Constituição da República, o qual dispõe que os entes federativos poderão instituir tributos da espécie taxas, “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”¹.

¹ BRASIL, 1988

Assim sendo, a jurisdição, via de regra, não será prestada gratuitamente: ao contrário, a efetiva prestação deste serviço compelirá seu usuário a agir de maneira sinalagmática, quitando junto ao Estado Brasileiro a sua contraprestação pelo serviço público que obteve.

É dizer, o serviço há de receber a devida contraprestação que advém da sujeição do litigante à hipótese de incidência legalmente posta. Ou dito com outras palavras: se as custas judiciais têm natureza de tributo, o litigante encerra a posição de sujeito passivo do tributo, pois ao servir-se do acesso à justiça, dá ensejo à exigibilidade da cobrança do seu respectivo custo.

Nesta seara, novamente a norma constitucional brasileira aponta para a necessidade de que tal cobrança observe princípios mínimos, fundamentos basilares para que haja a equilibrada, justa e correta exação em face do administrado.

A imposição de pagamento de tributo ao sujeito passivo não pode passar ao largo de alguns princípios com igual relevância - como o princípio da igualdade e, o que deste deriva, princípio da capacidade contributiva.

É que, “na busca da concretização do postulado, deverá o aplicador da norma proceder ao cotejo dos objetos iguais e dos objetos desiguais, o que implica a adoção de um critério ou termo de comparação. Esse tertium comparationis identifica-se com a ideia de capacidade contributiva”².

Talvez a garantia fundamental da justiça, que deve ser remunerada, colida com a garantia fundamental da capacidade contributiva na cobrança fiscal - e o entrelaçamento de normas de igual peso e teor há de comportar adequação.

Neste contexto, de se destacar que a Justiça Gratuita tem gênese na edição da Lei Federal n. 1.060/1950³, a garantir desde muito antes da Constituição Federal de 1988⁴ que os economicamente necessitados terão garantido o acesso à jurisdição, dever dos poderes públicos federal e estadual, sem tomar em conta a colaboração que possam receber da municipalidade ou da Ordem dos Advogados do Brasil.

O instituto da “justiça gratuita”, oriundo dos idos de 1950, de há muito determinava que ao administrado hipossuficiente economicamente seria garantido o acesso à justiça - como serviço jurisdicional - mesmo que a este não se pudesse

² SABBAG, p. 161

³ BRASIL, 1950

⁴ BRASIL, 1988

impor o custeio das despesas processuais sem que, com isto, houvesse prejuízo ao seu sustento e/ou de seu núcleo familiar.

Em nossos dias, o instituto foi aperfeiçoado; o deferimento ainda presume haver prova de alguma dificuldade financeira do postulante, seja ele pessoa física ou jurídica⁵, mas sempre com algum olhar que, jurídica e economicamente, receba o pedido e sobre ele delibere.

A apreciação de pedido de Justiça Gratuita, pelo que parece, não foge de uma análise de ordem econômica.

Em alguma medida, então, a apreciação destes critérios para a garantia do acesso à Justiça para os mais necessitados apresenta a exigência de fazer a leitura do caso com as lentes da análise econômica do direito.

O estudo proposto, com a multidisciplinariedade que lhe é peculiar, demandará que sejam invocados os princípios atinentes ao estudo econômico do direito que se pretende (in)deferir.

Na hipótese, a garantia do Acesso à Justiça que foi objeto da célebre obra de Cappelletti e Garth constituirá o prisma para a leitura dos julgados das Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferidos no ano de 2020 e que cuidaram de apreciar pleitos de justiça gratuita - sempre como forma de franquear o acesso aos litigantes hipossuficientes economicamente.

Para os autores acima elencados, acessar a jurisdição consubstancia direito social básico; a despeito disto, garantir que tal aconteça ainda se revela custoso, difícil e vago⁶.

Conforme Cappelletti e Garth, a Gratuidade de Justiça consiste em ferramenta indispensável ao efetivo Acesso à Justiça, porque, sua restrição corresponde à inviabilidade da proposição de demandas judiciais necessárias à resolução de conflitos por parcela de cidadãos economicamente hipossuficientes. Assim, as decisões das Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, as quais não formam jurisprudência uníssona, fragilizam o Acesso à Justiça de seus jurisdicionados.

É por isso que, na condição de objetivo geral, o presente trabalho pretenderá construir uma concepção de parâmetros para a análise de pedidos de

⁵ BRASIL, 2015.

⁶ CAPPELLETTI, p. 15.

concessão ou revogação de Gratuidade de Justiça, direcionada às Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

De maneira específica, após estudar a obra de Cappelletti e Garth no ponto que cuida da gratuidade judiciária, os objetivos deste trabalho consistem em: a) destacar os princípios de origem constitucional e legais que são fundamentos para a efetivação do Acesso à Justiça, bem como lançar luz em seu resgate histórico; b) explicitar a forma de custeio da nominada garantia fundamental, reconhecendo também a necessidade de que haja o serviço gratuito para certa fração dos administrados e; c) então, parametrizar possíveis requisitos exigíveis pelas Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina à concessão ou manutenção da Gratuidade de Justiça.

O método de abordagem utilizado na pesquisa será o método indutivo. A partir de premissas particulares, será possível atingir uma argumentação geral, criando-se para tanto, uma relação lógica entre as proposições apresentadas com intenção de não comprometer a veracidade da conclusão⁷. Também será utilizada, na abordagem, a metodologia de estudo de caso, com coleta de dados do banco público de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O procedimento de pesquisa será o monográfico, com pesquisa documental e coleta de dados a fim de que se possa proceder ao estudo de caso proposto.

⁷ O conceito de método trazido por LAKATOS & MARCONI (2007, p. 46) consiste em “[...] conjunto de atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”. No que tange à escolha do método indutivo, esta se deve, igualmente, ao conceito de LAKATOS & MARCONI (2007, p. 53) qual seja, “indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares suficientemente constatados, infere-se um verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que as premissas nas quais se basearam

1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

A década de 1980 trouxe ao Direito brasileiro profundo debate e reflexão acerca dos valores democráticos necessários à República. As discussões filosófica e sociológica culminaram com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - intitulada de Constituição Cidadã. Na qualidade de norma imperativa, ela estabeleceu Direitos e Garantias Fundamentais em seu título II, no qual incluiu entre os artigos 5º a 17 direitos inerentes à personalidade, às liberdades individuais, à nacionalidade e aos direitos políticos, que são estribo para a cidadania⁸.

É neste contexto da edificação de sólidas garantias fundamentalmente postas que exsurge o direito ao acesso à jurisdição, que consiste, basicamente, na imposição normativa ao Estado de editar normas de proteção ao bem jurídico definido como fundamental ou normas de organização e de procedimento. Não se limitou apenas a isto: com esta natureza de reconstruir o regime político democrático, também foi capaz de dar relevo extraordinário à constituição e garantia de direitos humanos. Para lembrar a célebre expressão de Ulysses Guimarães, é a “Constituição Cidadã”, pois se volta decididamente para a plena realização da cidadania⁹.

Com este pensar, relembra-se, em linhas muito introdutórias, que o acesso à Justiça figura entre os direitos à organização e ao procedimento - o que necessariamente implica não somente normas que sejam hábeis a garantir os direitos fundamentais postos constitucionalmente, mas também que a sua aplicação e interpretação sejam capazes de assegurar eficácia.

O direito fundamental é espécie que se origina, naturalmente, daquilo a que chamamos “direito”. Tal direito, em sua concepção atualmente conhecida, advém da fusão de várias fontes, com a comunhão de tradições enraizadas nas diversas civilizações até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, assim como as ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural¹⁰.

Este “direito” exsurge sempre que se vislumbra a inserção do ser humano em sociedade.

⁸ BRASIL, 1988

⁹ PIOVESAN, p. 84

¹⁰ DALTO, p. 4

Para Hanna Arendt,

Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global. O problema não é que essa calamidade tenha surgido não de alguma falta de civilização, atraso ou simples tirania, mas sim que ela não pudesse ser reparada, porque já não há qualquer lugar "incivilizado" na terra, pois, queiramos ou não, já começamos realmente a viver num Mundo Único. Só com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivar à sua expulsão da humanidade. Antes que isso ocorresse, aquilo que hoje devemos chamar de "direito humano" teria sido concebido como característica geral da condição humana que nenhuma tirania poderia subtrair. Sua perda envolve a perda da relevância da fala (e o homem, desde Aristóteles, tem sido definido como um ser que comanda o poder da fala e do pensamento) e a perda de todo relacionamento humano (e o homem, de novo desde Aristóteles, tem sido concebido como o "animal político", isto é, que por definição vive em comunidade), isto é, a perda, em outras palavras, das mais essenciais características da vida humana¹¹.

É neste contexto que, segundo Konrad Hesse, “os direitos fundamentais, apesar de comumente agrupados em um catálogo, são garantias pontuais que se limitam à proteção de determinados bens e posições jurídicas especialmente relevantes ou ameaçados”. Por isso, a Constituição vem a estabelecer um sistema de regras e princípio “abertos”, contemplando diversas normativas principiológicas que ali estão implícitos. Historicamente, tais normas estruturais estavam assentadas em *locus* jurídicos distintos e separadamente; o advento da constituição cidadã brasileira os arregimenta e os consolida - e tal foi capaz de gerar resultados benéficos para toda a sociedade, notadamente a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana¹².

Para Ricardo Lobo Torres, discute-se em âmbito internacional que o direito fundamental também congregue um direito ao desenvolvimento - evidentemente com aspectos atrelados a direitos fundamentais, assim entendidos como o mínimo necessário para a existência de cada indivíduo (educação básica, saúde preventiva, água potável, moraria, emprego e outros), além de um meio ambiente saudável que constitua direito ao que chamou de “mínimo ecológico”¹³.

A edificação de tais direitos de mínimo existencial estaria ligada à moral, “até porque os direitos fundamentais vinculam-se aos princípios morais ou aos direitos

¹¹ p. 299-300

¹² PAULICHI, p. 401-402.

¹³ p. 10-11.

morais” - razão porque a teoria dos direitos fundamentais e do mínimo existencial seriam caminho para a legitimação dos direitos fundamentais¹⁴.

Assentado em tais premissas é que, então, exsurge o direito a se ter justiça.

A garantia constitucional do direito a ter justiça, por certo, há de contemplar muito mais do que aquilo que se aponta como “direito de petição”, ou direito a peticionar ao Estado Juiz. Para tanto, é importante que haja a consolidação do que quer dizer “justiça”.

A arte de elaborar conceituação acadêmica é atividade que permeia as reflexões de cada ator jurídico desde as primeiras lições e debates ocorridos na graduação em Direito. A instabilidade neste atuar é (e fora) motivo para que a academia jurídica contemple incontável número de obras e escritos que pretendem definir e estabilizar a demanda conceitual.

Se fosse possível escrever em poucas palavras o que John Rawls chamou de “justiça” (de maneira geral e abrangendo toda a sociedade), chegar-se-ia à conclusão de que há justiça sempre que há equidade entre os sujeitos envolvidos:

A justiça como equidade começa, como já disse, com uma das mais genéricas dentre todas as escolhas que as pessoas podem fazer em conjunto, especificamente, a escolha dos primeiros princípios de uma concepção da justiça que deve regular todas as subseqüentes críticas e reformas das instituições. Depois de haver escolhido uma concepção de justiça, podemos supor que as pessoas deverão escolher uma constituição e uma legislatura para elaborar leis, e assim por diante, tudo em consonância com os princípios da justiça inicialmente acordados. Nossa situação social será justa se for tal que, por essa sequencia de consensos hipotéticos, nos tivermos vinculado por um sistema de regras que a definem. [...] uma sociedade que satisfaça os princípios da justiça como equidade aproxima-se o máximo possível de ser um sistema voluntário, porque vai ao encontro dos princípios que estas pessoas livres e iguais aceitariam em circunstâncias equitativas. Neste sentido seus membros são autônomos e as obrigações que eles reconhecem são auto-impostas.¹⁵

Ao abordar o tema, o filósofo americano aponta, portanto, nuances de um protótipo de contrato social apostado como condição para uma sociedade equilibrada, inclusiva, universalizadora e abrangente.

A teoria rawlsiana foi profunda e dedicadamente estudada por Amartya Sen. É para este que, embora seja uma barbárie resumir a completude da obra de Rawls, entende-se esta, essencialmente, como um estudo que aponta a equidade como resultado, produto e a própria matéria prima daquilo a que se denomina “justiça”¹⁶.

¹⁴ TORRES, p. 28

¹⁵ RAWLS, p. 14.

¹⁶ SEN, p. 83-84.

Para Sen, exercer a equidade necessariamente significa identificar adequadamente de que maneira as instituições farão as escolhas dos princípios que a nortearão - e de que forma isto será base para a estruturação da sociedade com ela envolvida. Tais elementos norteadores constituiriam a “concepção política” adequada da justiça. Na obra Rawlsiana, essas escolhas consubstanciaram futura e certa influência nos comportamentos individuais de cada sujeito componente daquela sociedade, pois conforme com essa concepção compartilhada¹⁷.

Por este motivo, os estudos sobre teoria de justiça demandam necessário destaque ao papel que as instituições desempenham, de modo que a escolha destas constitua um elemento central em uma explicação plausível do que seja “justiça”. A questão, é claro, está atrelada às instituições que promovem justiça, destacadas estas daquelas que são manifestações em si da justiça¹⁸.

Com efeito,

...existe uma longa tradição na análise econômica e social de identificação da realização da justiça com o que é considerado a estrutura institucional correta. Há muitos exemplos dessa concentração em instituições, com a vigorosa defesa de visões institucionais alternativas de uma sociedade justa, variando desde a panaceia do livre mercado e livre-comércio funcionando maravilhosamente até a Shangrilá da propriedade social dos meios de produção e do planejamento central magicamente eficiente. Há, no entanto, boas razões probatórias para pensar que nenhuma dessas fórmulas institucionais grandiosas geralmente proporciona o que seus defensores visionários esperam, e que seu sucesso real na geração de boas realizações sociais é completamente dependente de variadas circunstâncias sociais, econômicas, políticas e culturais¹⁹.

Em síntese, para Amartya Sen não é viável conceber uma sociedade perfeitamente justa; contudo, é preciso identificar onde houver ausência do que se considera “justiça” para, então, proceder-se à correção da imprecisão.

No ordenamento jurídico brasileiro o pensar não é diferente.

É justamente nestes estribos que o ordenamento jurídico brasileiro, inaugurado em 1988 com a Constituição Cidadã, após seu fundamento para conceituar, oferecer serviço e, com isto, oferecer (ou tentar estabelecer) “justiça” para seus administrados - os cidadãos brasileiros.

Neste contexto, consubstancia dever da Administração Pública brasileira ser a gestora dos recursos e dos meios que o princípio da legalidade lhe dispõe para franquear a cada administrado tal direito.

¹⁷ SEN, p, 86.

¹⁸ SEN, p. 112-113

¹⁹ SEN, p. 112-113

Isto porque, como dito, o processo de redemocratização do Brasil no curso da década de 1980 culminou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com esta qualidade de norma imperativa de topo da pirâmide kelseniana, estabeleceu Direitos e Garantias Fundamentais em seu título II. No citado título, distribuiu entre os artigos 5º a 17 direitos inerentes à personalidade de cada pessoa, às liberdades individuais, à nacionalidade, aos direitos políticos que são estribo para a cidadania e, ainda, à existência e organização de partidos políticos que possam ser a representatividade de uma ideia homoganeamente difundida²⁰.

É neste contexto da edificação de sólidas garantias fundamentalmente postas que exsurge o direito ao acesso à jurisdição, como categoria dos direitos fundamentais à prestação jurídica, ao passo que consiste, basicamente, na imposição normativa ao Estado de editar normas de proteção ao bem jurídico definido como fundamental ou normas de organização e de procedimento. Assim, o acesso à justiça figura entre os direitos à organização e ao procedimento.

Nesse sentido, Rizzo conceitua que:

[...] o direito à organização e ao procedimento envolve não só a exigência da edição de normas que deem vida aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam²¹.

Estando posta esta natureza ao direito de acesso à jurisdição, relembra-se que consubstancia dever da Administração Pública ser a gestora dos recursos e dos meios que o princípio da legalidade lhe dispõe para franquear a cada administrado tal direito.

Tal direito ao acesso à jurisdição, como é possível perceber, revela uma fração daquilo que vem se apontando academicamente como “acesso à justiça”. Isto porque, a partir do prisma do conceito de “justiça” posto linhas acima, haverá ausência de justiça sempre que houver desequilíbrio entre os sujeitos, sempre que houver desigualdade entre estes. A aferição de tal inconsistência é feita a partir do modo como a sociedade ali constituída foi formada, com suas nuances culturais e sociais próprias. A correção da injustiça é papel inarredável das instituições; tal, contudo, não pode ser atrelada unicamente ao acesso à jurisdição, sendo este um dos modais de instrumento para tanto, mas não o único.

²⁰ BRASIL, 1988.

²¹ RIZZO, p. 27

Neste pensar, não é difícil concluir que o acesso à justiça é uma garantia fundamental e tem variados instrumentos para o seu alcance.

O professor Ricardo Lobo Torres entende que o acesso à jurisdição, como instrumento da efetivação da “justiça”, é garantia fundamental que não difere dos demais direitos mínimos que são (e devem ser) assegurados a cada administrado. As decisões judiciais consubstanciam importante fonte de reconhecimento destes direitos mínimos. Isto porque, por meio de tais instrumentos judiciais, é possível a sua garantia - seja na via ordinária (lides processuais), seja pelos procedimentos disciplinados pela própria norma constitucional (a exemplo do mandado de segurança, do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão). Aponta criticamente ainda, neste tópico, que os direitos mínimos sociais e econômicos, “usufruídos ‘sob a reserva do possível’, não encontram no Judiciário a sua garantia institucional mais efetiva”²².

É por isso que, então, será necessário fazer uma abordagem que remonte aos registros históricos do instituto da “justiça”, conforme constará da seção que segue.

A partir deste resgate, será possível enxergar a “justiça”, assim entendida como garantia fundamental consolidada em nosso ordenamento jurídico doméstico; será adequado, igualmente, lembrar que o serviço de jurisdição, público por natureza, há de ser remunerado pela medida em que for prestado, com o desenvolvimento a partir das seções que seguem.

1.1 UM RESGATE HISTÓRICO

A origem da problemática da garantia fundamental de justiça - assim entendida como o acesso à jurisdição estatal - não é novidade própria de nossos tempos. Tal já teria sido percebida mais intensamente nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX. Contudo, já foi notada muito anteriormente, no período antigo, pois é possível extrair do Código de Hamurabi as primeiras garantias a inibir potencial opressão entre os indivíduos, bem como de que o oprimido pudesse buscar instância judicial que solvesse a lide²³.

Na civilização grega antiga, Aristóteles foi o primeiro filósofo a formular uma inicial teoria de justiça, admitindo até mesmo, de maneira vanguardista, que o juiz

²² p. 286.

²³ DALTO, p. 4.

poderia adaptar a lei à situação concreta. Também este filósofo grego que cuidou de conceituar a equidade na obra “Ética a Nicômaco”²⁴.

Mais tarde, em função do modelo democrático adotado por algumas polis gregas, o poder-dever de julgar que não competia a cidadãos especializados tecnicamente, mas à totalidade dos cidadãos, reunidos em assembleia, cabendo aos magistrados, basicamente, a execução das decisões assembleares²⁵.

Da mesma forma, nas sociedades romanas antigas, o direito que foi ali criado e que servia como aparato regulador foi o único formato normativo da Antiguidade desta natureza constituído de maneira sólida. Tal foi capaz de permitir ao direito romano que se constituísse de forma autônoma, clara e definitiva - marcando historicamente a constituição da civilização ocidental. “Graças à herança do direito romano, a autonomia do fenômeno jurídico constituiu uma peculiaridade histórica do Ocidente, que pelo menos desde o Corpus Iuris Civilis tem se empenhado em mensurar adequadamente o peso e os efeitos deste seu legado”^{26,27}.

Naquele período histórico, primeiramente a jurisdição estruturou-se de forma privada; posteriormente surgiu a figura do árbitro, escolhido dentre os sacerdotes, pelos próprios litigantes, para pôr fim ao litígio. Também é deste período o surgimento da figura do pretor, a quem se incumbia a atividade de elaboração da norma e indicação do árbitro para dirimir a disputa entre as partes. É com o surgimento deste pretor que, então, se tem pela primeira vez a jurisdição pública²⁸.

Após o fim do Império Romano e sua conseqüente queda, a sociedade ocidental do período medieval suportava forte influência religiosa, com predomínio da Igreja Católica como instituição soberana, estruturada de forma organizada e com capacidade de estruturar-se politicamente, na medida em que recebera a herança do Império Romano²⁹.

Tal influência foi determinante para que a gestão da jurisdição e a sua administração fossem nominadas pelos romanos de *sacrum auditorium*, conferindo seriedade e elevando a justiça a uma dimensão divina. É por este mesmo motivo

²⁴ LEITE, p. 2.

²⁵ LEITE, p. 2.

²⁶ GUANDALINI, p. 163-164.

²⁷ Mais precisamente, com o advento do Império, os imperadores, aos poucos, foram esvaziando a jurisdição republicana do pretor, até convertê-la em jurisdição do Imperador. Isso fica mais claro a partir de Diocleciano. Na república a jurisdição pertencia ao *populus*, que aliás, é a origem do termo *público*. Na modernidade a justiça é estatal e neste sentido ela é pública, por estatal.

²⁸ DALTO, p. 5.

²⁹ DALTO, p. 5.

que aos juízes se atribua certa divindade; da mesma forma, a *iurisprudencia* (ciência do justo e do injusto) pressupunha o conhecimento religioso e humano³⁰.

Ulteriormente, no período moderno, o Estado liberal burguês ficou marcado pela adoção de procedimentos para o deslinde das disputas, com evidente individualização dos direitos de cada parte³¹.

Não se pode olvidar de mencionar, neste resgate histórico, que as Ordenações Filipinas também regulamentaram o que hoje nominamos “jurisdição” - e, para tanto, trouxeram inédita regulamentação apondo que se asseguraria advogado às pessoas miseráveis³².

A Constituição Brasileira de 1824 pouco inovou, limitando-se a estabelecer diretrizes para um “Poder Judicial”, centralizando no Imperador as funções de Chefe do Poder Executivo e do “Poder Moderador”³³.

A problemática da “pobreza no sentido legal” foi um dos fatores substanciais para que Mauro Cappelletti e Bryant Garth direcionassem esforços acadêmicos e conceituais com enfoque na catálise do acesso à justiça. Isto porque, na obra “Acesso à Justiça”, marco teórico do presente trabalho, foram capazes de apontar o custo do serviço público da jurisdição como fator que ora impede, ora dificulta o acesso de todos os cidadãos a tal serviço.

A obra, ao tempo que identifica a problemática, pontua também que visualizou ausência de interesse do Estado na solução do problema constituído na incapacidade de muitas pessoas acessarem “a justiça e suas instituições”. Os autores destacaram que, no antigo sistema do ‘laissez faire’ a justiça, materialmente, somente era alcançada por aqueles que pudessem arcar com seus custos; quanto aos menos favorecidos, a estes tocava contar com sua própria sorte, sendo contemplados com não mais do que justiça “formal”, mas não efetiva justiça “material”³⁴.

O acesso à justiça, embora constituído desde muito tempo como direito entranhado na própria essência do cidadão como ser humano convivendo em sociedade, de há muito vem enfrentando - e ainda enfrenta - alguma dificuldade na sua garantia e constituição de maneira horizontal a cada um.

³⁰ JUSTO, p. 333.

³¹ DALTO, p. 5.

³² DALTO, p. 5.

³³ DALTO, p. 5.

³⁴ CAPPELLETTI e GARTH, p. 4

1.2 JUSTIÇA COMO INSTITUTO

Direito ao acesso à justiça é uma garantia fundamental. Historicamente, como visto, acessar o direito a ter justiça - aqui entendido como um direito a ter jurisdição prestada pelo “Estado” - não tem sido objeto de acesso universal e horizontal a todos que a buscam. Por este motivo, não é difícil concluir, como visto linhas acima, que a discussão acerca da forma de se garantir este direito fundamental a cada cidadão (administrado) permeia os debates desde há muito, seja no âmbito sociológico, filosófico ou mesmo jurídico.

Tal garantia fundamental tem significado feição de direito fundamental constitucionalmente posto. Aliado a isto, é dever da garantia de tal direito fundamental ultrapassar a tutela de direitos individuais. Seu alcance abrangerá também as coletividades, o direito transindividual, o direito coletivo homogêneo. Dado este alcance, converte-se em instrumento de formulação e realização de direitos, consubstanciando misto simultâneo de atividade criadora e aplicadora do direito³⁵.

Por seu caráter procedimental, o acesso à Justiça - lido sob o prisma do acesso à jurisdição - acontece no decorrer do processo judicial, razão porque o direito processual comum se apresenta como meio para a sua aplicação e efetivação – logicamente em consonância com os preceitos constitucionais afetos à temática.

Neste aspecto, é conveniente assinalar que o Código de Processo Civil de 1973 - Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973 - estabeleceu normatização da legislação processual civil de maneira formal, ao tempo que também franqueou inúmeras formas de acesso à justiça. Apesar desta natureza jurídica, também contemplava uma numerosa quantidade de entraves processuais, como diversas espécies recursais, o que constituía alguma morosidade ao trâmite das lides³⁶.

No contexto da vigência do CPC de 1973 é que advém a outorga da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, norma constitucional que sacramentou como garantia fundamental o princípio acesso à justiça.

³⁵ ABREU, p. 13

³⁶ PAULICHI, p. 405

Dado este cenário de normatização principiológica da norma constitucional, anos após tem início a vigência do atual Código de Processo Civil - Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015³⁷.

A inédita norma processual modifica o princípio que ora é estudado de forma estrutural e principiológica. Isto porque o novo código deixa de contemplar algumas espécies recursais até então existentes, o que significou melhora no fluxo do trâmite processual, removendo entraves, “podendo ser visto como uma nova forma de propiciar o acesso à justiça. Assim, o acesso à justiça está entrelaçado ao direito do indivíduo em obter o justo processo tramitando de maneira eficaz, e que seu direito possa ser efetivado”³⁸.

O acesso à justiça, como gênero, é grande preocupação de nossos tempos. Tem sido apontado como primeiro dos direitos humanos. Não se limita a mera apresentação de petição ao Poder Judiciário, mas à garantia de que a petição terá pronta e efetiva resposta, em prazo razoável, com julgamento por magistrado imparcial, com observância de preceitos constitucionais e legais delimitados pelo devido processo legal³⁹.

Para o eminente professor José Afonso da Silva, acesso à justiça configura “o direito de buscar proteção judiciária”, ou seja, o “direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesses”⁴⁰.

A apreciação e delimitação do conteúdo da natureza jurídica de “jurisdição”, como espécie do gênero “acesso à justiça”, então, necessariamente devem ter foco na perspectiva do Estado Democrático de Direito, pois visa realizar os fins a que se destina o Estado⁴¹.

O professor Marcelino Junior, citando Marinoni, aponta que “o acesso à justiça é o tema-ponte a interligar o processo civil com a justiça social”; menciona ainda a ensinança de Ada Pellegrini Grinover, para quem o acesso à justiça configura inevitável “popularização do Judiciário”. Contudo, o acesso à justiça não poderia consubstanciar mero acesso aos tribunais, mas ampla plataforma com viabilidade simplificada, barata e eficiente a qualquer cidadão - até porque o conceito de

³⁷ BRASIL, 2015.

³⁸ *Idem, ibidem*

³⁹ ABREU, p. 308

⁴⁰ SILVA, p. 150.

⁴¹ ABREU, p. 312

“justiça”, como visto, não se limita ao ajuizamento da lide, mas obter nela a resposta para a demanda⁴².

Dadas estas premissas, a lide deve ser vista com uma natureza muito mais abrangente do que aquela de ordem técnica costumeiramente ensinada e debatida. Contempla também conteúdo de ordem ética, configurando instrumento que viabiliza a realização de objetivos sociais e políticos, alcançando as verdadeiras aspirações da sociedade⁴³.

Em nosso ordenamento jurídico doméstico, o fundamento constitucional deriva da previsão constante do inciso XXXV do artigo 5.º, conhecido principiologicamente como “inafastabilidade da jurisdição”. Tal apresenta-se no ordenamento como um “mandamento de otimização”, isto é, a efetivação do acesso à justiça deve ser realizado em uma medida tão ampla quanto possível, conjugando-se as realidades sociais e políticas disponíveis e solucionando hipotéticas colisões com outros direitos fundamentais, quando for o caso⁴⁴.

Como visto linhas acima, a conceituação de “justiça” em um sentido macro tem ganhado contornos similares ao conceito de “equidade”. Então,

o acesso à justiça efetivo e democrático pressupõe igualdade material. Nesse sentido, Piero Calamandrei: “[...] as partes, enquanto pedem justiça, devem ser colocadas no processo em absoluta paridade de condições; mas o novo processo tem percebido que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode se transformar em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios econômicos põe a uma das partes em condições de não se poder servir dessa igualdade jurídica, porque o custo e as dificuldades técnicas do processo, que a parte acaudalada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e se fazendo assistir, sem economizar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, por outro lado, para a parte pobre um obstáculo frequentemente insuperável na via da justiça”⁴⁵.

O acesso à justiça, como direito fundamental inerente à existência do indivíduo, de há muito consta nas declarações fundamentais da pessoa humana redigidas e estruturalmente consolidadas nas sociedades dos povos de todos os continentes. Este valor ganhou especial relevância no período pós-guerra, momento histórico em que o homem passou a ocupar o centro de gravidade da ordem jurídica. É por isso que tal garantia fundamental está assentada de tal forma que o processo seja método de debate entre pessoas iguais, com paridade de armas⁴⁶.

⁴² p. 145

⁴³ ABREU, p. 317

⁴⁴ SILVEIRA, p. 99

⁴⁵ idem, ibidem

⁴⁶ FUX, p. 484

Joselia Dias, contudo, apresenta o instituto de maneira mais crítica, desconstituindo a romântica e utópica visão de sociedade equilibrada e igualitária:

O acesso à justiça não se limita a ter os direitos garantidos constitucionalmente. O acesso à justiça engloba, antes de tudo, o direito a ter direitos. Ninguém pode cobrar aquilo que não sabe que tem. Faltam esclarecimentos, cartilhas, informativos, trazendo para perto do povo a linguagem forense, rebuscada e inacessível àquele que tem um linguajar simplificado. Sem dúvida alguma, a pobreza é um fardo extremamente pesado para quem tem que carregá-lo. Mas não pode ser visto em sua individualidade. É um problema social, coletivo e, que, mesmo aqueles que não a carregam sofrem diretamente com seus resultados: o aumento da miséria, da injustiça e da violência. Não basta aliviar a consciência dizendo que é um problema governamental, que a Constituição prevê a erradicação da pobreza. A pobreza, o desconhecimento dos direitos, a demora processual são injustiças latentes e contribuem para o inaccessível à justiça⁴⁷.

É assim que exsurge o direito ao acesso à jurisdição, como categoria dos direitos fundamentais à prestação jurídica, ao passo que consiste, basicamente, na imposição normativa ao Estado de editar normas de proteção ao bem jurídico definido como fundamental ou normas de organização e de procedimento. Assim, o acesso à justiça figura entre os direitos à organização e ao procedimento.

O Acesso à Justiça é a materialização de um direito social básico, mas a sua “efetividade” é um conceito ainda vago; além disso, a implementação plena de tal direito básico ainda nos dias atuais enfrenta obstáculos, cabendo ao ator envolvido a sua transposição⁴⁸.

A leitura deste princípio constitucional há de admitir as nuances de justiça e Poder Judiciário que atualmente constituem nosso ordenamento; todavia, a visão moderna que se invoca para tanto não deve desconsiderar a visão clássica do instituto, com a plataforma acadêmica que restou sedimentada no Projeto Florença, capitaneado pelo jurista italiano Mauro Cappelletti⁴⁹.

Foi assim que os autores da obra referência do presente trabalho arrolaram os obstáculos que, à época, encontraram para catalisar acesso à justiça:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” - a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais

⁴⁷ P. 13-14

⁴⁸ CAPPELLETTI, p. 15

⁴⁹ MARCELINO JUNIOR, p. 131

ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.⁵⁰

Neste aspecto, tem se reconhecido alguma falibilidade do sistema judiciário para a garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente postos:

Pelo que se pode perceber, o modelo tradicional de acesso à justiça foi amplamente acolhido no Brasil, encontrando, apesar da demora, identidade com a realidade vivida neste País, especialmente na década de 80 do século XX. O discurso da escola de Florença fazia muito sentido em um País que editava, à época, sua nova Constituição, com preocupações muito voltadas aos graves problemas sociais existentes. O que ocorreu ao longo do tempo foi, de fato, certa frustração em relação a esse prometido amplo acesso à justiça. Num País com dificuldades de investir no aparato estatal, tendo por consequência um Poder Judiciário limitado em termos de recursos, foi ficando cada vez mais difícil atender a todas as demandas judiciais em tempo e forma razoáveis. A lentidão processual foi consequência direta de um aparato judiciário que não estava preparado para receber todas as novas demandas do pós-Constituição⁵¹.

É por este motivo que Rizzo aponta, a partir da leitura acadêmica, sociológica e jurídica de nosso ordenamento doméstico, que “o direito à organização e ao procedimento envolve não só a exigência da edição de normas que deem vida aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam”⁵².

1.3 UM SERVIÇO PÚBLICO NÃO GRATUITO

Historicamente, os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth puderam apurar na obra referência deste trabalho que os primeiros esforços que viabilizaram a catálise do acesso à justiça em países ocidentais procuraram, primordialmente, ampliar o espectro de atuação dos serviços jurídicos às pessoas economicamente menos favorecidas. A atuação de advogados em lides jurídicas, como se sabe, é serviço essencial, quiçá indispensável; nesta perspectiva, franquear o acesso a este tipo de serviço especializado mostra-se vital⁵³.

Prosseguem, de forma assertiva:

Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistências judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem

⁵⁰ CAPPELLETTI, p. 6

⁵¹ idem, p. 141

⁵² RIZZO, p. 27

⁵³ CAPPELLETTI, p. 12

contraprestação (*munus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.⁵⁴

A par do espectro constitucional e fundamental do acesso à justiça, é indispensável assinalar que a prestação de jurisdição constitui serviço público prestado pela Administração, em muitos casos ao particular, em outro tanto, à própria Administração como litigante. Porque consubstanciada em serviço público bem especificado e com contornos bem delineados a cada administrado que dela se serve, a jurisdição há de ser remunerada pela extensão de serviços que prestar.

Tal definição encontra amparo na conceituação de taxa, constante do art. 145, inciso II, da Constituição da República, o qual dispõe que os entes federativos poderão instituir tributos da espécie taxas, “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”⁵⁵.

O posicionamento não revela nenhuma novidade pela norma constitucional em nosso ordenamento jurídico.

A definição elencada no anteprojeto da vigente norma constitucional, devidamente outorgada ao povo em 1988, apenas consolida o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, mediante a Representação n. 1.077, julgada em 28.3.1984, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, firmou jurisprudência no sentido de que custas judiciais são tributo da espécie taxa. O posicionamento, não obstante ser anterior à edição da Constituição da República de 1988, foi mantido, conforme julgado pelo mesmo Ministro Moreira Alves, em 20 de abril de 1990, no RE n. 116.208-2, do Tribunal Pleno⁵⁶.

Neste aspecto, o custo do serviço público nominado “jurisdição” é, técnica e conceitualmente, remunerado pela parte que o solicita por meio de uma despesa chamada de “taxa”.

Não é exagero etiquetá-la como “taxa judiciária”.

⁵⁴ *idem*, *ibidem*

⁵⁵ BRASIL, 1988.

⁵⁶ BECKER, p. 54

A taxa judiciária tem o mote de recompor o custo que a Administração Pública suportou com a prestação do serviço divisível e singularmente prestado ao jurisdicionado.

Contudo, a imposição de pagamento de tributo ao sujeito passivo não pode passar ao largo de alguns princípios com igual relevância - como o princípio da igualdade e, o que deste deriva, princípio da capacidade contributiva.

Para Sabbag, o princípio da igualdade que é aplicável à discussão em sede de direito tributário não é mais do que lembrar a máxima de ofertar um tratamento linear àqueles que estejam em mesmas condições, de modo a reconhecer no diferente a sua diferença como forma de compensação, a fim de que seja garantida não só a igualdade, mas também a isonomia⁵⁷.

Adiante, prossegue o autor ao apontar o princípio da capacidade contributiva como derivação da igualdade e da isonomia:

O princípio da capacidade contributiva, embora vinculado ao postulado da isonomia, em mútua implicação, não se confunde com este. A capacidade contributiva evidencia uma das dimensões da isonomia, a saber, a igualdade na lei, quando se buscar tratar de forma distinta situações diversas, conforme se estudou em ponto anterior⁵⁸.

A partir das lentes deste princípio, esclarece em que consiste:

Na busca da concretização do postulado, deverá o aplicador da norma proceder ao cotejo dos objetos iguais e dos objetos desiguais, o que implica a adoção de um critério ou termo de comparação. Esse *tertium comparationis* identifica-se com a ideia de capacidade contributiva.

[...]

Na ordem constitucional pátria, a capacidade contributiva é apenas um princípio autoaplicável, devendo ser observado não apenas pelo legislador, que é o seu destinatário imediato, mas também pelos operadores do direito. Segundo o comando inserto no princípio, entendemos que ao legislador compete graduar a exação, enquanto ao administrador tributário cabe aferir tal gradação⁵⁹.

Em diversos precedentes dos julgados de nossa jurisprudência, observa-se que as interpretações convergem para a concretização dos princípios da isonomia, universalidade, solidariedade, capacidade contributiva e justiça tributária⁶⁰.

O principal deles - princípio da capacidade contributiva - vem delineado de forma expressa no artigo 145 da CRFB, com a seguinte redação:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

⁵⁷ SABBAG, p. 135

⁵⁸ *idem*, pp. 153-154.

⁵⁹ *idem*, p. 161

⁶⁰ OLIVEIRA, p. 307

I - impostos;

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;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte⁶¹.

O princípio da capacidade contributiva tem sido entendido como a manifestação econômica identificada como sinal de alcance da força econômica do sujeito e que seja apta a fundamentar a tributação⁶².

Com efeito,

Tecnicamente, recomenda-se, pois, que o legislador adote base de cálculo que, afora ser uma grandeza de medição a permitir o cálculo do quantum debeatur, corresponda a um critério adequado à natureza do tributo e realize o princípio da capacidade contributiva. Ora, sem dúvida nenhuma, o valor é, modernamente, o melhor critério, único capaz de desempenhar a tríplice função mencionada. Lembremos os ensinamentos de HENSEL: "... a medida que melhor se aplica à capacidade contributiva é o valor, dado que essa, mais do que qualquer outra, toma em consideração a capacidade oferecida pelo objeto taxado de suportar o tributo"⁶³

A aferição do alcance das forças econômicas da pessoa apta a ser sujeito passivo do tributo há de ser sempre real (não ficta ou impessoal), pois a objetividade e a impessoalidade descaracterizariam o instituto⁶⁴.

Para a professora Regina Helena Costa, a aferição da capacidade contributiva de cada sujeito tem como prisma o princípio constitucional da igualdade. Isto porque, se o conceito de capacidade contributiva relaciona-se com fatos que a lei escolheu como aptos à manifestação da riqueza, então a expressão econômica do fato que é analisado e está hipoteticamente subsumido ao fato gerador legal, então é este que deve ser considerado para aliar a alíquota. Daí que, então, conclui que "a tributação seja feita em proporção à riqueza de cada um - assim entendida aquela manifestada pelo fato imponible. É a chamada 'proporcionalidade tributária'. Consoante essa técnica, a alíquota ou percentagem é sempre uniforme e invariável, qualquer que seja o valor da matéria tributada"⁶⁵.

⁶¹ BRASIL, 1988

⁶² RIBEIRO, p. 7

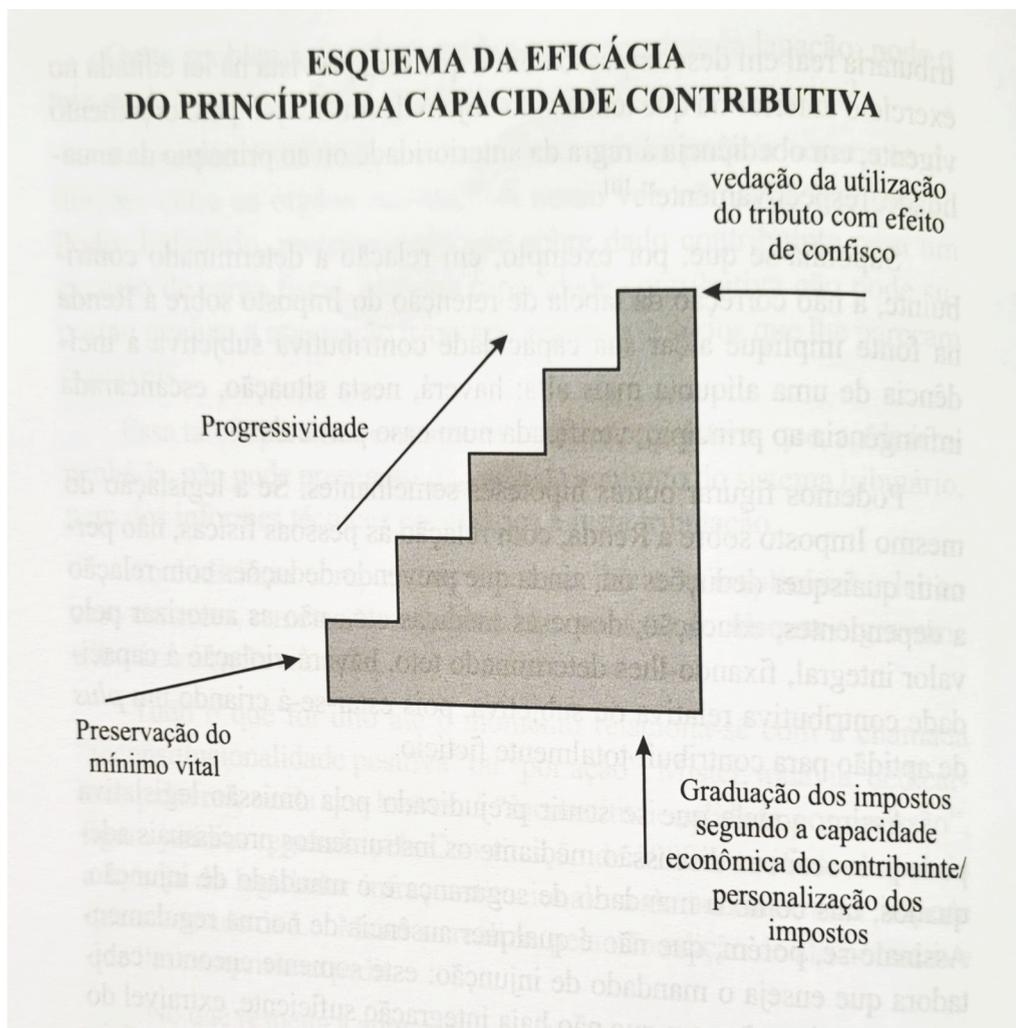
⁶³ BALEEIRO, p. 167

⁶⁴ idem, p. 640

⁶⁵ p. 80-81

É inevitável, portanto, que se fale em capacidade contributiva sem que se mencione o princípio da igualdade constitucionalmente posto. A partir desta premissa, existirá a necessidade de que haja a contribuição tributária de cada sujeito passivo a partir de sua singular e individual força econômica - o que se conceitua como “progressividade dos impostos”. É que a gradação de impostos por cálculo proporcional objetivamente posto na norma não alcança a finalidade buscada pela igualdade e pela capacidade contributiva. É deste pensar que, inclusive, exsurtem os limites da progressão tributária fiscal sugerida, como a não confiscatoriedade (não absorção total ou parcial da propriedade privada sem indenização) e o não cerceamento de outros direitos constitucionais⁶⁶.

Para ilustrar, colaciona-se esquema esclarecedor da professora Regina⁶⁷:



⁶⁶ COSTA, p. 83.

⁶⁷ idem, p. 90

Este mínimo existencial de cada sujeito passivo deriva das ideias de liberdade, igualdade e dos direitos humanos, com contornos que separam a vivência simples de um cidadão da sua situação de pobreza - esta que deve ser combatida pelo Estado, não somente pela observação da capacidade contributiva, mas também a partir de prestações positivas, garantindo direitos individuais, sociais, relativos à saúde, alimentação, educação e assistência social⁶⁸.

Com estas premissas, conclui-se que a cobrança de taxa judiciária, com a natureza jurídica de tributo que se lhe cabe, necessariamente passa pelo filtro do princípio da capacidade contributiva.

⁶⁸ RIBEIRO, p. 15

2 JURISDIÇÃO E CUSTEIO

Como visto linhas acima, os princípios mínimos da igualdade (equidade) e da capacidade contributiva tributária são necessários nortes para se exigir do administrado o pagamento de tributo.

Com efeito, a exação sempre deverá ser pautada pela observância do alcance das forças econômicas do sujeito passivo a quem se impõe o custeio de qualquer obrigação fiscal.

Em sendo assim, e levando em conta que jurisdição é um serviço público não gratuito, aferiu-se antes que o desembolso de qualquer quantia para a sua prestação pelo poder público há de ser nominado “tributo”. Daí porque certamente as balizas normativas da igualdade e da capacidade contributiva (esta, singularmente considerada) serão critério fundamental para catalisar e viabilizar o acesso do administrado ao referido serviço de jurisdição.

A abordagem do presente trabalho, então, perpassa pelo instituto da justiça gratuita no ordenamento jurídico brasileiro; conforme será visto, a justiça gratuita estabeleceu-se como remédio para a viabilização da aplicação dos citados princípios constitucionais tributários de forma que permitisse o acesso à jurisdição de forma horizontal e efetiva.

Dada a circunstância de que o instituto da justiça gratuita brasileiro pressupõe a análise das condições financeiras da parte postulante para o (in)deferimento do benefício, é certo afirmar, por conseguinte, que a apreciação demandará algum conhecimento sobre a situação financeira da pessoa e o contexto socioeconômico em que se insere - a justificar, então, que este estudo se debruce, também, sobre a Análise Econômica do Direito.

2.1 O INSTITUTO DA JUSTIÇA GRATUITA NO BRASIL

A Justiça Gratuita, com gênese na edição da Lei Federal n. 1.060/1950⁶⁹, estabeleceu há muito ferramenta a garantir, desde antes da Constituição Federal de 1988, que os economicamente necessitados terão garantido o acesso à jurisdição, dever dos poderes públicos federal e estadual, sem tomar em conta a colaboração que possam receber da municipalidade ou da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁶⁹ BRASIL, 1950

A legislação datada de 1950, contudo, não revelou ineditismo em nosso ordenamento jurídico doméstico.

A primeira notícia do surgimento da assistência judiciária como instrumento advém na Constituição de 1934, em seu art. 113, § 32⁷⁰.

Em momento posterior, embora não tivesse composto a Constituição da República que inaugurou o “Estado Novo”, o instituto permaneceu como norma infraconstitucional no Código de Processo Civil de 1939. O direito à gratuidade voltou a ser normatizado pelo art. 141 da Constituição de 1946; da mesma forma, a Constituição de 1967 previu tal disposição em seu artigo 153. A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de forma expressa, determinou em seu art. 5o, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, dispondo ainda, no inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Tal positivação constitucional, assim ubicada, foi também sedimentada como direito fundamental autoaplicável, sendo o processo o meio legítimo para o seu alcance⁷¹.

Em nossos dias, a ainda vigente Lei n. 1.060/1950, com a sua redação original, dispunha em seu artigo 2º que seria assegurado o benefício da “assistência judiciária” (primeira denominação do instituto) os nacionais e estrangeiros residentes no Brasil que necessitassem “recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho” e cuja situação econômica não permitisse pagar as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

O artigo 3º da mesma lei arrolava as “isenções” concedidas pela lei:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V - dos honorários de advogado e peritos⁷².

No curso de sua longa vigência, a Lei da Assistência Judiciária suportou pequenas reformas, com modificação de parte de sua redação e, em outro tanto,

⁷⁰ MARCELINO JUNIOR, p. 149

⁷¹ MARCELINO JUNIOR, p. 149

⁷² MARCELINO JUNIOR, p. 149

com acréscimos legislativos (Leis n. 6.014/1973, 6.248/1975, 6.465/1977, 6.654/1979, 7.510/1986, 7.871/1989 e 10.317/2001), sempre com o escopo de melhorar a performance do instituto que ora é estudado, buscando ampliar o seu alcance.

É neste período também que advém a outorga da Constituição da República Federativa do Brasil, aos 5 de outubro de 1988.

A inédita disposição constitucional contemplou um amplo rol de garantias fundamentais inerentes ao ser humano, cuja disposição está arrolada no artigo 5º. A gratuidade dos atos de justiça aos hipossuficientes econômicos foi ali contemplada.

De forma expressa, a norma constitucional determinou, no inciso LXXIV de seu artigo 5º, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”⁷³.

Veja-se que, pela primeira vez, a regulamentação normativa exige que a pessoa que alega estar em situação econômica que não permita custear as despesas processuais demonstre tal fato jurídico perante a autoridade para quem dirige o pedido de gratuidade.

Quanto ao ponto, Rizzo destaca, contudo:

À luz das diferenças conceituais e a despeito de a concessão judicial de isenção das custas ensejarem uma análise fática semelhante da incapacidade econômico-financeira do requerente, tal concessão encontra-se submetida a regras de um microsistema muito mais restrito. A celeuma reside em definir quem faz jus à justiça gratuita. Alguns magistrados entendem que a concessão da benesse da isenção desafia apenas a declaração de carência preconizada no art. 4º, caput, da Lei 1.060/50; outros, após o advento da CRFB, exigem, nos termos do art. 5, inc. LXXXIV, a comprovação de insuficiência de recursos para deferir o benefício. Oportuno salientar que o Supremo Tribunal Federal assentou em precedente não vinculativo que se presume a incapacidade da pessoa natural que alegar insuficiência de recursos e desafia a comprovação da necessidade por parte da pessoa jurídica que requer o benefício (Rcl 1903 – SP)⁷⁴.

A partir de tais pressupostos, se a cada administrado que busca o acesso à jurisdição se lhe serão impostas custas a pagar conforme sua capacidade econômica, a mensuração do custo do serviço certamente tende a considerar alguns critérios de análise econômica do direito para tanto.

À justiça gratuita podemos aderir as mesmas premissas.

⁷³ BRASIL, 1988

⁷⁴ p. 72

Tem-se afirmado que a prática jurídico-econômica do mercado e as mudanças econômicas sociais vividas em sociedade são o fundamento para a evolução jurídica. Como visto linhas acima, a partir da retrospectiva que apresentou a introdução do instituto da Justiça Gratuita em nosso ordenamento, a partir das necessidades e novos anseios que socialmente são postos, cumpre que o Direito traduza tudo isto com a positivação, garantindo ordenamento jurídico e social. A questão, portanto, demanda que haja não só o estudo jurídico do que se apresenta - a visão há de ser interdisciplinar entre Economia e Direito. A visão marxista de tal cenário já apontava tal interdisciplinaridade, com influência da primeira sobre o segundo, com as primeiras ideias do que seria nominado Interpretação Econômica do Direito⁷⁵.

O estudo proposto, com a multidisciplinariedade que lhe é peculiar, demandará que sejam invocados os princípios atinentes ao estudo econômico do direito que se pretende (in)deferir.

2.2 A APRECIÇÃO JUSECONÔMICA DA JUSTIÇA GRATUITA

Dada a circunstância de que o presente estudo contemple um olhar sob o prisma econômico que envolve o debate, convém que se inicie lembrado em que consiste a ciência da análise econômica do direito.

Para o professor Ivo Gico Junior, a análise econômica do direito constitui um instrumento analítico e empírico da economia, com destaque para os ramos da microeconomia e econômica do bem estar social, sempre com o objeto de compreender, explicar e prever eventuais consequências do ordenamento jurídico. Serve-se, portanto, de aplicar a metodologia econômica a todas as áreas do direito com o fim que foi linhas acima colimado. Então, a juseconomia pode, por exemplo, fornecer ferramentas suficientemente eficazes para reduzir o número de recursos protelatórios; pode, igualmente, viabilizar o alcance de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, pois a sua concreção demanda, em regra, recursos escassos⁷⁶.

A juseconomia, assim, apresenta conceitualmente a necessidade de que cada agente econômico comporte-se de forma racional, objetivando maximizar o benefício obtido com a medida a ser tomada/adotada⁷⁷.

⁷⁵ GONÇALVES, p. 5

⁷⁶ 2023, p. 10-11

⁷⁷ TABAK, p. 333

A eficiência que se espera da juseconomia é, pois, o elo que concilia os fundamentos da economia, da política, da ética e do Direito, sempre pautada pela racionalidade na conduta do ator processual envolvido⁷⁸.

A utilização deste ferramental da juseconomia serve para que seja viável entender a realidade fática posta na questão que deve ser apreciada pelo Poder Judiciário - não apenas para sentir ou perceber do que se trata, mas também para que o ator envolvido compreenda sob a ótica das ciências econômicas, atento à realidade que permeia o caso analisado⁷⁹.

Para Luiz Fux e Bruno Bodart⁸⁰, o estudo das lides tendo em conta o viés da juseconomia pode admitir três aspectos:

- aspecto heurístico: busca identificar a racionalidade que confere certa coesão aos institutos jurídicos, perquirindo o motivo da existência de cada um;
- aspecto descritivo: pretende determinar os efeitos das normas jurídicas na sociedade, exibindo as suas consequências sempre que há a sua aplicação na hipótese concreta
- aspecto normativo: define quais das normas componentes do ordenamento jurídico são desejáveis, aferindo a sua eficiência “a partir das conclusões obtidas nos dois aspectos anteriores da análise”.

É por isso que se tem afirmado que a análise econômica do Direito não se resume à mera apreciação conjunta de Direito e Economia, mas sim de verdadeira expansão do método científico com o fim de desenvolver o pensamento jurídico⁸¹.

Com efeito, a ciência jurídica é, objetivamente, aquela destinada a normatizar o comportamento humano, assim entendido o cidadão socialmente inserido. A economia, a seu turno,

...é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências⁸².

⁷⁸ MARCELINO JUNIOR, p. 21

⁷⁹ GOULART, p. 33.

⁸⁰ FUX, p. 2-3

⁸¹ FUX, p. 2-3

⁸² GICO, 2010, p. 8.

A juseconomia, como se vê, pretende atender a dois anseios muito bem delimitados. O primeiro deles, aferir que consequências pode alcançar um determinado arcabouço jurídico; o segundo, qual norma há de ser adotada na hipótese⁸³.

Sem embargo dos aspectos elencados pelo eminente Ministro Luiz Fux, como dito linhas acima, o professor Ivo Gico Junior aponta que a Análise Econômica do Direito demanda como pressupostos os requisitos de preferência, da escassez e da racionalidade. A “preferência” constitui-se requisito porque esta é inerente ao ator que aprecia a questão - cada pessoa é capaz de eleger a prioridade de um rol de demandas que lhe é apresentado. Contudo, o recurso econômico disponível não é infinito - pelo contrário, costumeiramente revela-se escasso:

O pressuposto da escassez pode ser dividido em duas ideias básicas: as pessoas desejam muitas coisas e há um limite para o que é possível prover com os recursos disponíveis. Se as pessoas desejassem menos do que os recursos disponíveis poderiam gerar, não haveria escassez, mas abundância. Se os recursos não fossem escassos, também não haveria problema econômico, pois todos poderiam satisfazer plenamente suas necessidades - fossem mais fossem⁸⁴.

Por fim, a racionalidade que se apresenta como pressuposto da juseconomia deriva do ponto de que o ser humano é, essencialmente, racional; é por isso que o professor Ivo Gico aponta tal característica, cientificamente, como Teoria da Escolha Racional (TER), segundo a qual cada pessoa é motivada por seus objetivos e desejos; contudo, considerando que não é possível atender a todos os objetivos e desejos, cada pessoa faz - ou deve fazer - uma escolha dentre todos os objetivos e desejos que pretenda alcançar, estimando os resultados que serão alcançados⁸⁵.

Após tecer aprofundadas considerações acerca da atividade do Poder Judiciário a partir dos parâmetros constantes destes pressupostos, o eminente professor ainda discorreu sobre os princípios constitucionais processuais aplicáveis ao processo civil e positivados no Código de Processo Civil vigente - tudo sob a ótica da juseconomia, com as lentes de apreciação expostas logo acima. Com isto, concluiu seu estudo pontuando que o indiscriminado e onipresente acesso à jurisdição consubstancia uma enorme problemática de garantia fundamental, que nominou de “Tragédia do Judiciário”. Para Gico Junior,

⁸³ GICO, p. 18

⁸⁴ GICO p. 17.

⁸⁵ GICO p. 18.

é relativamente fácil entender que o acesso irrestrito aos serviços adjudicatórios levará à formação natural de filas para racionar o suprimento do serviço. Qualquer uso adicional do serviço adjudicatório por um agente impedirá ou diminuirá substancialmente a utilidade do serviço para os demais usuários, assim como a inclusão de um carro adicional diminui a utilidade de estradas congestionadas para os outros motoristas⁸⁶.

Avançou nas reflexões apontando que o congestionamento processual apresenta-se como o efeito adverso mais óbvio do amplo acesso à jurisdição:

[...] a sobreutilização do Judiciário poder ter um aspecto ainda mais pernicioso do que simplesmente uma distância muito grande entre pedir e receber; a morosidade pode constituir um mecanismo de seleção adversa em que detentores legítimos de direitos são afastados do Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento. Em uma espécie de Lei de Gresham, bons litigantes são excluídos do mercado de litígios e litigantes ruins são atraídos a ele. As políticas públicas de acesso indiscriminado ao Judiciário, quando isoladamente consideradas, excluem usuários marginais pela morosidade e, ao fim e ao cago, reduzem a utilidade do Judiciário devido à sua sobreutilização, um resultado trágico⁸⁷.

É por isso que se tem procurado atender aos anseios derivados da garantia constitucional fundamental do acesso à jurisdição, sem olvidar das limitações que são próprias do instituto. Para tanto, a atuação do administrador público quanto à gestão dos recursos financeiros públicos aplicáveis ao serviço de jurisdição há de ser, sobretudo, eficiente. A eficiência, embora um bom significante para a lógica da economia, vem sendo utilizada como parâmetro para diversas áreas do saber - dentre elas, é claro, o Direito. Tanto que, em nosso ordenamento, é possível identificar marco temporal que insere a eficiência de forma fundamental: trata-se o princípio da eficiência, consubstanciado em princípio constitucionalmente posto e devidamente positivado no art. 37 da CRFB⁸⁸.

Tal, contudo, não foi o auge juseconômico do serviço público no Brasil. Ao contrário, nosso ordenamento jurídico foi capaz de alcançar patamares mais ousados de melhoria da performance dos recursos públicos geridos pela Administração Pública.

A admissão do princípio da eficiência como pilar fundamental, a partir da Emenda Constitucional n. 19/1998, foi capaz de fazer crer que esta solução

⁸⁶ GICO, p. 225

⁸⁷ GICO, p. 238

⁸⁸ MARCELINO JUNIOR, p. 52-53.

dogmática seria bálsamo para os problemas da gestão pública, culturalmente castigado pela desmoralização e pelas queixas dos administrados neste aspecto⁸⁹.

Para Everton Gonçalves e Joana Stelzer:

Ao interpretar economicamente o Direito, é possível deparar-se com duas hipóteses a saber: a um, condenar-se o sistema econômico capitalista que se legitima em ideário jurídico para o exercício de prática competitiva de mercado desconsideradora do social; condenando, da mesma forma, esse Direito, que reduz o ideal de justiça à racionalidade econômica de diminuição de custos e aumento de benefícios mantendo o status quo e; a dois, utilizar-se do próprio sistema jurídico, que analisado à luz da Teoria Econômica pode propiciar, a todos (privilegiados e não privilegiados pelo próprio sistema econômico), instrumental lógico-formal em busca do equilíbrio econômico que, por sua vez, leva à justiça dentro de ética específica, objetivando a distributividade da renda através do Legislativo; quando da elaboração da norma e do Judiciário, quando da apreciação do caso concreto⁹⁰.

Tem-se pensando que acreditar na segunda proposta revela-se melhor. Isto porque, admitida a possibilidade de se interpretar o direito em atitude progressista, seja viável considerar a juseconomia como critério para alcançar, eficientemente, a melhor distribuição do limitado recurso que constitui o acesso à jurisdição. Importa, mesmo, é que o estudo do tema encontre solução para os problemas apresentados - a lide, no âmbito jurídico, e a escassez, no âmbito econômico. A Teoria Econômica do Direito viabiliza, então, que se construa singular critério racional para a constituição de um “dever ser” mais abrangente quanto possível, de maneira que seja viável eliminar (ou compensar) as ineficiências, consagrando o direito ao bem-estar social através do uso eficiente dos recursos disponíveis⁹¹.

É que, na condição de direito constitucionalmente posto, o acesso à jurisdição é garantia fundamental a que se atribuem características de universalidade e gratuidade sempre que delas o cidadão necessitar - inobstante a efetivação de tal direito, na prática, muitas vezes denotar longo caminho que tristemente contrasta com a celeridade e a razoável duração da lide que se espera⁹².

Neste prisma, o Estado é o ente que gere e presta o serviço judiciário, sendo igualmente o administrador dos recursos públicos nesse investidos. Também a este o ordenamento confere a atribuição de cobrar os custos de tal serviço. A definição de métrica para esta despesa da administração pública não é tarefa simples,

⁸⁹ MARCELINO JUNIOR, p. 55-56

⁹⁰ GONÇALVES, p. 207

⁹¹ GONÇALVES, p. 212.

⁹² MARCELINO JUNIOR, p. 131

notadamente porque é difícil mensurar os benefícios gerados pela atividade e o seu custo para tanto⁹³.

Não se desconhece que é papel do Estado, constitucionalmente posto, a promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana, na forma como determinado pelo artigo 1º da CRFB⁹⁴. Então, se o acesso à justiça é direito fundamental, convive naturalmente com outros direitos de mesma envergadura constitucional, cabendo que, em havendo conflito, sejam os conflitantes sopesados a fim de haver a otimização no caso concreto. Neste pensar, lembrando que a juseconomia pauta-se pela escassez dos recursos econômicos, certamente encontrou limite em diversos instantes desde o advento da norma constitucional de 1988; é por isso que se tem apontado, pela doutrina, a desproporção entre os valores investidos no serviço de prestação de jurisdição e os demais serviços auxiliares que compõem o sistema de acesso à justiça⁹⁵.

Para o professor Ivo Gico Junior, o elastecimento do acesso à justiça, no seu âmbito do acesso à jurisdição, constituiria inevitável prejuízo na sua performance como serviço público, na medida em que, sendo atividade pública cujos recursos encontram limite, acarretaria inevitável exclusão de alguns usuários que por último o demandarem em detrimento de outros que se servirem dele primeiro:

Em suma, uma vez que políticas de acesso irrestrito à justiça estejam em vigor, é trivial reconhecer que o Judiciário se tornará um bem não excludente e mais usuários acessarão o sistema. No entanto, como os sistemas adjudicatórios são rivais por natureza, o resultado esperado será a superexploração do sistema, levando à substancial degradação dos serviços fornecidos. Todos queremos que cada um tenha acesso aos serviços adjudicatórios, pois a capacidade de reivindicar seus direitos é um requisito essencial de poder exercê-los. No entanto, uma vez concedido o acesso irrestrito aos tribunais, o sistema em si se sobrecarregará de casos e, embora o acesso ao sistema seja garantido, o serviço adjudicatório não será prestado em tempo hábil e/ou será fornecido, mas a uma qualidade muito menor; esse resultado é exatamente o que chamo de Tragédia do Judiciário. Quanto mais pessoas usarem o Judiciário, mais congestionado ele se tornará e menos útil será para o próximo usuário, uma vez que sua capacidade de fornecer serviços públicos adjudicatórios será prejudicada⁹⁶.

Segundo o autor, há, inclusive, notória contradição entre a defesa incondicional do acesso à justiça que o Projeto de Florença promove e a atual situação de congestionamento judiciário - o que, na visão do professor, configura uma justiça inacessível. Com este pensar, conclui:

⁹³ BECKER, p. 34.

⁹⁴ BRASIL, 1988.

⁹⁵ REZENDE SILVEIRA, p. 282.

⁹⁶ p. 82-83

A Tragédia do Judiciário nos leva a um conundrum intrigante: as pessoas devem ser capazes de reivindicar seus direitos sem barreiras substanciais, mas o acesso irrestrito ao sistema público adjudicatório para cada pessoa prejudica o acesso à justiça para todos os demais. Deve ser possível criar alguns mecanismos de governança que impeçam a superexploração do Judiciário, embora o reconhecimento da natureza econômica dos tribunais leve à conclusão de que algum tipo de racionamento também pode ser necessário. Isso requer um pensamento estratégico sobre como estruturar melhor os tribunais e o sistema judicial no futuro, em uma visão que não envolva paixões ou discussões ideológicas. De qualquer forma, a compreensão da conexão do fenômeno ubíquo do congestionamento judicial no mundo com a natureza econômica do direito e dos tribunais pode ser um elemento importante na solução desse enigma ou, ao menos, em sua mitigação⁹⁷.

Talvez a solução para a problemática do congestionamento judiciário, chamada de “Tragédia”, advenha de investimentos em “certeza jurídica”, assim como em sistemas jurídicos que propiciem a ampliação do acesso à jurisdição, de maneira que sejam ampliados os limites circunstanciais e estruturais que habilitem mais usuários ao acesso à plataforma⁹⁸.

Diante destas circunstâncias, aparentemente a discussão acerca da (in)efetividade da garantia do acesso à jurisdição e a concessão da Justiça Gratuita tende a, então, admitir que haja a abertura de certo espaço para a discussão econômica - tanto do ponto de vista do litigante quanto sob o enfoque que os estudos de Direito Financeiro (composição de receitas e despesas públicas) dá ao problema. No primeiro campo de discussão, o cerne do debate está na forma de franquear a garantia do acesso à jurisdição; no segundo, como o acesso de tal benefício à coletividade poderá ser mais efetivo. No campo da concessão da justiça gratuita aos litigantes hipossuficientes economicamente, o debate, à luz da análise econômica do direito, ganha contornos que modernamente restaram positivados na legislação processual civil.

No entender de Fernanda Tartuce,

a regulação da gratuidade processual nos moldes feitos pelo CPC/2015 ratificou diversos entendimentos jurisprudenciais e, ao mesmo tempo, trouxe inovações bem-vindas, como a possibilidade de parcelamento ou redução de despesas processuais e verbas sucumbenciais. No entanto, especificamente com relação ao tema da presunção de veracidade da afirmação de insuficiência de recursos, deixou de desfazer algumas confusões conceituais que acarretam dificuldades para as partes terem esse benefício reconhecido em juízo⁹⁹.

⁹⁷ GICO, p. 82-83

⁹⁸ BERZOTTI, p. 86-87.

⁹⁹ p. 24

A aludida obscuridade legal quanto aos critérios (objetivos ou não) a serem adotados pelo Poder Judiciário para o (in)deferimento do pedido de Justiça Gratuita, então, parecem revelar grande e custoso desafio. Isto porque, ao tempo que se antevê provável baixa na receita fiscal, depara-se, simultaneamente, com a necessidade de um dos poderes da república garantir a eficácia do direito fundamental do acesso à jurisdição.

3 A CONCESSÃO E A REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NAS DECISÕES DAS CÂMARAS CÍVEIS DO TJSC DO ANO DE 2020: UM ESTUDO DE CASO

A partir do que se apurou, não é difícil concluir que o acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro é facilitado por meio da viabilização da não cobrança dos custos da parte que, em razão de alguma situação de dificuldade financeira ou de hipossuficiência econômica, não puder dispendir quantia em dinheiro para quitar as despesas inerentes ao processo.

A este instituto denomina-se Justiça Gratuita.

Cumprido, então, que este estudo, já tendo delimitados seus marcos teóricos, avance quanto ao seu objeto central, com a leitura crítica do cenário jurisdicional da justiça gratuita.

3.1 A JUSTIÇA GRATUITA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Ficou exposto que o instituto da Justiça Gratuita está delimitado nos artigos 98 e seguintes do vigente Código de Processo Civil.

A lei processual civil, com tal previsão, consubstanciou inédita positividade de entendimentos já pacificados no âmbito da jurisprudência pátria que garantiam, tanto a pessoas físicas ou jurídicas, brasileiros ou estrangeiros, o benefício da não exigibilidade dos custos que o exercício do direito de ação pode acarretar.

A redação do artigo 98 do CPC não deixa dúvidas:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

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

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento¹⁰⁰.

Para tanto, não se exige que o requerente demonstre situação de miséria; basta que profira declaração de hipossuficiência financeira, afirmando que não dispõe de recursos econômicos para custear as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. O mesmo raciocínio é atribuído ao benefício postulado por pessoas jurídicas. Neste espectro, vislumbra-se que o art. 99 do CPC dispõe em *caput* mais sete parágrafos o formato procedimental para a formulação do pedido em juízo:

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

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

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

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

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento¹⁰¹.

O alcance da norma, contudo, não comporta a interpretação literal e gramatical; ao contrário, exige que a sua leitura seja sistemática. Tem-se entendido, assim, que em cotejo com a norma constitucional que regulamenta o tema, deve ser deferida tão somente aos comprovadamente hipossuficientes¹⁰².

Para Fernanda Tartuce, a apreciação do pedido de Justiça Gratuita, então, conduzirá a duas conclusões:

1. É indispensável que o postulante demonstre a condição de hipossuficiente a fim de que alcance o deferimento do benefício;

2. essa obrigação deriva do cotejo da norma das disposições da legislação processual civil com a normativa posta constitucionalmente acerca do tema¹⁰³.

Atrelada a tal circunstância, é viável concluir - até mesmo por disposição expressa do parágrafo terceiro do artigo 99 do CPC¹⁰⁴ - que o Juiz, apreciando pedido de justiça gratuita, pode afastar a verossimilhança que é sustentada pela parte sempre que os elementos dos autos demonstrarem a ausência de algum pressuposto que viabilize o deferimento da gratuidade.

A presunção de veracidade da declaração da hipossuficiência econômica, de natureza relativa, portanto, somente admitiria incontrovérsia quando ao postulante fosse

[...] inviável cumprir a diligência probatória determinada constitucionalmente pelo inciso LXXIV do artigo 5º. Da CRFB - até porque tal prova, de natureza negativa, em alguns momentos seria tarefa árdua, senão impossível "na prática, poderia a parte comprovar, por exemplo, que (i) não tem veículos, (ii) não tem imóvel ou possui somente seu bem de família, (iii) auferir pouco ou nenhum rendimento, (iv) não tem emprego ou, se tiver, seu salário não é suficiente para arcar com as despesas processuais. As provas (i) e (ii) são claramente negativas. Como provar que não se tem veículos ou imóveis?

¹⁰¹ BRASIL, 2015.

¹⁰² OLIVEIRA, p. 307.

¹⁰³ TARTUCE, p. 14.

¹⁰⁴ BRASIL, 2015.

Mesmo que se fosse viável solicitar alguma certidão para fazê-lo, estar-se-ia novamente burocratizando a concessão da gratuidade de justiça, nos moldes anteriores a 1973 e dificultando-se o acesso à justiça. Exigir que uma pessoa hipossuficiente gaste os poucos recursos de que eventualmente dispõe com certidões negativas é completamente absurdo¹⁰⁵.

A novel legislação processual foi capaz de consolidar entendimentos que até então estavam pacificados na jurisprudência pátria - como, por exemplo, a viabilização do deferimento tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas. Cuidou, ainda, de admitir a formulação do pleito de gratuidade em qualquer fase do processo, bastando que o interessado o faça por meio de petição nos autos. Aliada a tais circunstâncias, inovou também ao consagrar os institutos da justiça gratuita concedida parcialmente, assim como a possibilidade de o litigante pagar as custas de forma parcelada - ampliando, com isto, o rol de opções cabíveis¹⁰⁶.

A justiça gratuita, assim, constitui uma das portas viáveis de acesso à jurisdição, no atual sistema de justiça multiportas, com estímulo ou favorecimento da atuação positiva, notadamente quando não há perspectiva no horizonte de probabilidade de o beneficiado vencer a demanda. É que, independentemente da (in)viabilidade de sucesso da demanda proposta, a possibilidade de que tal processo tramite de forma gratuita, sem ônus ou despesas para o potencial litigante, certamente fomenta que haja a busca pelo serviço judiciário¹⁰⁷.

Para Bianca Bez Goulart,

[...] como não há um padrão pré-estabelecido para o deferimento do acesso gratuito ao Poder Judiciário, é esperado que as partes tentem obter a concessão deste benefício, mesmo aquelas que, a priori, teriam condições de arcar com os custos relativos ao processo. Sob a perspectiva cognitiva do magistrado, diante da ausência de parâmetros objetivos e por existir presunção de veracidade quanto à alegação de insuficiência de recursos da parte, cabendo ao órgão julgador buscar elementos que evidenciem a falta de pressupostos para a concessão da assistência judiciária gratuita, alimenta-se uma estrutura na qual deferir o benefício é muito mais fácil que indeferi-lo¹⁰⁸.

A quantidade de lides propostas com baixa ou quase nula chance de êxito é expressiva. Lides cuja causa de pedir já constituíram entendimentos pacificados na jurisprudência; questões inerentes a direitos de uma coletividade que teriam potencial para, unidas, constituir uma única ação coletiva, entre outros. Tem-se

¹⁰⁵ TARTUCE, p. 15

¹⁰⁶ TARTUCE, p. 10.

¹⁰⁷ BEZ GOULART, p. 242-243.

¹⁰⁸ BEZ GOULART, p. 244-245

apontado uma hiperlitigiosidade decorrente do abuso do direito de ação constitucionalmente posto¹⁰⁹.

E, após lembrar a teoria da tragédia dos comuns aplicável como parâmetro para entender o congestionamento judiciário, o professor Marcelino Junior ainda aponta:

O que há de novo nesse caso é que o direito de ação deve se submeter a uma análise custo-benefício, a partir da lógica da eficiência, bem vista a partir de Posner. Contudo, deve comportar visão voltada à efetividade administrativa que leva também em consideração a mensuração qualitativa, e não somente a avaliação meramente quantitativa própria do pensamento economicista, visando à concretude de direitos fundamentais.

Há, pois, visível desequilíbrio no acesso à justiça quando se pensa nas reais necessidades da população. Pessoas que muito precisam de provimento judicial para sobreviver, como no caso do fornecimento de tratamento de saúde, mas que levam anos para obterem uma resposta, e outros tantos que, mesmo sem perspectiva de ganho, ajuízam, sem critério, ações judiciais e abarrotam os escaninhos judiciários. Para Tenenblat, “quando se observa, com mais profundidade o conteúdo de boa parte das ações em andamento, percebe-se que o problema reside na péssima distribuição do acesso ao Poder Judiciário entre a população.”

Enaltece o autor pontualmente que “a mesma justiça, que permanece praticamente desconhecida e inacessível para grande parcela do povo brasileiro, é utilizada de forma excessiva e abusiva por determinados setores da sociedade.” Esse desequilíbrio existente no acesso à justiça é fruto da abusividade, praticamente cultural, no ingresso de demandas judiciais¹¹⁰.

O deferimento da gratuidade processual pode, assim, constituir motivação juseconômica para o estímulo à famigerada hiperlitigiosidade¹¹¹.

Não é demais repisar que a demanda com baixa ou inexistente chance de êxito gera algum prejuízo, pois toda lide judicial tem custo, sendo também alvo de algum subsídio social; na hipótese de concessão de justiça gratuita, o investimento social é igual à totalidade das despesas do processo - sendo, inarredavelmente, estímulo a uma demanda dita frívola¹¹².

Para Fernanda Becker, que cita o eminente professor Alexandre Morais da Rosa:

O ponto central, portanto, da análise da questão das custas judiciais e justiça gratuita que deve ser aproximado ao caso em análise é o funcionamento do coletivo frente a recursos comuns (públicos) e gratuitos. Trata-se da teoria da Tragédia dos Comuns, que, segundo Morais da Rosa, retrata uma espécie de “armadilha social de fundo econômico”: A Tragédia dos Comuns é um tipo de armadilha social de fundo econômico, a qual envolve o paradoxo entre os interesses individuais ilimitados e o uso de

¹⁰⁹ MARCELINO JUNIOR, p. 213

¹¹⁰ p. 213-214

¹¹¹ MARCELINO JUNIOR, p. 214

¹¹² WOLKART, p. 420.

recursos finitos. Por ela, se declara que o livre acesso e a demanda irrestrita de um recurso finito terminam por condenar estruturalmente o recurso por conta de sua superexploração¹¹³.

E prossegue, citando Ivo Gico Junior:

A eficiência do sistema, portanto, é comprometida nesse processo. Nesse contexto, o Judiciário é um recurso escasso rival – quanto mais é usado, mais difícil é que outros o usem. Arake e Gico Junior explicam: Se considerarmos o Judiciário como um recurso (resource system) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não excludente) e rival. Portanto, quando um litigante individual decide levar o seu caso aos Tribunais, ele leva em consideração apenas seus custos e benefícios privados. O agente não computa o custo social de seu litígio, incluindo o tempo que outras ações mais ou menos importantes, mais ou menos meritórias, terão de aguardar até que seu caso seja decidido. Isso é tanto mais verdadeiro quando se fale na facilidade em se litigar gratuitamente no país¹¹⁴.

Ainda, traçando premissas conclusivas:

Nesse sentido, conclui-se que a morosidade é provocada, em grande medida, pelo excesso de ações em relação à estrutura disponível, de modo que o elastecimento na cobrança das custas judiciais que são devidas representa um incentivo a mais para a litigância abusiva – porque não interpor ação ou recurso se é ‘grátis’, ou se a obtenção da gratuidade em qualquer caso é fácil –, bem como para o descumprimento de obrigações; a morosidade, aliada ao custo quase zero para litigar incentivam esse descumprimento, pois a obrigação de reparação é remota e demorada. Em vista disso, a presença de incentivos, como a concessão de assistência judiciária gratuita sem lastro na hipossuficiência econômica do requerente, e o baixo valor das custas e preparo representam fatores de incentivo à litigância abusiva (frívola e habitual) e ao descumprimento de obrigações. É necessário que seja garantida a assistência judiciária/gratuidade àqueles que efetivamente dela necessitam, zelando pelo correto gasto dos recursos públicos, bem assim, pelo recolhimento que é devido ao Poder Judiciário pela utilização do serviço público¹¹⁵.

O entendimento não é novidade. Julio Marcelino Junior, lembrando o projeto de Florença, aponta o acesso gratuito à jurisdição como método ineficaz para viabilizar as ondas de acesso à justiça capitaneadas por Mauro Cappelletti, notadamente em razão da grande complexidade da sociedade contemporânea. A gestão da produtividade do Poder Judiciário, por meio do modelo “Justiça em

¹¹³ p. 73

¹¹⁴ p. 78

¹¹⁵ p. 87

Números” do Conselho Nacional de Justiça, a despeito de ter conquistado números positivos em âmbito administrativo, ainda é instrumental insuficiente para solver a problemática da litigância abusiva¹¹⁶.

3.2 PANORAMA NACIONAL

Dadas estas premissas, não é demais lembrar que a Justiça Gratuita, com o formato que se conhece nos dias atuais, teve origem primeiramente pela edição da Lei Federal n. 1.060/1950, cujos termos já garantiam anteriormente à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que as pessoas economicamente desvalidas teriam garantido o Acesso à Justiça, mediante políticas públicas de responsabilidade dos poderes públicos federal e estadual, “independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil” (Art. 1º)¹¹⁷.

É neste pensar que seguiu a evolução do ordenamento jurídico pátrio desde a edição da Lei n. 1.060/1950 e, posteriormente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de forma que o diploma constitucional mencionado garantiu fundamentalmente que o jurisdicionado litigante, o qual não disponha de recursos financeiros poderá, com igual paridade de forças e direito de petição, acessar à jurisdição para a solução de conflito que lhe aflija (CRFB, artigo 5º, inciso LXXIV¹¹⁸).

Dada a sua característica processual jurisdicional, a atribuição de garantir tal direito fundamental ao peticionante é do Poder Judiciário.

Do que restou exposto linhas acima, deduz-se que a Análise Econômica do Direito constitui adequado ferramental para melhorar a performance tanto da apreciação e (in)deferimento de justiça gratuita, como também do conseguinte direito fundamental de acesso à jurisdição.

Não significa, contudo, que a aproximação das lentes da juseconomia afastará o olhar técnico jurídico que o pleito de justiça gratuita merece; ao contrário, a utilização daquela ferramenta teórica a este presta auxílio, tornando mais claro o que, de fato, está em jogo no instante da apreciação do requerimento¹¹⁹.

¹¹⁶ p. 269

¹¹⁷ BRASIL, 1950.

¹¹⁸ BRASIL, 1988.

¹¹⁹ BECKER, p. 67

Apenas para enriquecer o estudo de forma comparativa, relembra-se que recentemente o Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ao julgar o seu Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 25, apreciou a questão da justiça gratuita no âmbito daquela jurisdição federal, constituindo, para tanto, entendimento pacificado que instaurou pressupostos mínimos para o (in)deferimento de Justiça Gratuita.

O julgado contou com a seguinte ementa:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DISTINÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Conforme a Constituição brasileira, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

2. Assistência jurídica integral configura gênero que abarca diferentes serviços gratuitos, a cargo do poder público, voltados a assegurar a orientação, a defesa e o exercício dos direitos.

3. A consultoria jurídica gratuita é prestada pelas Defensorias Públicas quando do acolhimento dos necessitados, implicando orientação até mesmo para fins extrajudiciais e que nem sempre redunde na sua representação em juízo.

4. A assistência judiciária gratuita é representação em juízo, por advogado não remunerado, realizada pelas defensorias públicas e também advogados conveniados com o Poder Público ou designados pelo juiz pro bono.

5. A gratuidade de justiça assegura a prestação jurisdicional independentemente da realização dos pagamentos normalmente exigidos para a instauração e o processamento de uma ação judicial, envolvendo, essencialmente, custas, despesas com perícias e diligências e honorários sucumbenciais.

6. Nos termos das Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/19, o acesso à primeira instância dos Juizados de pequenas causas é gratuito, o que aproveita a todos, indistintamente.

7. O acesso à segunda instância dos juizados, às Varas Federais e aos tribunais é oneroso, de modo que depende de pagamento ou da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

8. A Corte Especial, por ampla maioria, definiu que faz jus à gratuidade de justiça o litigante cujo rendimento mensal não ultrapasse o valor do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social, sendo suficiente, nessa hipótese, a presunção de veracidade da declaração de insuficiência de recursos, que pode ser afastada pela parte contrária mediante elementos que demonstrem a capacidade econômica do requerente.

9. Rendimentos mensais acima do teto do Regime Geral de Previdência Social não comportam a concessão automática da gratuidade de justiça. A concessão, em tais casos, exige prova a cargo do requerente e só se justifica em face de impedimentos financeiros permanentes. A par disso, o magistrado deve dar preferência ao parcelamento ou à concessão parcial apenas para determinado ato ou mediante redução percentual.

(TRF4, INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (CORTE ESPECIAL) Nº 5036075-37.2019.4.04.0000, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, juntado aos autos em 7-1-2022).

Com estas premissas jurisdicionais preestabelecidas, a Justiça Federal da Quarta Região passou a utilizar-se deste prisma juseconômico para apreciação e (in)deferimento dos pedidos de justiça gratuita atribuídos à sua competência.

O deferimento dos pedidos de Justiça Gratuita, assim, parece exigir critérios jurídicos para tanto - aferição de demonstrada condições de dificuldades financeiras do requerente - sem olvidar das nuances de juseconomia envolvidas particularmente em cada hipótese.

Neste aspecto, é igualmente importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento recente, submeteu o Recurso Especial n. 1.988.686, do Rio de Janeiro, com relatoria do Ministro Og Fernandes, à afetação pelo julgamento de recursos repetitivos.

O objeto do nominado recurso especial é a irresignação exposta pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) quanto a decisão proferida nos autos de origem e que conferiu ao litigante adverso o benefício da Justiça Gratuita.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça restou assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. (I)LEGITIMIDADE DA AFERIÇÃO MEDIANTE CRITÉRIOS E PARÂMETROS OBJETIVOS.

1. Tema proposto para afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos: Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Afetam-se em conjunto os seguintes processos: REsp n. 1.988.687/RJ, REsp n. 1.988.697/RJ e REsp n. 1.988.686/RJ, todos aptos, em princípio, para a análise da controvérsia.
3. Proposta de afetação submetida e acolhida.

Com este julgamento, o Superior Tribunal de Justiça afetou o julgamento do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036 do CPC e art. 257-C do RISTJ) para, em futuro julgamento colegiado, consolidar entendimento acerca da seguinte questão jurídica: "definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do Código de Processo Civil". No mesmo julgamento, foram afetados também os recursos REsp n. 1.988.687/RJ, REsp n. 1.988.697/RJ e REsp n. 1.988.686/RJ.

A partir da vindoura definição desta questão jurídica pela Corte Superior, será possível atribuir (ou não) critérios objetivos de ordem juseconômica para aferição de cada pedido de Justiça Gratuita.

Tal definição há de consubstanciar segurança jurídica e definição final e assertiva da interpretação dos artigos 98 e 99 do CPC.

Ilustrativa e exemplificativamente, destaca-se que, em âmbito nacional, a apreciação de pedidos de Justiça Gratuita foi alvo de estudo e diagnóstico juseconômico pelo Conselho Nacional de Justiça, cujos termos deram ensejo ao Relatório “Justiça em Números 2021”, referente à atividade jurisdicional no País durante o ano de 2020¹²⁰.

Tais dados técnicos foram capazes de identificar significativa redução das decisões que concedem o benefício da Justiça Gratuita em todo o Poder Judiciário brasileiro. Para tanto, apontou que, no ano de 2015, o índice de casos solucionados sob o pálio da Justiça Gratuita foi de 27%; em 2018, houve expressivo aumento, totalizando 35,7% dos casos. O relatório aponta que, em 2020, apenas 27,3% dos feitos que tramitaram e tiveram solução o foram sem o custeio de despesas processuais.

A tendência revelada pelo Relatório Justiça em Números 2021 é capaz de apontar um recrudescimento na atividade jurisdicional de conceder o benefício da Justiça Gratuita.

3.3 O CENÁRIO JUSECONÔMICO CATARINENSE EM 2020

No âmbito da Justiça Estadual, o Relatório Justiça em Números 2021 do CNJ indicou que o Tribunal Justiça de Santa Catarina, considerado um tribunal estadual de médio porte, computou o desembolso (não cobrança) de custas relativos a Justiça Gratuita em 22% de seus processos julgados no ano de 2020 - ocupando, assim, o 6º lugar no ranking de gastos com Justiça Gratuita dentre os tribunais de médio porte.

É importante assinalar este dado técnico, sobretudo quando se considera que, durante o ano de 2016, o Poder Judiciário de Santa Catarina era o 3º dentre os Tribunais de médio porte que mais gastava com assistência judiciária gratuita.

¹²⁰ Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros/>>, acesso em 29 mai 2023

Assim como no cenário nacional da jurisdição, os dados relativos à judicatura catarinense no ano de 2020 apontam uma consistente queda no número de benefícios deferidos.

O presente estudo de caso tem a pretensão de dedicar-se à leitura e aferição dos fundamentos jurídicos utilizados nos julgados do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no ano de 2020, para o (in)deferimento de pedidos de Justiça Gratuita - notadamente na apreciação dos pedidos submetidos a cada uma das sete Câmaras Cíveis da Corte Catarinense.

A fim de dar cumprimento ao que dispõe o artigo 189¹²¹ do Código de Processo Civil, o estudo não considerará os pedidos e recursos submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça que tenham tramitado sob segredo de justiça¹²².

No âmbito dos julgados proferidos pelas Câmaras Cíveis durante todo o ano de 2020, de saída assinala-se que o Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Santa Catarina não conheceu de nenhum recurso ou pedido de gratuidade durante o interregno que é objeto do presente estudo.

No que diz respeito aos julgados proferidos pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foram detectados 38 julgados que tratam do tema, sendo:

- 4 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;

¹²¹ BRASIL, 2015

¹²² Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

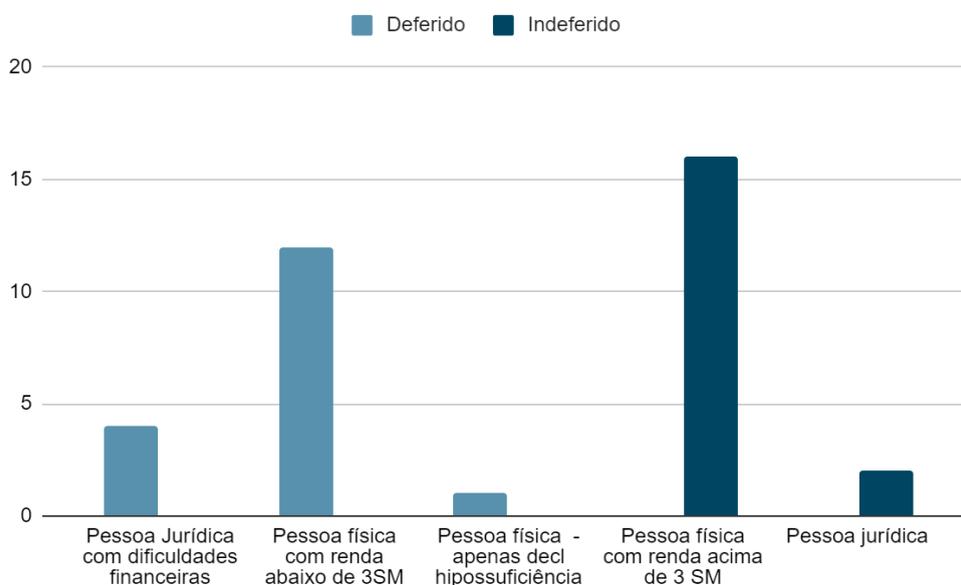
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

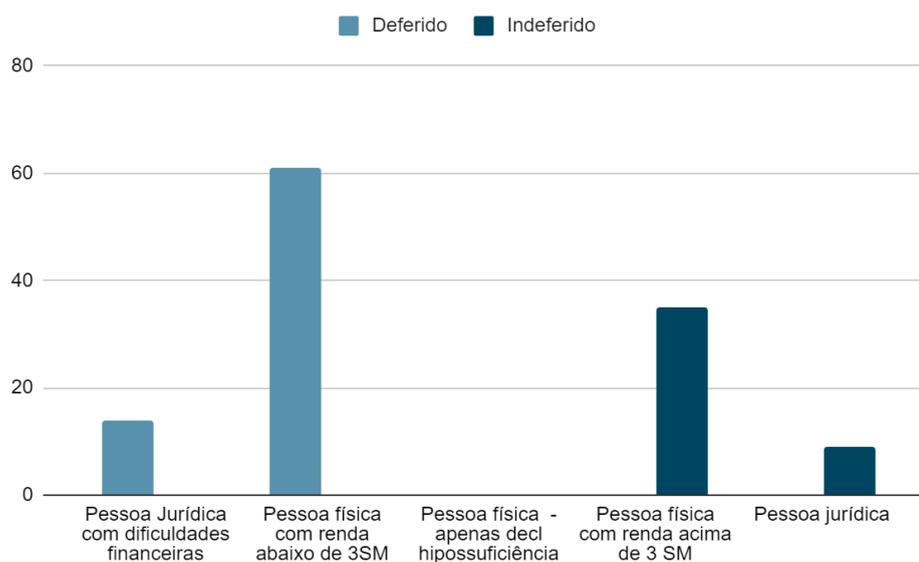
- 2 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em um pedido feito por pessoa física o pleito foi deferido, pois o órgão julgador entendeu que a documentação demonstrou a situação de hipossuficiência econômica (não indicou quais documentos justificaram o deferimento);
- em 4 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;
- em 6 pedidos de pessoa física, o órgão julgador considerou a renda da parte abaixo de três salários mínimos e poucos bens registrados em nome do requerente para deferir o pleito;
- em um julgado, deferiu o pedido para pessoa física considerando apto para tanto apenas a apresentação de declaração de hipossuficiência firmada pelo postulante;
- em um pedido formulado por pessoa física, considerou a renda mensal e as despesas correntes da parte para deferir o pleito;
- em 2 feitos, considerou tão somente a renda da parte para deferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, 3 salários mínimos;
- em 8 casos, o fundamento foi o mesmo mencionado acima (limite máximo de três salários mínimos como renda da parte postulante), porém desta vez para indeferir o pleito;
- em três hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 5 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla expressiva quantia de bens registrados em seu nome.



Relativamente às decisões proferidas pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foram detectados 119 julgados que tratam do tema, sendo:

- a 11 pedidos de pessoa jurídica a decisão foi de deferimento, pois ficou demonstrado um acúmulo de significativas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;
- 9 pedidos formulados por pessoa jurídica não foram capazes de demonstrar dificuldade financeira que justificasse o pedido e, por isso, foram rejeitados;
- em três casos, o postulante era um condomínio edilício e este comprovou estar passando por dificuldades financeiras, razão por que o pleito restou deferido;
- em 11 pedidos feitos por pessoa física o pleito foi deferido, pois o órgão julgador entendeu que a documentação demonstrou a situação de hipossuficiência econômica (não indicou quais documentos justificaram o deferimento);
- a 21 pedidos de pessoa física foi deferido o benefício, considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;

- em 25 pedidos de pessoa física, o órgão julgador considerou a renda da parte abaixo de três salários mínimos e poucos bens registrados em nome do requerente para deferir o pleito;
- em 2 pedidos formulados por pessoa física, considerou a renda mensal e as despesas correntes da parte para deferir o pleito;
- em 2 feitos, considerou tão somente a renda da parte para deferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 3 casos, o fundamento foi o mesmo (limite máximo de três salários mínimos como renda da parte postulante), porém desta vez para indeferir o pleito;
- em 14 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 18 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.



Neste recorte da jurisprudência catarinense que visualiza apenas a Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é importante assinalar que se observou que os julgados tenderam a adotar parâmetro socioeconômico de aferição da hipossuficiência econômica a partir dos critérios

objetivamente postos pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, utilizando-os como balizas para a (in)admissão dos mais necessitados ao serviço de assistência judiciária gratuita. Os julgadores destacaram:

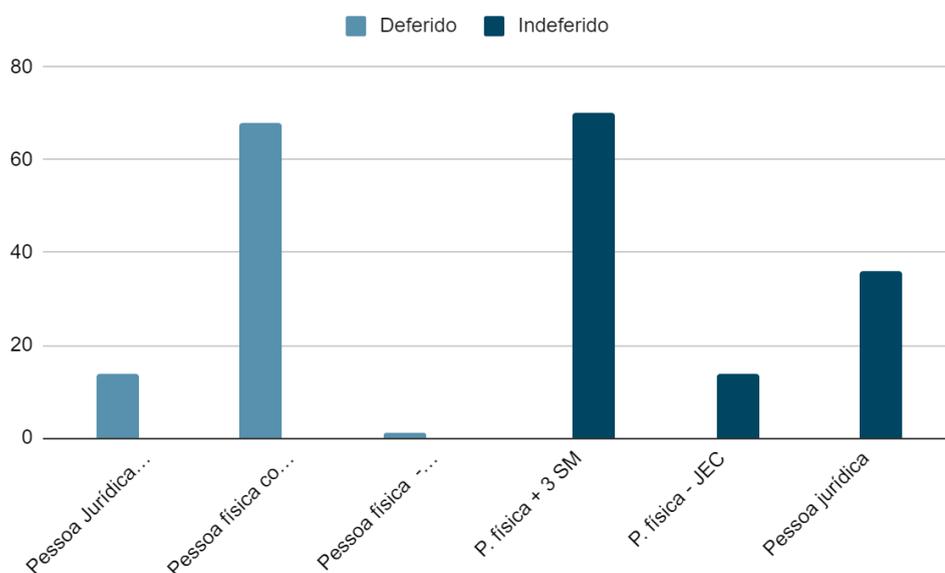
...a utilização dos requisitos de caracterização da hipossuficiência econômica definidos na Resolução n. 15 do Conselho da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, como um dos parâmetros norteadores da análise dos pedidos de concessão da benesse da justiça gratuita, é conduta recomendável, pois permite que a matéria seja analisada com maior objetividade¹²³.

Atinente aos julgados da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foram detectados 203 julgados que tratam do tema, sendo:

- 10 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;
- 36 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em 4 pedidos feitos por pessoa física o pleito foi deferido, pois o órgão julgador entendeu que a documentação demonstrou a situação de hipossuficiência econômica (não indicou quais documentos justificaram o deferimento);
- em 9 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;
- em 47 pedidos de pessoa física, o órgão julgador considerou a renda da parte abaixo de três salários mínimos e poucos bens registrados em nome do requerente para deferir o pleito;
- em um pedido formulado por pessoa física o pleito foi deferido com base, tão somente, na declaração de hipossuficiência firmada pela parte;
- em 12 pedidos formulados por pessoa física, considerou a renda mensal e as despesas correntes da parte para deferir o pleito;

¹²³ TJSC, Agravo de Instrumento n. 4000648-68.2020.8.24.0000, de Indaial, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, julgado em 30-04-2020.

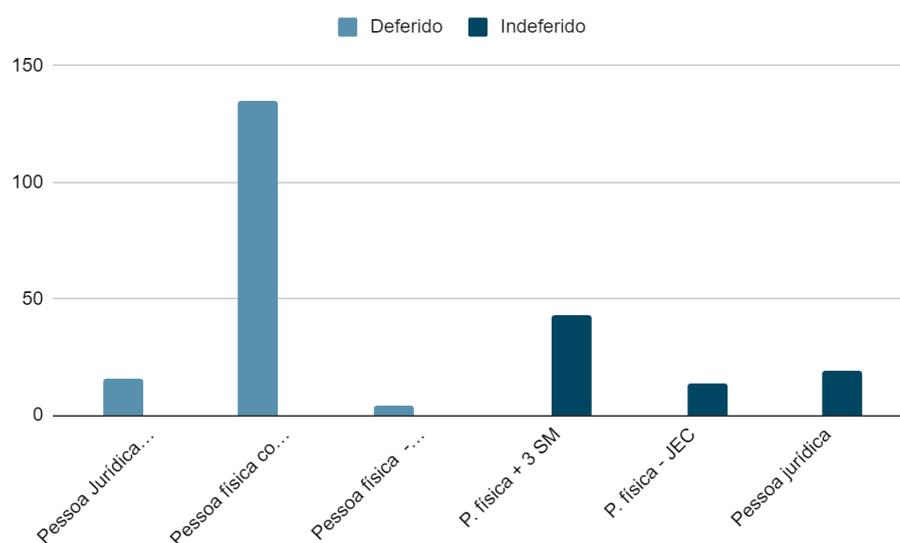
- em 14 feitos, o órgão julgador levou em consideração que a demanda, de complexidade baixa, poderia ter sido ajuizada perante o Juizado Especial Cível, com trâmite pelo rito sumaríssimo de que trata a Lei n. 9.099, de 1995. Contudo, tendo sido a lide proposta pelo rito ordinário comum, os Desembargadores concluíram que a parte presumidamente tem renda suficiente para custear as despesas do processo; por esta razão a gratuidade foi indeferida;
- em 12 feitos, considerou tão somente a renda da parte para indeferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 34 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 24 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.



O destaque dos julgados da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça Catarinense também apontou uma tendência de utilizar como parâmetro renda mensal de até três salários mínimos, entendido como suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, em consonância com a Resolução n. 15 do Conselho da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

Adiante, observou-se que nos julgamentos da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foram detectados 217 julgados que tratam do tema, sendo:

- 16 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;
- 19 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em 6 pedidos feitos por pessoa física o pleito foi deferido, pois o órgão julgador entendeu que a documentação demonstrou a situação de hipossuficiência econômica (não indicou quais documentos justificaram o deferimento);
- em 122 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;
- em 7 pedidos de pessoa física, o órgão julgador apontou que a parte postulante não tinha renda nem bens em seu nome, sendo tal constatação suficiente a deferir o pleito;
- em 4 pedidos formulados por pessoa física o pleito foi deferido com base, tão somente, na declaração de hipossuficiência firmada pela parte;
- em 8 feitos, considerou tão somente a renda da parte para indeferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 20 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 15 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.

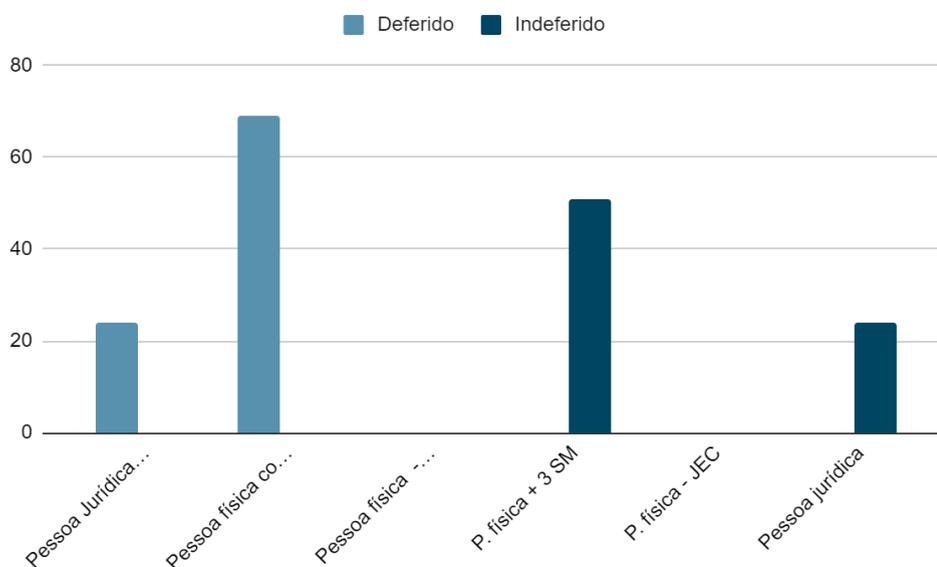


Dentre as decisões deste órgão fracionário, observou-se que alguns julgados apontam que o parâmetro seria a renda líquida, depois de descontados alguns custos de vida correntes mensais e despesas com pagamento de empréstimos bancários.

No que diz respeito aos acórdãos proferidos pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, apurou-se uma universalidade de 168 julgados que tratam do tema, sendo:

- 24 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;
- 24 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em 4 pedidos feitos por pessoa física o pleito foi deferido, pois o órgão julgador entendeu que a documentação demonstrou a situação de hipossuficiência econômica (não indicou quais documentos justificaram o deferimento);
- em 59 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;

- em 5 pedidos de pessoa física, o órgão julgador apontou que a parte postulante não tinha renda nem bens em seu nome, sendo tal constatação suficiente a deferir o pleito;
- em um pedido formulado por pessoa física, o benefício foi deferido considerando apenas a renda do postulante, conjugada com suas despesas correntes mensais;
- em 5 feitos, considerou tão somente a renda da parte para indeferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 9 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 37 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.

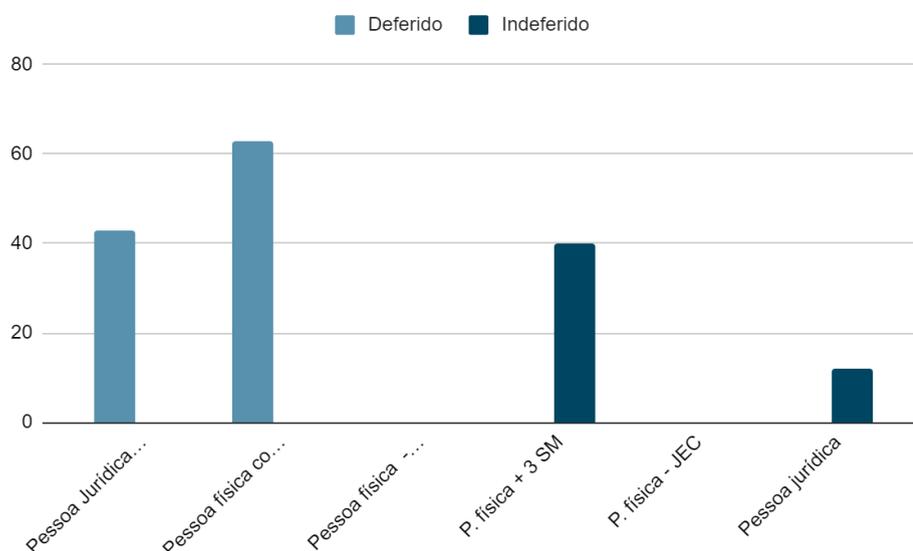


A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina apreciou 158 julgados que tratam do tema, sendo:

- 8 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação

judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;

- 12 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em 35 feitos, o pedido foi formulado por uma universidade, a qual demonstrou que vem passando por severas dificuldades financeiras, hipótese em que o órgão fracionário julgador deferiu parcialmente o benefício, autorizando o pagamento das despesas ao final do processo;
- em 59 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;
- em 2 pedidos de pessoa física, o órgão julgador apontou que a parte postulante não tinha renda nem bens em seu nome, sendo tal constatação suficiente a deferir o pleito;
- em 2 pedidos formulados por pessoa física, o benefício foi deferido considerando apenas a renda do postulante, conjugada com suas despesas correntes mensais;
- em 23 feitos, considerou a renda da parte para indeferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 9 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 8 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.

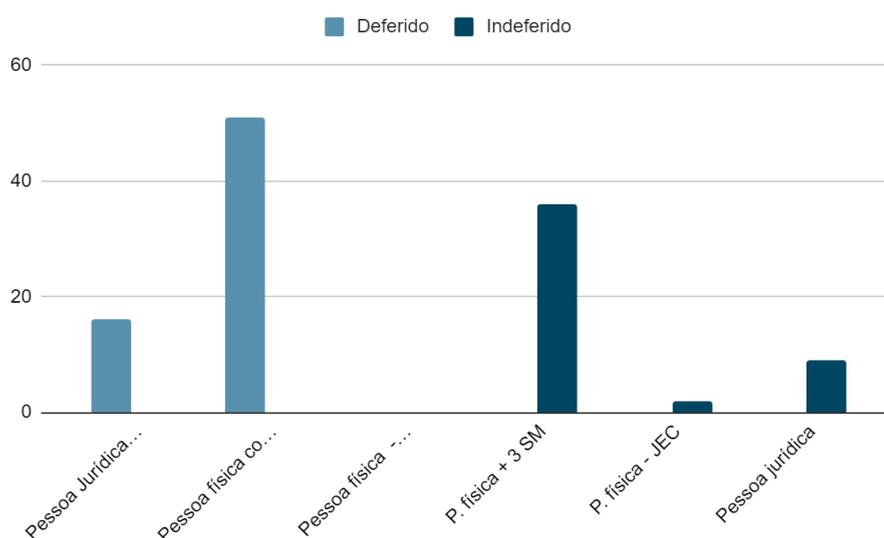


Dentre as decisões deste órgão fracionário, observou-se que alguns julgados apontam que o parâmetro seria a renda líquida, depois de descontados alguns custos de vida correntes mensais e despesas com pagamento de empréstimos bancários.

Por fim, lança-se luz sobre os julgados proferidos pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina apreciou 113 julgados que tratam do tema, sendo:

- 16 pedidos de pessoa jurídica que foram deferidos porque restou detectado (demonstrado) um acúmulo de vultosas obrigações trabalhistas ou situação financeira de falência (ou de recuperação judicial) cujo cenário econômico foi motivo suficiente ao reconhecimento da hipossuficiência econômica;
- 9 pedidos formulados por pessoa jurídica que restaram indeferidos pois a pessoa postulante não demonstrou dificuldade financeira que justificasse o pedido;
- em 6 recursos movidos por pessoa física, o pleito de gratuidade restou deferido, pois o órgão julgador concluiu que os documentos acostados no processo demonstraram de forma suficiente a situação de dificuldade financeira da parte; contudo, deixou de apontar quais documentos justificaram esta conclusão;

- em 43 casos atinentes a pessoa física, o pleito foi deferido considerando que o requerente percebe renda mensal inferior a três salários mínimos e não possui bens registrados em seu nome;
- em um pedido de pessoa física, o órgão julgador apontou que a parte postulante não tinha renda nem bens em seu nome, sendo tal constatação suficiente a deferir o pleito;
- em um pedido formulado por pessoa física, o benefício foi deferido considerando apenas a renda do postulante, conjugada com suas despesas correntes mensais;
- em 2 feitos, o órgão julgador levou em consideração que a demanda, de complexidade baixa, poderia ter sido ajuizada perante o Juizado Especial Cível, com trâmite pelo rito sumaríssimo de que trata a Lei n. 9.099, de 1995. Contudo, tendo sido a lide proposta pelo rito ordinário comum, os Desembargadores concluíram que a parte presumidamente tem renda suficiente para custear as despesas do processo; por esta razão a gratuidade foi indeferida;
- em 8 decisões, considerou a renda da parte para indeferir, mencionando que o parâmetro como limite máximo seria, em tese, três salários mínimos;
- em 13 hipóteses, a Câmara destacou que apenas a declaração de hipossuficiência não basta e, considerando que o pleito não foi instruído com outros documentos que comprovem a hipossuficiência, indeferiu o pleito;
- em 15 pedidos, a gratuidade restou indeferida, pois a parte contempla renda acima de três salários mínimos ou expressiva quantia de bens registrados em seu nome.



O acesso à jurisdição enquanto serviço público no Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, com o recorte material e espacial conferidos ao início deste trabalho, mostrou-se mais permeável e franqueou um considerável aumento percentual no deferimento de pedidos no âmbito das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no ano de 2020.

A problemática foi objeto de expressa apreciação por Cappelletti e Garth na obra que é marco teórico para o presente estudo. Ao tempo da edição do livro em comento, os renomados autores já haviam pontuado que “pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas”. Isto porque, detendo algum conforto financeiro, podem pagar para demandar em juízo; podem, igualmente, suportar a demora que o processo pode causar na solução do problema submetido à jurisdição. Tal circunstância fática, quando confrontada com um litigante que não disponha de suficientes recursos financeiros, coloca um e outro em disparidade de armas para o embate jurisdicional. Tal cenário constitui, para os hipossuficientes, uma inarredável justiça que, embora existente, está inacessível¹²⁴.

É por isso que a obra relatou como “primeira onda” de acesso à justiça a viabilização de ferramentas públicas que pragmaticamente facilitassem o acesso à jurisdição daqueles litigantes menos favorecidos economicamente:

¹²⁴ CAPPELLETTI, p. 8.

Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. [...] As falhas desses programas tornaram-se sempre mais evidentes¹²⁵.

É bem verdade que a “assistência judiciária” não constitui o único remédio para catalisar o acesso à justiça àqueles menos favorecidos; é importante medida a fim de viabilizar o acesso horizontal e equânime, porém consubstancia a primeira de uma série de importantes medidas (“ondas”¹²⁶) a implementar¹²⁷.

¹²⁵ idem, p. 12

¹²⁶ Para os professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a viabilização do acesso à justiça de forma mais plural e igualitária demandaria a atuação de todos os atores envolvidos a partir de movimentos que os renomados autores chamaram de “ondas”. A primeira delas revelou a necessidade de franquear acesso àqueles menos favorecidos economicamente, a partir da “assistência judiciária”, ou “justiça gratuita”; seguindo esta primeira onda, advieram outras soluções, como a “reforma dos procedimentos judiciais”, os “métodos alternativos” de solução de conflitos, desenvolvimento de novos procedimentos “para determinados tipos de causas de particular importância social”, reestruturação dos serviços jurídicos e, até mesmo, a simplificação do direito.

¹²⁷ idem, p. 17.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tantos elementos jurídico-científicos e de numerosa quantidade de dados jurisdicionais disponibilizados, é possível inferir algumas conclusões. Os fundamentos reportados nos parágrafos acima são capazes de responder às questões da pesquisa.

Na condição de serviço público, a jurisdição é um serviço prestado pela administração pública, com exclusividade.

Como visto linhas acima, embora acessível e disponível a todo sujeito de direitos residente no Brasil, seja brasileiro ou não, o serviço de jurisdição não é gratuito; ao contrário, a sua fruição pelo administrado compele este ao desembolso de certa quantia em dinheiro que custeie as despesas da prestação de tal serviço.

A relação, ainda que caracteristicamente sinalagmática, não deixa muita escolha ao administrado - o qual, vendo surgir a necessidade do uso de tal serviço, simultaneamente haverá de pagar por tanto.

Se assim o é, também não é demais relembrar que a exação, sempre que imposta ao administrado, faz dele o sujeito passivo da relação jurídico tributária; neste aspecto, a cobrança fiscal que se lhe é imposta importará a observância de alguns princípios aplicáveis à espécie.

Em tema de cobrança de despesas processuais e o prisma da gratuidade que é objeto do presente estudo, lembrou-se que o princípio da capacidade contributiva consubstancia um elemento principiológico fundamental e importante para a discussão. O princípio apostado é capaz de traduzir, em âmbito fiscal, a aplicação do princípio constitucional da igualdade - a necessária equidade, que é reclamada sempre que se fala em conceituar ou traduzir aquilo a que se chama "justiça".

A análise do presente estudo, portanto, demandou que se lançasse mão, também, da leitura dos institutos estudados a partir de algum prisma econômico, sem descuidar as nuances jurídicas que o permeiam.

Daí que, então, serviu-se este acadêmico da conhecida teoria da Análise Econômica do Direito (*law and economics*), ramo da ciência jurídica que, de forma híbrida, contempla o estudo de nosso ordenamento jurídico, buscando que este

obtenha a máxima eficiência e alcance de efeitos com o menor custeio que for possível.

A análise econômica do direito também pressupõe que haja exploração dos impactos econômicos que as decisões jurisdicionais e direitos alcançados podem ter na sociedade.

Foi com este olhar juseconômico que, então, se relembrou que a justiça gratuita é, atualmente, um instituto delimitado pelo art. 98 do CPC, somado pelos artigos que o seguem na legislação processual civil.

A normativa processual apenas determina que aos litigantes que estejam em alguma situação de dificuldade jurídica - sejam eles pessoas físicas ou jurídicas - será assegurada a prestação do serviço jurisdicional (acesso à justiça) sem que lhes seja impingido o custeio das despesas do processo (taxa judiciária).

Embora a legislação contemple avanços normativos significativos para o instituto, não refletiu nenhuma atitude de vanguarda, na medida em que tratou de, tão somente, contemplar de forma positivada entendimentos jurisprudenciais já pacificados no âmbito de nossos tribunais domésticos.

A lei, neste aspecto, também não foi capaz de delimitar critérios de ordem econômica que objetivamente estipulassem as circunstâncias em que o pedido de justiça gratuita deveria ser (in)deferido.

A par de tal cenário legislativo processual civil, relembrou-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça fora provocado para apreciar questionamento feito à luz das muitas viáveis interpretações que se pode dar ao dispositivo legislativo processual civil que regulamenta o tema - assim como para, de forma final, na condição de Corte de interpretação da legislação infraconstitucional de nosso país, de definir “se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural.

No espectro da justiça estadual catarinense, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no âmbito de suas câmaras cíveis, demonstrou por meio de seus julgados no ano de 2020 que apreciou um universo de 1.016 pedidos de justiça gratuita.

Dentre estes, observou-se que 552 deles - pouco mais de 54% dos requerimentos - restaram deferidos pelo Poder Judiciário de Santa Catarina, com suspensão da exigibilidade das custas exigidas no processo, com viabilidade de serem cobradas no prazo prescricional de 5 anos.

Como visto linhas acima, o Relatório Justiça em Números 2021 do Conselho Nacional de Justiça apontou que o Tribunal Justiça de Santa Catarina, considerado um tribunal estadual de médio porte, proferiu decisão conferindo o benefício da Justiça Gratuita em 22% de seus processos julgados no ano de 2020 - ocupando, assim, o 6º lugar no ranking de gastos com Justiça Gratuita dentre os tribunais de médio porte.

A despeito disto, observa-se que o recorte de competência das sete Câmaras de Direito Civil do egrégio Tribunal catarinense foi capaz de revelar não só uma discrepância nos dados, como também o aumento de número de feitos em que o benefício foi concedido.

Observou-se, igualmente, uma tendência majoritária de julgados que, quanto às pessoas físicas, considera critérios objetivamente postos - qual seja, as balizas socioeconômicas adotadas pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina para a (in)admissão do atendimento de pessoas economicamente carentes no âmbito da sua atribuição constitucional de ser defensoria pública estadual.

Os julgados das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferidos no ano de 2020 quanto aos pedidos de Justiça Gratuita, assim, foram capazes de alcançar patamares mais elevados de melhoria da performance dos recursos públicos geridos pela Administração Pública.

Isto porque, ao tempo que apreciaram os pedidos de justiça gratuita sem que a legislação lhes conferisse critérios jusconômicos para tanto, não se furtaram à judicatura - lado contrário, foram capazes de fazê-lo de forma criativa, preenchendo fundamentadamente a lacuna legislativa ainda existente, adotando critério que simultaneamente é de ordem jurídica e econômica, identificando dentre os litigantes catarinenses aqueles que podem ser considerados partes economicamente hipossuficientes para os fins que o instituto da Justiça Gratuita exige.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/91342>>. Acesso 1-jun-2023.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo* : Hannah Arendt; tradução Roberto Raposo. São Paulo : Companhia das Letras, 2012.
- BALEEIRO, Aliomar; DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário brasileiro - CTN Comentado*. 14. ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- COSTA, Regina H. *Princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BERZOTTI, Rafael. *A “tragédia da justiça”: um estudo conceitual do judiciário como bem econômico*. Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2020.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- DALTO, Natalia P. *A mediação como direito fundamental e acesso à justiça*. Interfaces Científicas - Direito, 6(1), 23–34. <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2017v6>, n1, p. 23-34.
- DIAS, Josélia D. Marques Alves. *Uma visão histórica do acesso à justiça*. Revista Encontro de Iniciação Científica, 2005, v. 1. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/966/936>. Acesso em 18-1-2023.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I - Processo de Conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A natureza econômica do direito e dos tribunais*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 9, n. 3 p.12-39, 2019
- _____. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. Economic Analysis of Law Review, v.1, n.º 1, jan./jun. 2010.
- _____. *Análise econômica do processo civil*. Indaiatuba: Foco, 2023.
- GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. *O direito e a Law and Economics: possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito*.

In: SEMANA JURÍDICA DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DA FURG, 24. 2005. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas. Rio Grande: FURG, 2005. Disponível em: <http://www.seer.furg.br/juris/article/view/595/138>. Acesso em 12-1-2023.

GOULART, Bianca Bez. *Negociação, economia e psicologia: por que litigamos?* São Paulo: Juspodivm, 2021.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. *Perspectivas da Tradição Romanística: passado e futuro do Direito Romano*. Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos, [S. l.], v. 36, n. 70, p. 163–187, 2015. DOI: 10.5007/2177-7055.2015v36n70p163. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n70p163>. Acesso em: 18 jan. 2023.

JUSTO, António Santos. *A Administração da Justiça no Direito Romano*. Revista Jurídica da FA7, v. 7, n. 1, p. 315-333, 30 abr. 2010.

LEITE, Gisele. *Acesso à justiça na sistemática processual brasileira*. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1559>. Acesso em 14-out-2022

MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARCELLINO JÚNIOR, Julio Cesar. *O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/123198>> Acesso em 9 fev 2023

OLIVEIRA, Lupercio Paulo Fernandes de. *Uso e abuso da Justiça gratuita ante o princípio constitucional do amplo acesso*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5482, 5 jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63305>. Acesso em: 24 jan. 2023.

PAULICHI, Jaqueline da Silva; SALDANHA, Rodrigo Roger. *Das garantias processuais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição para efetivação dos direitos da personalidade*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 68, pp. 399-420, jan./jun. 2016.

PILATI, José Isaac. *Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma*. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, Tribunal de Justiça, v. 106, p. 177-95, 2004/2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo : Saraiva, 2013.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. John Rawls ; tradução Almiro Pipeta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *O princípio da capacidade contributiva nos impostos, nas taxas e nas contribuições parafiscais*. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, [S.l.], n. 18, abr. 2011. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1371/1161>>. Acesso em: 10 mar. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2010.1371>.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. *Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos*. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/T.2.2019.tde-08092020-010337. Acesso em: 2023-01-02.

SOUZA, Antônio I. R.; CARVALHO, Maria L. B. *Acesso à Justiça enquanto direito fundamental aos hipossuficientes*. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/56>> . Acesso em 1-set-2023;

TABAK, Benjamin Miranda. *A Análise Econômica do Direito – Proposições legislativas e políticas públicas*. Revista de Informação Legislativa, Ano 52, número 205.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

WYKROTA, Leonardo Martins; SOUZA CRUZ, Alvaro Ricardo de; ALMEIDA OLIVEIRA, André Matos de. *Considerações sobre a AED de Richard Posner, seus Antagonismos e Críticas*. *Economic Analysis of Law Review*, v. 9, n. 1, p. 303-318, 2018.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica e comportamental do processo civil: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro*. 2018. 801 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito,

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018 . Disponível em:
<<https://www.bdttd.uerj.br:8443/handle/1/17363>>. Acesso em: 2 mai 2023.