



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL
PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU

Trabalho: “Entre as custas da justiça e a justiça das custas”: reflexões críticas sobre a análise econômica das custas judiciais

Discente: Júlio Camargo de Azevedo (NUSP 9733394)

Disciplina: Análise Econômica do Processo Civil (DPC5933)

Docentes: Flávio Luiz Yarshell, Heitor Vitor Mendonça Sica e Milton Barossi Filho

Prof. assistentes: Igor Bimkowski Rossoni e Clarisse Frechiani Lara Leite

SÃO PAULO
1º SEMESTRE DE 2023



“ENTRE AS CUSTAS DA JUSTIÇA E A JUSTIÇA DAS CUSTAS”

REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A ANÁLISE ECONÔMICA DAS CUSTAS JUDICIÁRIAS

JÚLIO CAMARGO DE AZEVEDO

Doutorando e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Processual Civil e bacharel pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Coordenador do Grupo de Estudos de Direito Processual Civil da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (GEDPC-DPSP). Defensor Público no Estado de São Paulo.

RESUMO: O presente trabalho propõe uma reflexão crítica a respeito da análise econômica aplicada às custas judiciárias. Para tanto, realiza uma revisão sobre a temática das despesas processuais, abordando seu conceito, natureza jurídica, distinções terminológicas, sem prescindir de apontamentos referentes ao regime normativo adotado pelo CPC/2015. O trabalho se debruça ainda sobre a Análise Econômica do Direito (AED), procurando esclarecer como o modelo econômico de litigância pode ser aplicado às custas judiciárias e quais seriam suas correlações normativas. Por fim, algumas críticas são tecidas a respeito das premissas e consectários lógicos adotados pela AED à luz de estudos sobre o acesso à justiça.

Sumário: 1. Introdução. 2. Custas judiciárias. 2.1 Noções gerais. 2.2 O direito à gratuidade de despesas jurídicas: conceito e distinções. 2.3 O regime do direito à gratuidade adotado pelo CPC. 3. A Análise Econômica do Direito (AED) e as custas judiciárias. 3.1 Premissas da AED. 3.2 Aplicando o modelo econômico de litigância às custas judiciárias. 3.3 Apontamentos da AED sobre as custas judiciárias. 4. Reflexões críticas sobre a análise econômica da gratuidade de custas. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução

No Brasil, o direito à gratuidade de custas permaneceu atrelado por mais de meio século à Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/1950), legislação que, embora inovadora à época de sua promulgação, mostrou-se descontextualizada frente ao modelo público de assistência jurídica estabelecido pela Carta Constitucional de 1988.

O CPC de 2015, declaradamente vocacionado a resolver o problema do congestionamento judiciário, revogou diversos dispositivos da Lei nº 1.060/1950,



tratando especificamente das despesas processuais e dos honorários advocatícios nos artigos 82 a 97 e da gratuidade de justiça nos artigos 98 a 102.

Desde então, o tema das custas judiciais vem ganhando notável destaque no âmbito do direito administrativo judiciário. Coordenadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, uma série de pesquisas se propuseram a explicitar um panorama das custas praticadas em nosso país,¹ traçando o perfil dos litigantes que fazem uso do direito à gratuidade de despesas processuais.

Em 2019, veio à tona o projeto de Lei Complementar elaborado por um Grupo de Trabalho especificamente designado pela Portaria nº 71/2019 do CNJ, o qual pretendia estabelecer normas gerais ao sistema de cobrança das custas dos serviços forenses no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, bem como o controle de sua arrecadação.²

Agora, a temática volta à ribalta a partir da afetação do Tema Repetitivo 1.178 perante a Corte Especial do STJ, no qual se objetiva 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 CPC*”.

Não obstante, o tema das custas judiciais também tem recebido aportes recentes da Análise Econômica do Direito (AED), movimento que propõe uma reforma no sistema de custeio do Poder Judiciário, visando maior eficiência (alocativa e produtiva) e o descongestionamento da justiça.

O presente artigo pretende revisar a temática das custas judiciais no sistema brasileiro, dialogando criticamente com algumas das premissas gerais colocadas pela AED sobre o tema.

2. Custas judiciais

¹ BRASIL. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2010; _____. **BRASIL. Diagnóstico das Custas Processuais praticadas nos Tribunais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. _____. **Diagnóstico das Custas Processuais praticadas nos Tribunais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023; _____. **O perfil dos jurisdicionados na gratuidade de justiça e da isenção de custas processuais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

² Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Proposta-de-projeto-de-lei-complementar-1.pdf>



2.1 Noções gerais³

As custas judiciárias correspondem ao *tributo cobrado em decorrência da atividade jurisdicional de prestação da justiça*. Trata-se de atividade estatal que possui como fato gerador a prestação de um serviço público específico e divisível, consubstanciando modalidade de taxa nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional.⁴ Conforme prevê o artigo 24 da Constituição Federal de 1988, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre as custas dos serviços forenses. Em regra, portanto, aquele que ingressa com um processo judicial, movendo a estrutura da máquina do Poder Judiciário, deve arcar com as custas responsáveis pelas despesas de processamento e andamento processual.

Em termos conceituais, as custas judiciárias consubstanciam *gênero*, do qual seriam espécies as *custas em sentido estrito*, as *taxas judiciárias* e os *emolumentos*. As custas em sentido estrito englobariam o financiamento do serviço prestado por servidores da justiça (escrivães, oficiais de justiça, contadores etc.), enquanto a taxa judiciária remuneraria a atuação dos magistrados. Os emolumentos, a seu turno, financiariam o serviço e as atividades extrajudiciais delegadas pelo Estado.⁵

Importante destacar que as custas judiciárias não se confundem com as *custas processuais*. Estas abrangem não apenas as *despesas do processo*, previstas no artigo 84 do CPC (custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha), mas também os *honorários advocatícios sucumbenciais*, previstos no artigo 85 do CPC. Ademais, com exceção dos emolumentos notariais, as *custas extraprocessuais* também não integram as custas judiciárias.

³ O tema das custas judiciárias já foi objeto de reflexões deste autor em outros trabalhos, cf.: AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Nova sistemática da gratuidade de justiça e sua recorribilidade no CPC/2015**. In: Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim. (Org.). Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins. 1ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 13, p. 289-316; AZEVEDO, Júlio Camargo de; PÁDUA, Gabriela Mosciaro. **O regime de custas no processo penal**. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 413-428.

⁴ No julgamento dos Recursos Extraordinários nº 249.003, 249.277 e 284.729, o Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da natureza jurídica das custas judiciárias. Segundo o Pretório Excelso, as custas teriam a natureza jurídica de “taxa”, dado instituírem “serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal diferida diretamente ao contribuinte”.

⁵ BRASIL. **Diagnóstico das Custas Processuais praticadas nos Tribunais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.



Exemplos seriam os *honorários advocatícios contratuais* e a *remuneração de árbitros, conciliadores e mediadores privados*.

2.2 O direito à gratuidade de despesas jurídicas: conceito e distinções

A gratuidade de custas pode ser conceituada como o *direito material à isenção de despesas jurídicas*, o qual tem por pressuposto a comprovação da situação fática de hipossuficiência. É direito material porque assim previsto no ordenamento jurídico, decorrência das garantias fundamentais do acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, incs. XXXV e LXXIV, da CF/88). Abrange a isenção de despesas jurídicas porque encerra uma obrigação estatal negativa, que priva de receita o ente arrecadante em favor do economicamente vulnerável.⁶

Importante salientar que o direito à gratuidade de despesas não se restringe à seara judiciária ou processual, podendo surtir efeitos perante a atividade delegada. Nesse sentido, a gratuidade abrange despesas extrajudiciais concernentes a atos envolvendo o direito da parte beneficiária, aplicando-se inclusive aos emolumentos notariais, como, aliás, já assentou o Superior Tribunal de Justiça.⁷

Igualmente, não cuida o direito à gratuidade de *direito provisório*, eis que a norma que o institui é dotada de eficácia plena, cuja executoriedade afasta a incidência da competência tributária. Assim, o que é condicional é a pretensão tributária do Estado (e não o direito à gratuidade), eis que a obrigação tributária somente incidirá se a situação de vulnerabilidade econômica for revogada no curso de eventual processo ou procedimento administrativo.

A mesma lógica se aplica ao beneficiário vencido no processo em relação às verbas sucumbenciais (despesas processuais e honorários advocatícios), caso em que o credor somente poderá exigir o crédito se a parte sucumbente recobrar a estabilidade financeira durante o período de cinco anos. O que fica sob suspensão condicional, portanto, é a exigibilidade do crédito e não o direito à gratuidade, que surte efeitos sobre todo espectro de responsabilidade pela sucumbência, a partir de seu deferimento.

⁶ AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Manual de Prática Cível para a Defensoria Pública**. 2ª e. Belo Horizonte: 2019, p. 47.

⁷ STJ, AgRg no RMS nº 24.557, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/02/13.



Ademais, uma vez praticado o serviço judiciário tributável, a revogação posterior da gratuidade torna-se *irretroativa (ex nunc)*, apenas gerando efeitos no plano da responsabilidade tributária. Se rejeitada ou revogada antes da realização do serviço, o não recolhimento das custas pode implicar consequências de ordem processual (ex: não admissão do recurso pela ausência de preparo; cancelamento da distribuição da queixa-crime; não realização de diligência por oficial de justiça etc.). Contudo, isso não significa que a revogação do direito à gratuidade, por superação da condição de vulnerabilidade econômica, sempre implicará consequências processuais, como, por exemplo, na hipótese de revogação do benefício operada em sentença. Neste caso, “a eficácia é prospectiva (*ex nunc*), surtindo efeitos apenas para os adiantamentos vindouros, nunca para os atos processuais pretéritos”.⁸

Doravante, curial observar que o direito à gratuidade não se confunde com o “direito à assistência judiciária” ou com o “direito à assistência jurídica”.

Por *assistência judiciária*, toma-se o serviço gratuito de representação em juízo, que supre a capacidade postulatória. Ou seja, trata-se de direito fundamental do vulnerável econômico, cuja eficácia demanda uma obrigação positiva do Estado (*facere*), voltado à disponibilização de profissional próprio ou conveniado apto a postular em juízo. Difere-se, portanto, da gratuidade de despesas, que encerra uma obrigação estatal negativa (*non facere*), voltada a impedir a arrecadação estatal e a eliminar a barreira econômica ligada ao exercício de demandar. De um lado tem-se o aumento de despesa (assistência judiciária), de outro a diminuição da arrecadação (gratuidade de despesas).⁹

O mesmo se passa com a *assistência jurídica*, a qual, além da assistência judiciária, engloba a orientação jurídica, a assistência extrajudicial e a assistência transnacional em matéria de direitos humanos. Por orientação jurídica, compreende-se o

⁸ OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos procedimentais do benefício da Justiça Gratuita. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 661.

⁹ É comum, entretanto, a confusão entre os conceitos em nossa história normativa. Durante vasto período, as Constituições brasileiras trataram o direito à gratuidade de despesas como sinônimo de “assistência judiciária”. Foi assim com a Constituição Federal de 1934, primeira Carta nacional a prever o direito à assistência judiciária⁵⁷, prosseguindo-se com as Constituições de 1946, 1967 e 1969. Igualmente, no plano infraconstitucional, o Código Processual de 1939 e a Lei de Assistência Judiciária de 1950 acompanharam esta tendência conceitual, ora se referindo corretamente à gratuidade (ex: art. 13 da LAJ), ora se referindo a ela como assistência judiciária (art. 3º, LAJ). A jurisprudência dos Tribunais Superiores, seguindo a mesma trilha, também não se ocupava propriamente em distinguir os conceitos, como se pode observar no âmbito do STJ o REsp 1.082.376 de 2009 e no STF o RE 550.202 de 2008.



serviço de consultoria e educação em direitos e atos de cidadania. Já a assistência extrajudicial envolve a provocação de políticas públicas, a defesa em procedimentos administrativos, além do acesso aos métodos consensuais de resolução de conflitos (mediação, conciliação etc.). Por fim, a assistência transnacional ou convencional de direitos humanos, visa garantir o acesso dos cidadãos carentes à jurisdição internacional, nesta compreendida as Comissões e as Cortes Internacionais de Justiça.¹⁰

A assistência jurídica cuida, destarte, de conceito muito mais amplo do que a mera isenção de despesas, o qual, aliado ao adjetivo qualificador da *integralidade*, permite “notável ampliação” do universo de cobertura assistencial. No Brasil, de acordo com o artigo 134 da Constituição Federal de 1988, cabe à Defensoria Pública o exercício da assistência jurídica em prol dos vulneráveis econômicos.

2.3 O regime do direito à gratuidade adotado pelo CPC

Atualmente, a gratuidade de custas encontra-se regulada nos artigos 98 a 102 do CPC de 2015, diploma que expressamente revogou os dispositivos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/1950, conforme artigo 1072, inciso III, das Disposições Transitórias.¹¹

O novo regime manteve a alegação de vulnerabilidade financeira baseada na *mera afirmativa do postulante* (pessoa natural), a qual se submete a uma presunção *juris tantum* de veracidade (art. 99, § 3º). Tal exegese vem reforçada pelo exposto no §2º do art. 99, que restringe as hipóteses de indeferimento do pedido à existência nos autos de “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”.

Também foi mantido o caminho trilhado pelo revogado artigo 4º da Lei 1.060/1950, prevendo o CPC que, em caso de alegação de hipossuficiência indevida, a parte arcará com *multa de até dez vezes o valor das custas processuais*, sem prejuízo do

¹⁰ AZEVEDO, **Manual de Prática...**, op. cit., p. 46.

¹¹ Criticável a opção da codificação que optou pela derrogação ao invés da ab-rogação da Lei nº 1.060/1950. O legislador perdeu uma boa oportunidade de encerrar a descontextualizada regulamentação da gratuidade e da assistência jurídica contida na legislação sexagenária. Ao invés, preferiu manter “pedaços” da vetusta lei em vigor, fadando-a a um porvir de inaplicabilidade.



recolhimento de todas as despesas dispensadas (art. 100, par. ún.). Hipótese distinta concerne à previsão do § 4º do art. 98, o qual dispõe: “a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas”.

Caso não promova o recolhimento das custas judiciárias após o trânsito em julgado da decisão que rejeitou o pedido inicial ou revogou a gratuidade de justiça, o requerente suportará a extinção do processo, sem resolução do mérito, enquanto o requerido sofrerá restrições de ordem instrutória, desautorizando a realização de qualquer ato ou diligência enquanto não efetuado o depósito (art. 102, parágrafo único).

Ainda, no que atina à concessão do benefício, sobrevindo trânsito em julgado acerca da decisão que defere a gratuidade judiciária em primeira instância, a parte não necessitará renovar o pedido nas instâncias recursais, presumindo-se a continuidade da situação de vulnerabilidade econômica ao longo de todo o processo. Ademais, o direito subjetivo à gratuidade permanece intransferível aos litisconsortes e sucessores processuais (art. 99, § 6º), de modo que, para também fazerem jus ao benefício, os novos integrantes da relação processual terão o ônus de afirmar a situação de incapacidade financeira em nome próprio (art. 99, § 3º), ainda que à revelia de maiores formalidades (petição simples).

Por fim, quando vencido no processo, o beneficiário da gratuidade de custas continuará sujeito às verbas de sucumbência (multas, honorários e despesas processuais), suspendendo-se a exigibilidade do débito pelo período de cinco anos, até que a parte sucumbente supere a situação de incapacidade financeira ou reste definitivamente extinta a obrigação tributária (art. 98, §§ 2º a 4º).

Apesar da manutenção da essência do regime jurídico aplicado à gratuidade judiciária pela Lei nº 1.060/50, o CPC de 2015 também trouxe algumas alterações dignas de nota. Nesse sentido, a Codificação *ampliou o rol de beneficiários da gratuidade*, cristalizando pacífico posicionamento jurisprudencial ao estender o benefício também às pessoas jurídicas. Ocorre, porém, que estas só poderão se valer do benefício mediante a comprovação da insuficiência de recursos, não incidindo aqui a regra da mera alegação de hipossuficiência, aplicada unicamente às pessoas naturais.

De outra banda, aboliu a exigência de *residência no país* para a concessão do benefício aos estrangeiros (art. 98, caput). Ampliou, ademais, o rol de documentos e



serviços sujeitos à isenção, incluindo-se a *remuneração do intérprete e do tradutor oficial nomeado* (inc. VI), o *custo de memória de cálculo para fins de ajuizamento da execução* (inc. VII) e *os emolumentos devidos a notários ou registradores pela prática de atos notariais* (inc. IX).

Ademais, o art. 98 manteve a possibilidade de deferimento parcial do pedido de gratuidade, inovando ao prever a possibilidade de *parcelamento das despesas jurídicas*. Andou mal o legislador ao não revogar expressamente o artigo 13 da Lei de Assistência Judiciária, o qual prevê similar regulamentação sobre a gratuidade parcial, agora suficientemente tratada nos §§ 5º e 6º. Possível sustentar que o antigo dispositivo foi revogado tacitamente dada a incompatibilidade entre os institutos.

Doravante, o CPC simplificou os atos procedimentais afetos à gratuidade de custas, mencionando-se, a título de exemplo, (i) o requerimento via petição simples ou mediante pedido nas peças processuais pertinentes (art. 99, caput), (ii) o fim do incidente de impugnação e (iii) a concentração das matérias de defesa na contestação, réplica ou contrarrazões de recurso (art. 100, caput).

Inovou ainda ao estabelecer um *novo regime de recorribilidade* às decisões concessivas ou denegatórias do pedido de gratuidade de justiça. Com a simplificação dos atos de requerimento e impugnação (art. 100), agora subordinados ao conteúdo das respectivas peças processuais e não à instauração de incidentes paralelos, o CPC descomplicou o caminho trilhado para o exercício recursal relacionado à gratuidade, prevendo no *caput* do artigo 101 que “contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”; e no artigo 1.015, inciso V que “cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”. Do cotejo entre os dispositivos indicados, extrai-se que a Codificação homenageou o princípio da unirecorribilidade ao prever que a impugnação à decisão denegatória de gratuidade só se desenvolve pela via do agravo de instrumento, quando desafiar decisão interlocutória, ou pela via da apelação, caso a questão for definitivamente decidida na sentença.

Premente constatar, porém, que o CPC restringiu as hipóteses de recorribilidade às decisões que rejeitam o pedido de gratuidade ou revogam o benefício



concedido em oportunidade anterior. Logo, não cabe recurso da decisão que concede o pedido de gratuidade, bem como da decisão que julga improcedente a impugnação lançada pelo réu no bojo da contestação. No máximo, estas matérias poderão ser arguidas em sede preliminar de apelação, consoante esclarece o art. 1.009, § 1º. Há diversas outras hipóteses, porém, que a legislação não explica. Sobre o tema, pondera Heitor Sica que “(...) (a) não cabe agravo contra a decisão que determina que o requerente do benefício produza prova acerca de sua condição financeira (art. 99, § 2º); (b) cabe recurso contra a decisão que deferir parcialmente o benefício (art. 99, § 6º), na parte em que indeferiu o benefício integral (se esse foi o pedido formulado)”.¹²

Por fim, o agravante estará dispensado do recolhimento do preparo quando o recurso versar sobre a temática da gratuidade (art. 101, § 1º). O Código adotou solução inusitada ao prever que “o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso”. Assim, para que o relator decida preliminarmente sobre a admissibilidade do recurso, terá de adentrar ao mérito recursal, proferindo decisão a respeito da existência (ou não) de situação de vulnerabilidade econômica que dá ensejo à gratuidade.

3. A Análise Econômica do Direito (AED) e as custas judiciárias

3.1 Premissas da AED

Em que pese estudos anteriores já houvessem avaliado fenômenos jurídicos pelo prisma econômico, paira certo consenso que a Análise Econômica do Direito (AED) somente se consolidou nos EUA a partir da década de 60, possuindo como *landmarks* a fundação do periódico científico “*Journal of Law and Economics*” da Universidade de Chicago e a publicação dos trabalhos de Ronald Coase¹³ e Guido Calabresi¹⁴ em 1960/1961, que buscaram sistematizar a aplicação da análise econômica para áreas do Direito até então intocadas pela Economia. Posteriormente, com um olhar mais voltado à

¹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 11, 2015, p. 41.

¹³ COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law & Economics**, v. III, out./1960, pp. 1-44.

¹⁴ CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **The Yale Journal** 70, nº 4, p. 499-553, 1961.



análise econômica da litigância, a AED recebeu a atenção de Alan Friedman¹⁵ (1969), Willian Landes¹⁶ (1971), John Gould¹⁷ (1973), e, talvez o seu maior sistematizador, Richard Posner¹⁸ (1973).

De uma maneira simplificada, a Economia pode ser compreendida como a ciência voltada a *analisar o comportamento humano em um mundo condicionado pela escassez de recursos*.¹⁹ A AED corresponderia, assim, a uma abordagem específica do Direito, que avaliaria os fenômenos jurídicos com as lentes da teoria econômica, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social. Trata-se de um *método de compreensão e explicação do Direito por meio de aportes da teoria econômica*.²⁰

Em termos metodológicos, a AED costuma se valer de representações simplificadas da realidade (“modelos”), reduzindo a complexidade dos fenômenos empírico-sociais para analisá-los e explicá-los.²¹ Para cumprir este desiderato, três seriam as premissas básicas adotadas pela AED: i) as pessoas, não apenas em assunto econômicos, mas em diversas áreas da vida, buscam maximizar seus interesses (*utilidade do comportamento humano*); ii) os agentes tomam suas decisões de maneira livre, informada e segundo uma opção racional (*rational choice*); iii) os custos e benefícios decorrentes de cada decisão são ponderados a partir de uma estrutura de incentivos, que influenciam essas escolhas maximizadoras.

Assim, partindo da premissa de que a aplicação da norma jurídica é uma forma de alocação de recursos, a AED propõe seja ela operada de forma a reduzir os custos sociais para que a lei alcance sua finalidade,²² nutrindo como principal escopo a

¹⁵ FRIEDMAN, Alan E. An analysis of settlement. **Stanford Law Review**, vol. 22, n. 1, nov./1969.

¹⁶ LANDES, William M. An economic analysis of the courts. **The Journal of Legal Studies**, vol. 14, n. 1, abr./1971.

¹⁷ GOULD, John P. The Economics of Legal Conflicts, **Journal of Legal Studies**, vol. 2, n° 2, jun./1973.

¹⁸ POSNER, Richard A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. **The Journal of Legal Studies**, vol. 2, n. 2, jun./1973, p. 399-458.

¹⁹ ROBBINS, Lionel. **An Essay on the Nature and Significance of Economics Science**. Ludwig von Mises Institute, 2007.

²⁰ GICO Jr., Ivo Teixeira. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano Benet (coord.). **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 1-32.

²¹ MANKIW, N. Gregory. **Princípios de Economia**. 5ª e. São Paulo: Cengage Learning, 2012; VARIAN, Hal R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. 9ª e. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2015.

²² VARGAS, Daniel Vianna. Análise Econômica da Execução no Direito Processual Civil Brasileiro. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael, Gaia (coord.). **Temas e Análise Econômica do Direito Processual**. 1ª e. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 189-206.



busca pela *eficiência* (produtiva e alocativa),²³ evitando o desperdício em um mundo de recursos escassos.

Aplicando esses aportes econômicos à litigância, a AED compreende que as regras legais e sua aplicação pelos juízes se responsabilizariam por estruturar um sistema de incentivos e desincentivos aos cidadãos, influenciando o comportamento das partes na resolução dos conflitos.²⁴ Assim, a regulação dos *custos do litígio* teria o condão de interferir sobre a opção das partes em se dirigir ou não ao Poder Judiciário, influenciando a eleição de diferentes canais, meios de operacionalização e métodos de solução dos conflitos. O raciocínio atrai diversas reflexões, em especial a possibilidade de se investigar as reais razões pelas quais uma parte inicia uma disputa judicial ou busca uma autocomposição extrajudicial.²⁵

Mais ainda, ao desenhar normativamente o sistema de custos do litígio, caberia ao legislador distribuir os custos da litigância entre sociedade e Estado de uma maneira eficiente. Assim, um sistema que subsidiasse praticamente o ingresso de todos os litígios no Poder Judiciário estaria transferindo todos os custos de transação da litigância ao Estado (*externalidade negativa*), enquanto um sistema que adotasse um sistema de custeio mediante consideráveis taxas judiciárias estaria compartilhando esse ônus social com as partes, desincentivando, por corolário, a litigiosidade.

Importante precisar que a AED não considera o custo do processo como o único fator a influenciar a litigiosidade. Há outros componentes que induzem a litigância segundo a análise econômica, tais como a *insegurança jurídica* e a *assimetria de informações*.²⁶ A primeira envolveria a incapacidade de previsão do resultado das decisões judiciais,²⁷ favorecendo a imprevisibilidade de comportamentos das partes em relação ao ajuizamento de demandas. Como saída, a AED sugere a adesão a um sistema de precedentes vinculantes que evite decisões contraditórias e favoreça a previsibilidade

²³ GICO JR., Ivo. **Análise econômica do processo civil**. 2ª ed. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 50-53.

²⁴ ROSSONI, Igor Bimkowski; TRANI, Luiza. Por que (não) interromper um litígio? Os (des)incentivos para a manutenção de demandas no CPC. In: YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça; BAROSSO FILHO, Milton; LEITE, Clarisse Frechiani Lara; ROSSONI, Igor Bimkowski; TRANI, Luiza (coord.). **Ensaio sobre Análise Econômica do Processo Civil**. Londrina: Thoth, 2023, p. 183-200.

²⁵ WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2020, p. 323-325.

²⁶ LANDES, An economic analysis..., op. cit., p. 67-68; SHAVELL, Steven. **Foundations of economics analysis of law**. Cambridge, MA. London: Belknap, 2004, p. 405.

²⁷ SHAVELL, **Foundations of economics...**, op. cit., p. 451/454.



dos resultados judiciários (*outputs*). Já a segunda decorreria da incerteza interpretativa das partes a respeito de uma dada situação litigiosa, o que por sua vez favoreceria a existência de informações não compartilhadas. A assimetria de informação criaria, nessa linha, um ambiente incerto para a tomada de decisões, impedindo a eficiência do ponto de vista da maximização do bem-estar. Quando relacionada à litigância, as informações privativas ainda reverberariam sobre a expectativa das partes a respeito do sucesso de um processo judicial, incentivando o ajuizamento de demandas e impedindo a formação de acordos. Daí porque ambos os fatores abordados compõem o chamado *hiato de expectativas das partes*,²⁸ sendo considerados falhas de mercado pela economia clássica.

Em que pese estes outros fatores também instiguem análises processuais, este trabalho se concentrará unicamente na análise econômica dos custos do litígio.

3.2 Aplicando o modelo econômico de litigância às custas judiciárias

Para se ter uma melhor dimensão da AED aplicada a litigiosidade, é possível lançar mão de um modelo que leve em consideração o custo de um processo. Imagine-se que, em um acidente de trânsito, Carlos causou um prejuízo de R\$10.000,00 à Joana. Partindo de pressupostos da teoria dos jogos (*teoria da barganha*²⁹), haveria acordo entre as partes se Carlos topasse adimplir com um valor *igual* ou *superior* ao prejuízo causado (*zona de acordo*), considerando a expectativa de recebimento de Joana. Caso oferecesse um valor inferior, Joana optaria por ajuizar um processo judicial, estando estabelecida a chamada *condição de litigância*.³⁰

Existiria ainda um risco natural na decisão de litigar, dadas às chances de procedência ou improcedência de um processo. Enquanto agentes racionais que visam maximizar seus interesses, tanto Carlos quanto Joana estimariam uma probabilidade de vitória (P_v), levando também em consideração as custas processuais (C_p) e os custos para entabulamento de um acordo (C_a).

²⁸ GICO JR., *Análise econômica...*, op. cit., p. 129-130.

²⁹ Parte da teoria dos jogos, a teoria da barganha indica a existência de fundamento para uma negociação quando pelo menos dois agentes têm a possibilidade de aumentar o seu estado de satisfação, caso cheguem a um acordo entre eles.

³⁰ GICO JR., *Análise econômica...*, op. cit., p. 127.



Assim, tem-se que o *valor de reserva do autor* estaria representado pelo valor do bem da vida afetado (Bv), multiplicado pela probabilidade de vitória (Pv), subtraídas as custas processuais (Cp) e somadas as custas do acordo (Ca).

Doutro giro, o *valor de reserva do réu* viria representado pelo valor do bem da vida afetado (Bv), multiplicado pela probabilidade de vitória (Pv), somadas as custas processuais (Cp) e subtraídas as custas do acordo (Ca), dado o regime de sucumbência adotado pela sistemática processual brasileira.

Assim, partindo desse modelo simplificado, ter-se-ia que:

Modelo de Litigância

- Valor de reserva do autor (Va) = $Bv \cdot Pv - Cp + Ca$
- Valor de reserva do réu (Vr) = $Bv \cdot Pv + Cp - Ca$

Legenda :

Bv = Bem da vida / Pv = Probabilidade de vitória
Cp = Custos do processo / Ca = Custos do Acordo

Aplicando-se ao caso hipotético trazido, imagine-se que Carlos e Joana não discordem acerca do valor do bem da vida (R\$10.000,00), tampouco da probabilidade de vitória de Joana (estimada em 80%). Considere-se ainda o valor fixo de R\$1.500,00 relacionados às custas processuais e R\$750,00 concernentes aos custos do acordo. Assim:

Modelo de Litigância

<p style="text-align: center;">Joana (autora)</p> $Va = Bv \cdot Pv - Cp + Ca$ $Va = R\$10.000 \cdot 0,8 - R\$1.500 + R\$750$ $Va = R\$7.250$		<p style="text-align: center;">Carlos (réu)</p> $Vr = Bv \cdot Pv + Cp - Ca$ $Va = R\$10.000 \cdot 0,8 + R\$1.500 - R\$750$ $Vr = R\$8.750$
--	--	--

Resultado: Acordo

Neste caso, ter-se-ia como resultado um acordo entre as partes, dado que o valor de reserva do réu seria superior ao valor de reserva da autora, satisfazendo a



condição de autocomposição (frente às suas expectativas iniciais, Joana teria mais a perder ajuizando um processo judicial do que aceitando o valor proposto por Carlos).

Supondo, entretanto, que ao invés de R\$1.500,00 de custas processuais, esse litígio fosse solucionado pelo Poder Judiciário de forma gratuita (como ocorreria se levado ao Juizado Especial Cível), sendo o valor das custas judiciárias igual a 0. Neste caso:

Modelo de Litigância	
Joana (autora)	Carlos (réu)
$Va = Bv \cdot Pv - Cp + Ca$	$Vr = Bv \cdot Pv + Cp - Ca$
$Va = R\$10.000 \cdot 0,8 - R\$0,0 + R\$750$	$Va = R\$10.000 \cdot 0,8 + R\$0,0 - R\$750$
$Va = R\$8.750$	$Vr = R\$7.250$
Resultado: Processo	

O que o presente modelo econômico acaba por concluir é que a ausência de custas processuais ou a sua ínfima cobrança favorece a litigiosidade, causando, em teoria, a externalidade negativa consubstanciada no incentivo ao ajuizamento da demanda e no desincentivo à autocomposição.

3.3 Apontamentos da AED sobre as custas judiciárias

Como visto, a análise econômica busca explicitar que as custas processuais impactam o comportamento dos cidadãos em relação a decisão de demandar perante o Poder Judiciário. Parte-se da premissa de que as pessoas internalizariam os benefícios auferidos com o uso indiscriminado da justiça, maximizando seus interesses em detrimento do custo social da atividade judiciária. Nesse sentido, um processo judicial não deveria ser apenas *individualmente* desejável, mas *socialmente* desejável do ponto de vista econômico da análise da litigância.³¹

Doutro giro, um sistema que franqueasse um excesso de gratuidade de custas causaria uma série de externalidades negativas à sociedade, que podem ser resumidas na não arrecadação de receitas, no congestionamento judiciário, na letargia processual, na

³¹ WOLKART, *Análise econômica...*, op. cit., p. 318.



ineficiência da administração judiciária, além da inefetividade de implementação de políticas consensuais de resolução dos conflitos.

Custas diminutas também contribuiriam para a chamada “tragédia da justiça”,³² incentivando o ajuizamento de “demandas frívolas” (=baixa probabilidade de êxito), o “uso predatório da justiça” (=abuso do direito de litigar), além de estratégias de “oportunismo processual” nas fases postulatória, recursal e executiva. Daí se extrairia inclusive a necessidade de maior “racionalização do acesso ao Poder Judiciário”, sobretudo a partir da reforma, majoração e uniformização do sistema de custas judiciais.

Destaca-se, igualmente, a necessidade de um enrijecimento no regime de concessão do direito à gratuidade, eliminando-se a possibilidade de deferimento do benefício com base na mera afirmativa do postulante. A saída ficaria por conta da fixação de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência da pessoa natural, os quais deveriam ser rigidamente comprovados pela parte antes da concessão do benefício. Não obstante, a eliminação da gratuidade deveria alcançar também os Juizados Especiais Cíveis, reservando-se a assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública aos casos limítrofes.

Inconcebível, por fim, sob a ótica da AED, que demandas de pequeno ou ínfimo valor (*microlesões*³³) sejam deduzidas perante o Poder Judiciário, porquanto em relação a estas não restaria satisfeito o binômio *interesse-utilidade* pertinente ao direito de ação, já que o custo do processo, *de per se*, superaria o proveito econômico obtido com uma possível sentença de mérito.

Estas são, em linhas gerais, as correlações decorrentes da análise econômica das custas processuais.

4. Reflexões críticas sobre a análise econômica da gratuidade de custas

É preciso deixar claro, logo de saída, que a análise econômica do Direito pode ser útil para auxiliar práticas alocativas de recursos em políticas de administração

³² WOLKART, *Análise econômica...*, op. cit., p. 85 e ss.

³³ Sobre a tutela das microlesões, conferir: OLIVEIRA, Cláudio Henrique de. *Tutela jurídica das microlesões*. Belo Horizonte: Forum, 2022.



judiciária, assim como para denunciar pontos de estrangulamento do regime de normas adotado por nosso ordenamento jurídico.

Em relação às custas processuais, *e. g.*, a AED descortina que o sistema de sucumbência atualmente praticado no Brasil gera externalidades negativas à arrecadação de tributos ao impor um teto de cobrança às custas nas Justiças Estaduais e Federal.³⁴ Em função dessa limitação, causas de valor vultuoso acabam recolhendo aos cofres públicos as mesmas custas iniciais de causas de valor médio.³⁵ Tal situação incentiva o uso do Poder Judiciário por litigantes abastados em razão da conveniência de custo pelo uso do serviço público de resolução de conflitos, desincentivando, por outro lado, o uso de mecanismos extrajudiciais igualmente eficazes, como a mediação e a arbitragem.³⁶

Igualmente, no que toca ao regime de honorários advocatícios, a sistemática de destinar ao advogado e não à parte vencedora os honorários de sucumbência transforma o custo dos honorários contratuais em verbas irrecuperáveis (*sunk costs*). Isso favorece o chamado *problema de agência* entre patrono e cliente, facilitando a perseguição de interesses econômicos divergentes pelo advogado ao longo das fases do litígio, os quais não necessariamente se alinham aos interesses da parte representada. Da mesma forma, a impossibilidade de compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca (art. 86, CPC) acaba por desincentivar a formação de acordos no decorrer do processo, dificultando uma postura consensual de resolução de conflitos.³⁷

Contudo, apesar dessas bem-vindas contribuições, compreende-se que a AED apresenta uma série de limitações como método de compreensão e análise da litigiosidade brasileira. Mais do que isso, há perigos na adoção de uma visão efficientista da política pública judiciária de solução de conflitos, especialmente em um país que ainda carece de um acesso a ordem jurídica justa.³⁸

³⁴ Segundo Wolkart: “ocorre que, em praticamente todos os tribunais do Brasil, existe um teto para o valor das custas e taxas. (...) No âmbito da Justiça Federal, esse problema é escandaloso. O limite atual não chega a R\$2.000,00, escancarando o custo social supra descrito, já que valores acima de R\$200.000,00 passam a ser demandados gratuitamente, independentemente da condição financeira das partes”. WOLKART, **Análise econômica...**, op. cit., p. 328/329.

³⁵ *Ibid.*, p. p. 328/329.

³⁶ Para uma análise econômica sobre os custos da arbitragem, conferir: SICA, Heitor Vitor Mendonça; PIMENTEL, Wilson. **Custo do processo arbitral versus custo do processo judicial: uma análise econômica da realidade brasileira**. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 68 n. 17 (2020), p. 42-66.

³⁷ WOLKART, **Análise econômica...**, op. cit., p. 347-353.

³⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). et al. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.



Inicialmente, premente considerar que a ideia do *homo economicus* deve ser encarada com reservas perante uma realidade extremamente desigual como a brasileira. A própria teoria econômica, aliás, já foi capaz de reconhecer que a escassez de recursos sociais básicos compromete as escolhas do homem racional, colocando em xeque a capacidade livre e informada de tomada de decisões. Em sua obra “Desenvolvimento como liberdade”, o vencedor do prêmio Nobel Amartya Sen destaca que a pobreza fere a própria essência da liberdade substantiva das pessoas. Daí a importância do desenvolvimento social, compreendido como a eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades de exercício ponderado das pessoas na condição de agente.³⁹ Também na esfera da psicologia, a escassez prolongada de recursos sociais é apontada como fator inibidor das capacidades cognitivas, dificultando o planejamento, a criatividade e o autocontrole. Na obra “Escassez”, Sendhil Mullainathan e Eldar Shafir demonstram, a partir de testes empíricos, como a fome e a falta persistente de recursos econômicos influenciam negativamente a inteligência fluída e o controle executivo, comprometendo a capacidade cognitiva para a adoção de decisões racionais.⁴⁰ Pressupor a tomada livre, informada e racional de decisões em sociedades que padecem de profundas desigualdades na distribuição de recursos sociais pode constituir, portanto, um grave erro de premissa na aplicação do modelo econômico.

Igualmente, a ideia de maximização da utilidade deve ser vista com reservas em relação a muitas das reivindicações por justiça contemporâneas. Nem toda pessoa vai a juízo em busca da maximização de interesses sob o prisma utilitário-econômico. Ao contrário, grande parcela dos cidadãos brasileiros busca o Poder Judiciário com a finalidade única de atender a necessidades sociais básicas ou simplesmente corrigir injustiças estruturais. É o caso, por exemplo, de demandas ajuizadas por pessoas hipossuficientes contra o Estado para o fornecimento de direitos sociais como saúde, educação, transporte, alimentação, trabalho, moradia, previdência e assistência social etc. Na mesma linha, ações voltadas ao reconhecimento das diferenças histórico-identitárias,⁴¹ que visam a superação de práticas e mecanismos de subordinação,

³⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 10

⁴⁰ MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações**. 4ª e. Rio de Janeiro: Best Business, 2022.

⁴¹ AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Vulnerabilidade: critério para a adequação procedimental**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.



discriminação e exclusão, não se ajustam à ideia de escolhas maximizadoras. Uma mulher que ajuíza uma medida protetiva de urgência para sua proteção contra a prática de violência doméstica ou familiar não está a defender interesses econômicos utilitários, mas sim a proteção de sua integridade biopsíquica. O mesmo ocorre com demandas envolvendo a curatela de pessoas com deficiência intelectual, o acolhimento de idosos, a adoção de crianças e adolescentes, a retificação de nome de pessoas transgênero⁴² etc. Em síntese, há casos que reúnem outros valores em jogo, maiores do que a própria utilidade econômica disputada nas ações judiciais.⁴³ Nessas hipóteses, o modelo econômico focado no agente racional é inservível enquanto método de avaliação da realidade social.

Vencidas essas limitações gerais em relação à litigiosidade brasileira, que dialogam com as premissas teóricas da AED, é possível avaliar algumas proposições normativas extraídas da aplicação do modelo econômico sobre o regime de custas judiciárias, as quais, *permissa venia*, também são passíveis de questionamento.

Nesse sentido, a ideia de que as pessoas internalizariam os benefícios auferidos com o uso deliberado da justiça, maximizando seus interesses em detrimento do baixo custo da atividade judiciária, não se encaixa propriamente em nossa sociedade. Apesar da existência de um número significativo de processos no Poder Judiciário, não se pode concluir que o cidadão brasileiro seja um litigante contumaz, ao menos não em uma perspectiva empírica. Isso contraria a perspectiva de que *baixas custas incentivam o uso indiscriminado da justiça pela população*, afirmação que corriqueiramente preenche o raciocínio da AED.

Neste aspecto, pesquisa desenvolvida pelo *World Justice Project* no Brasil em 2019 aponta que 69% dos entrevistados experimentaram problemas jurídicos nos últimos dois anos, sendo que somente 13% dos respondentes acessaram mecanismos de ajuda para a resolução. Deste contingente, apenas 7% encaminhou demandas a órgãos

⁴² Sobre as barreiras econômicas enfrentadas pelas pessoas transgênero ao acessar a justiça, conferir: AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Direito à retificação de nome e gênero de pessoas trans**. Jota, 20/03/2023, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/direito-a-retificacao-de-nome-e-genero-de-pessoas-trans-20032023>

⁴³ Como avalia Pimentel: “(...) há casos em que existem outros valores em jogo, maiores do que a própria utilidade, na sua concepção econômica, disputada na ação judicial e, nesses casos, modelos que partem da premissa abaixo, nos quais os agentes são considerados racionais, terão aplicação limitada”. PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 45.



oficiais do Estado, aqui inserido o Poder Judiciário.⁴⁴ Igualmente, conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios realizada pelo IBGE em 2009⁴⁵, apenas 9,4% das pessoas acima de 18 anos relatou envolvimento em conflitos por direitos, sendo que cerca de 30% destes litígios sequer foram encaminhados ao Poder Judiciário. Ainda, de acordo com a pesquisa Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJ Brasil), realizada pela FGV/SP, o Poder Judiciário desfruta de apenas 29% da confiança da população, sendo que uma das principais causas desmotivadoras do uso da via oficial de resolução de conflitos corresponde justamente ao alto custo do processo, indicado por 77% dos entrevistados como fator impeditivo do acesso à justiça.⁴⁶

O que todas essas pesquisas revelam é que o hipotético valor diminuto das custas judiciais e o regime de gratuidade adotado pela sistemática processual brasileira não necessariamente incentivam o uso indiscriminado da justiça. Fosse assim, as taxas de litigiosidade não cobririam a ínfima margem de apenas 10% dos conflitos jurídicos civis experimentados pela população.

Uma série de razões podem ser apontadas como causas desse fenômeno. Nos concentraremos em duas. De um lado, a população brasileira padece de um grave *déficit informacional* acerca dos próprios direitos. Antes de uma clássica falha de mercado, compreendida pela teoria econômica como elemento capaz de afetar a expectativa das partes a respeito do sucesso de um processo judicial, incentivando o ajuizamento de demandas, a assimetria informacional no Brasil atinge a própria cidadania, impedindo o conhecimento dos direitos e das vias jurisdicionais de acesso à reparação de ilicitudes.⁴⁷ Logo, quanto maior a assimetria de informação em relação à cidadania, menor (e não maior) as taxas de litigância.

Doutro giro, ainda que superada a barreira informacional antes prevista, é preciso considerar que a dimensão econômica não é a única a impactar o acesso à justiça,

⁴⁴ World Justice Project. **Global Insights on Access to Justice**. Findings from the World Justice Project Population Poll in 101 Countries, 2019. Disponível em: <<https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-A2J-2019.pdf>>

⁴⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Característica da vitimização e acesso à justiça 2019. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/pnadvitimizacao.pdf>.

⁴⁶ RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil**, 2021. São Paulo: FGV Direito SP.

⁴⁷ Nesse sentido, a pesquisa Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJ Brasil) revela que 84% das pessoas afirmam conhecer “pouco”, “quase nada” ou “nada” sobre as leis nacionais.



sendo possível cogitar também dos chamados *custos psicossociais do acesso*.⁴⁸ Em relação à população hipossuficiente, esses custos podem ser traduzidos na chamada “rota crítica da litigância”, a qual envolve o tempo dispendido para acessar os serviços de assistência jurídica, a distância geográfica dos canais de atendimento, a renda comprometida com gastos de transporte e alimentação etc. Grupos específicos em situação de vulnerabilidade também experimentam custos psicossociais ao recorrerem ao Poder Judiciário, dado que o procedimento e os canais de acesso podem, *de per se*, constituir obstáculos ao acesso à justiça. Basta imaginar a falta de acessibilidade às pessoas com deficiência e o estigma enfrentado pelas pessoas em situação de rua. Existem, ademais, outros custos não pecuniários, tais como o *strepitus iudicii* no processo penal, a revitimização nos processos de violência doméstica e familiar contra a mulher e o desgaste emocional causado por conflitos civis envolvendo relações continuadas. Para o cidadão comum, mesmo conflitos cotidianos podem gerar custos psicossociais, como no caso da ansiedade gerada por testemunhar em público, dos antagonismos com a parte adversa no curso do processo ou da diminuição da estima social se o litigante for percebido como um causador de problemas no seio de sua comunidade. Todos esses *custos não econômicos*, presentes no cotidiano dos foros, contrastam a afirmação de que baixas custas incentivam o cidadão ao uso indiscriminado do Poder Judiciário.

Em realidade, a ideia de demandismo utilitário a partir de um baixo regime de custas judiciárias melhor se aplica a uma parcela minoritária de litigantes, há tempos conhecida do sistema de justiça, que habitualmente frequentam o Poder Judiciário. De acordo com dados da pesquisa Justiça em Números do CNJ, fazem parte deste grupo o Poder Público, representado pelas Fazendas Públicas e o Instituto Nacional de Seguridade Social (que inclusive gozam de isenção de custas para a fruição dos serviços judiciais), além de bancos e organizações financeiras, companhias de telefonia e seguradoras.⁴⁹ Ao combinarem experiência litigiosa (frequente presença nos Tribunais) com disponibilidade financeira para perseguir interesses a longo prazo e sob baixo risco, esses litigantes assumem melhores oportunidades para aplicar uma economia de escala em seus

⁴⁸ AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Vulnerabilidade econômica e processo – parte 1**. Coluna Direito dos Grupos Vulneráveis, Jota, 29/05/2023, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-economica-e-processo-parte-1-29052023>

⁴⁹ CNJ. **Grandes litigantes**. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>.



processos, maximizando seus interesses em detrimento do baixo custo da atividade judiciária.⁵⁰

Doravante, outro apontamento feito pela AED em relação às custas judiciárias passível de questionamento envolve a afirmação de que a ausência de custas processuais ou a sua ínfima cobrança causaria a externalidade negativa consubstanciada no desincentivo à autocomposição. Logo, segundo a AED, *quanto maior o custo do processo, maior o incentivo para a realização de acordos*.⁵¹

Como visto, tratando-se o Brasil de um país com barreiras econômicas, informacionais e psicossociais de acesso à justiça, que revela um baixo índice de litígios conduzidos ao Poder Judiciário pelo cidadão comum, tem-se que o aumento do custo do processo acarretaria um obstáculo extra aos jurisdicionados, agravando a chamada *litigiosidade contida* em relação aos problemas sociais e as altas taxas de ilicitudes. Há, nesse sentido, um *custo político do não acesso*⁵² desconsiderado pela análise econômica, decorrente das necessidades jurídicas não atendidas da população. O não atendimento de problemas jurídicos pode, ainda, acarretar um *efeito cascata* em relação a outros problemas sociais. Assim, um problema não solucionado em relação à renda pode evoluir para consequências envolvendo saúde, ruptura de laços familiares, desemprego ou falta de moradia, gerando gastos públicos ainda maiores em outras áreas, também custeadas pelo tecido social. Em suma, uma justiça mais cara implica em uma menor cobertura dos conflitos civis, aumentando o espectro de ilicitudes presente na sociedade.

Não obstante, o aumento do número de acordos somente ocorreria se nosso país contasse com uma política sustentável e consolidada de métodos consensuais de resolução de conflitos. Não é o que ocorre. Em que pese os esforços empreendidos para a implementação da Resolução nº 125 do CNJ, nosso país ainda convive com uma política *voluntária* (não remuneração de conciliadores e mediadores), *subutilizada* (o percentual de acordos homologados em relação a sentenças gira em torno de 15%) e *pouco difundida* (perante a população) de solução consensual de conflitos. Há, ademais, custos extrajudiciais que também incidem sobre os processos autocompositivos, gerados pela

⁵⁰GALANTER, Marc. “Why the ‘Haves’ come out ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”. *Law and Society Review*, v. 9, n. 1., p. 95-160, 1974.

⁵¹ SHAVELL, *Foundations...*, op. cit., p. 403; WOLKART, *Análise econômica...*, op. cit., p. 347.

⁵² AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Vulnerabilidade econômica e processo – parte 1**. Coluna Direito dos Grupos Vulneráveis, Jota, 29/05/2023, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-economica-e-processo-parte-1-29052023>



necessidade de aquisição de informações, confecção de propostas e contrapropostas, atividades de negociação etc. Quando somado à barreira econômica do aumento das custas judiciais estes custos extrajudiciais podem muito bem inviabilizar o entabulamento de acordos, contrariando a assertiva antes exposta.

Por fim, a afirmação de que *baixas custas processuais e um regime amplo de gratuidade conduz ao ajuizamento de demandas frívolas ou de retorno esperado negativo* pode ser contestada quando avaliada sob o prisma da população vulnerável atendida pelas Defensorias Públicas. Isso porque, diferentemente dos profissionais privados ou das procuradorias, defensores públicos não possuem nenhum incentivo para o demandismo utilitário. Ao contrário, realizando uma análise econômica positiva da atividade desenvolvida por defensores públicos, extrai-se que uma maior quantidade de processos apenas geraria maior quantidade de trabalho à Defensoria Pública, dado que eventuais verbas de sucumbência não integram a remuneração pessoal de seus membros (regime de subsídio). Considerando que em 2021 a instituição promoveu cerca de dezesseis milhões de atendimentos, dos quais cerca de dois milhões se converteram em processo, parece significativo que o regime de custas e a concessão da gratuidade em nada influenciam a quantidade ou qualidade das demandas ajuizadas pela Defensoria Pública.

5. Conclusão

A temática das custas judiciais não pode ser pensada à margem da garantia de *acesso à justiça*. Em que pese consubstanciem fenômenos distintos, é cediço que o custo do processo, especialmente aos necessitados, tende a servir de barreira ao acesso dos cidadãos aos Tribunais, distanciando ainda mais a população carente de uma via reparatória de ilicitudes. Há, portanto, uma cristalina imbricação entre as custas judiciais e o acesso à ordem jurídica justa.

Por outro lado, não se pode olvidar que o abuso do direito envolvendo a gratuidade de despesas processuais por litigantes não hipossuficientes tende a igualmente ferir os princípios republicanos, impedindo a arrecadação de receita, congestionando os tribunais e tornando inefetiva a implementação de políticas judiciais de administração adequada dos conflitos.



Necessário, portanto, equilibrar estes dois vetores, evitando, de um lado, que pessoas necessitadas tenham seu direito à gratuidade negados perante o Poder Judiciário, e impedindo, de outro, que aqueles que possam arcar com as custas do processo se beneficiem da isenção legal.

Compreende-se que a análise econômica do Direito constitui uma ferramenta útil para auxiliar esse processo, não apenas norteando práticas produtivas e alocativas de recursos em políticas de administração judiciária, mas também evidenciando a estrutura de incentivos e desincentivos legais que influenciam o comportamento das partes na resolução dos conflitos.

Isso não significa, todavia, que a visão econômica deve ser a única perspectiva a ser considerada, tampouco que a eficiência deve ser o principal valor a pautar a política pública de resolução dos conflitos. Demandar contra uma ameaça ou violação de direito perante o Poder Judiciário constitui um comportamento cívico, havendo custos políticos e sociais decorrentes do não atendimento das necessidades jurídicas da população. Sob as lentes do acesso à justiça, uma análise das *custas da justiça* deve sempre vir acompanhada de uma mirada sobre a *justiça das custas*.

6. Bibliografia

- AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Direito à retificação de nome e gênero de pessoas trans**. Coluna Direito dos Grupos Vulneráveis, Jota, 20/03/2023, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/direito-a-retificacao-de-nome-e-genero-de-pessoas-trans-20032023>
- _____. **Manual de Prática Cível para a Defensoria Pública**. 2ª e. Belo Horizonte: 2019.
- _____. **Nova sistemática da gratuidade de justiça e sua recorribilidade no CPC/2015**. In: Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim. (Org.). Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins. 1ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 13, p. 289-316.
- _____. **Vulnerabilidade econômica e processo – parte 1**. Coluna Direito dos Grupos Vulneráveis, Jota, 29/05/2023, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/vulnerabilidade-economica-e-processo-parte-1-29052023>
- _____. **Vulnerabilidade: critério para a adequação procedimental**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.
- AZEVEDO, Júlio Camargo de; PÁDUA, Gabriela Mosciaro. **O regime de custas no processo penal**. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. O processo penal contemporâneo e a perspectiva da Defensoria Pública. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020, p. 413-428.
- BRASIL. **Diagnóstico das Custas Processuais praticadas nos Tribunais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.



- _____. **Diagnóstico das Custas Processuais praticadas nos Tribunais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.
- _____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. Característica da vitimização e acesso à justiça 2019. Rio de Janeiro, 2010.
- _____. **O perfil dos jurisdicionados na gratuidade de justiça e da isenção de custas processuais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.
- _____. **Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2010.
- CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **The Yale Journal** 70, nº 4, p. 499-553, 1961.
- COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law & Economics**, v. III, out./1960, pp. 1-44.
- FRIEDMAN, Alan E. An analysis of settlement. **Stanford Law Review**, vol. 22, n. 1, nov./1969.
- GALANTER, Marc. “Why the ‘Haves’ come out ahead: Speculations on the Limits of Legal Change”. **Law and Society Review**, v. 9, n. 1., p. 95-160, 1974.
- GICO JR., Ivo. **Análise econômica do processo civil**. 2ª e. Indaiatuba: Foco, 2023.
- _____. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano Beneç (coord.). **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 1-32.
- GOULD, John P. The Economics of Legal Conflicts, **Journal of Legal Studies**, vol. 2, nº 2, jun./1973.
- LANDES, William M. An economic analysis of the courts. **The Journal of Legal Studies**, vol. 14, n. 1, abr./1971.
- MANKIW, N. Gregory. **Princípios de Economia**. 5ª e. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações**. 4ª e. Rio de Janeiro: Best Business, 2022.
- OLIVEIRA, Cláudio Henrique de. **Tutela jurídica das microlesões**. Belo Horizonte: Forum, 2022.
- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Aspectos procedimentais do benefício da Justiça Gratuita. In: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **Defensoria Pública - Col. Repercussões do Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- POSNER, Richard A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. **The Journal of Legal Studies**, vol. 2, n. 2, jun./1973, p. 399-458.
- RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. **Relatório ICJBrasil**, 2021. São Paulo: FGV Direito SP.
- ROBBINS, Lionel. **An Essay on the Nature and Significance of Economics Science**. Ludwig von Mises Institute, 2007.
- ROSSONI, Igor Bimkowski; TRANI, Luiza. Por que (não) interromper um litígio? Os (des)incentivos para a manutenção de demandas no CPC. In: YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça; BAROSSO FILHO, Milton; LEITE, Clarisse Frechiani Lara; ROSSONI, Igor Bimkowski; TRANI, Luiza (coord.). **Ensaio sobre Análise Econômica do Processo Civil**. Londrina: Thoth, 2023, p. 183-200.



- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SHAVELL, Steven. **Foundations of economics analysis of law**. Cambridge, MA. London: Belknap, 2004.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC: primeiras impressões. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 11, 2015.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça; PIMENTEL, Wilson. **Custo do processo arbitral versus custo do processo judicial: uma análise econômica da realidade brasileira**. Revista Brasileira de Arbitragem, v. 68 n. 17 (2020), p. 42-66.
- VARIAN, Hal R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. 9ª e. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2015.
- VARGAS, Daniel Vianna. Análise Econômica da Execução no Direito Processual Civil Brasileiro. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael, Gaia (coord.). **Temas e Análise Econômica do Direito Processual**. 1ª e. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 189-206.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). et al. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128-135.
- WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2020.
- WORLD JUSTICE PROJECT. **Global Insights on Access to Justice**. Findings from the World Justice Project Population Poll in 101 Countries, 2019.