

# GRATUIDADE JUDICIÁRIA: UMA POLÍTICA PÚBLICA TRIBUTÁRIA INEFICIENTE

Paulo Bernardo Lindoso e Lima \*

**Resumo:** O benefício da justiça gratuita é uma das formas de concretizar o acesso à justiça, por meio da isenção tributária da taxa judiciária, e, além disso, é manifestação do direito fundamental previsto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República. Todavia, a instituição dessa verdadeira política pública tributária, em uma análise pragmática e juseconômica, acaba por mitigar o acesso à justiça, o que impõe sejam repensados os critérios de concessão do benefício.

**Palavras-Chave:** Gratuidade judiciária. Política pública tributária. Isenção tributária. Análise econômica do Direito.

**Abstract:** The benefit of fee waiver is one of the ways to achieve access to justice, through tax exemption of judicial fees. Moreover, it is the manifestation of a fundamental right established by Article 5, inc. LXXXIV of the Brazilian Constitution. However, the establishment of this public tax policy, from a pragmatic, legal and economic perspective, ends up mitigating access to justice. This requires the criteria for granting such benefit to be reconsidered.

**Keywords:** judicial fee waiver, public tax policy, tax exemption, Law and Economics.

---

\* Mestrando em Direito do Estado (USP) e Graduado em Direito (UFAM). Professor da pós-graduação em Direito Civil e Processual Civil da ESA/OAB/AM. Professor (PTV) do Departamento de Direito Privado da UFAM. Membro da Comissão de Direito Condominial e da Comissão de Arbitragem da OAB/AM (2016-2018). Membro do CBAr. Advogado.

Sumário: 1. Introdução – 2. Gratuidade judiciária: delimitação conceitual. 2.1. Gratuidade judiciária no direito processual civil. 2.2. Gratuidade judiciária na teoria geral do direito tributário. – 3. Políticas públicas tributárias e gratuidade judiciária. – 4. Taxa judiciária como receita pública e os números do Conselho Nacional de Justiça. 4.1. Análise econômica do direito tributário. 4.2. Análise econômica da gratuidade judiciária e os números da ineficiência.– 5. Conclusões. – 6. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO.



a década de 1970, os pesquisadores Mauro Capelletti e Bryant Garth, da Universidade de Stanford, lançaram a clássica obra *Access to Justice*, na qual apresentavam um relatório sobre o acesso à justiça no mundo, seus problemas, modelos institucionais e suas “ondas renovatórias”.

Em sua pesquisa, revelou-se que um dos gargalos do acesso à justiça, ou à “ordem jurídica justa”, na acepção proposta por Kazuo Watanabe<sup>1</sup>, eram justamente as altas custas do ato de litigar, consubstanciadas nas taxas judiciárias, honorários de advogado e demais despesas<sup>2</sup>. Em combate ao problema, os autores demonstraram a existência de uma “*primeira onda renovatória de acesso à justiça*”, surgida no início do século XIX, que promoveria a difusão da prestação jurisdicional a pessoas pobres por meio de assistência judiciária.

O ordenamento jurídico brasileiro – felizmente – não escapou a esta onda. Pelo menos desde meados do século passado, com o advento da Lei n. 1.060/1950, o Brasil possui uma política de assistência judiciária, relativa à dispensa de pagamento das

---

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.) et al. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 385.

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 15-20.

custas judiciais pelos considerados juridicamente pobres. A partir da Constituição da República de 1988, o acesso à justiça obteve consideráveis vitórias, como o reconhecimento da “*assistência jurídica integral e gratuita*” enquanto direito fundamental (5º, inc. LXXIV, da Constituição); a criação da Defensoria Pública (art. 134 da Constituição), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995).

Todavia, como lembra o ditado americano tornado célebre por Milton Friedman, “*there’s no such thing as a free lunch*”. Se o acesso à justiça depende da promoção de uma política pública de difusão do direito fundamental à assistência jurídica, é evidente que o estado deverá arcar com um determinado custo social: defensores, juízes, servidores, prédios públicos, *softwares*, técnicas de gestão de processos etc.

Como cediço, é íntima a relação entre políticas públicas e tributação, uma vez que os recursos públicos arrecadados pela atividade tributante do estado é que são posteriormente direcionados à consecução de políticas públicas. No caso brasileiro, a relação entre a política pública de acesso à justiça e a tributação é visível a olho nu: uma das formas de assistência jurídica integral e gratuita é o justamente benefício da justiça gratuita, que retira a obrigatoriedade do juridicamente pobre de pagar a taxa judiciária.

Ora, essa isenção concedida aos juridicamente pobres possui direto reflexo no acesso à justiça, tornando-o menor quanto menor o número de pessoas beneficiadas, e, de igual modo, ampliando-o na medida em que um número maior de pessoas goza do benefício. O problema é que a relação entre a gratuidade judiciária e o acesso à justiça não é somente quantitativa, mas também qualitativa: quanto maior o acesso, promovido precisamente pela isenção das taxas judiciárias, menor é a eficiência do sistema jurisdicional, que possui recursos limitados.

Em países emergentes como o Brasil, em que grande parte da população ainda ocupa largas faixas de pobreza e precisa litigar em juízo para efetivar seus direitos fundamentais, o aumento substancial do número de processos e a crescente incapacidade do poder judiciário de adequadamente lidar com eles deve impor uma reflexão sobre a eficiência desta política pública tributária.

## 2. GRATUIDADE JUDICIÁRIA: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL.

É certo que a gratuidade judiciária tem repercussões no direito constitucional, no direito processual civil e também no direito tributário, de modo que, para os fins dessa pesquisa, necessária se faz a delimitação conceitual do instituto para estes dois últimos ramos do direito.

Conquanto seja desnecessário abordar, em sub-tópico separado, a perspectiva constitucional da gratuidade judiciária, vale dizer que ela está inserida no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República, quando se diz que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos comprovarem insuficiência de recursos. Trata-se, portanto, do consectário de um direito fundamental e de mecanismo para sua promoção.

### 2.1. GRATUIDADE JUDICIÁRIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

Como aponta Fredie Didier Jr., é muito comum confundir os conceitos de *gratuidade judiciária* (ou *gratuidade da justiça*, ou *justiça gratuita*, todos termos sinônimos indistintamente utilizados neste texto), de *assistência judiciária* e de *assistência jurídica*<sup>3</sup>. Esta última, contudo, é o gênero da qual são espécies as duas primeiras.

---

<sup>3</sup> DIDIER, Fredie Jr. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Benefício da justiça gratuita:

Na esteira do que dispõe o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição da República, a assistência jurídica – integral e gratuita – é um conceito amplo que comporta de igual modo a gratuidade judiciária e a assistência judiciária, “*mas vai além deles, englobando todas as iniciativas do Estado (em sentido amplo) que têm por objetivo promover uma aproximação entre a sociedade e os serviços jurídicos*”.<sup>4</sup>

A seu turno, a assistência judiciária consiste no direito de a parte ser *assistida* por um profissional habilitado a exercer o *jus postulandi*, como membros da Defensoria Pública ou advogados dativos. Vale dizer, ainda, que por a Constituição prever que a assistência jurídica seja *integral e gratuita*, os assistidos pela Defensoria têm direito ao acompanhamento de defensor também em atuação extrajudicial, conforme o art. 134 da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 80/2014<sup>5</sup>, que traduz posicionamento já anteriormente defendido por defensores públicos e institucionalmente pela própria defensoria.

Por fim, a gratuidade judiciária é a dispensa do adiantamento de despesas processuais, que de regra devem ser pagas no ato de propositura da demanda judicial. Como apontam Mauro Capelletti e Bryan Garth<sup>6</sup>, entretanto, a gratuidade judiciária diz respeito não só às custas pagas ao Estado, mas também aos honorários advocatícios e demais despesas como selos postais, publicações na imprensa, preparos recursais etc., na esteira do preconiza o art. 98, § 1º, do Código de Processo Civil.

---

de acordo com o novo CPC. 6ª ed., revisada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 24.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 24.

<sup>5</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 16.

Com efeito, os honorários advocatícios, por exemplo, costumam ser valores relevantes dentre aqueles a parte deve dispende para litigar em juízo, e a gratuidade judiciária exonera o vencido das obrigações decorrentes da sucumbência, inclusive honorários, salvo se “*nos 5 (cinco) anos subseqüentes 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*”, conforme dicção do art. 98, § 3º, do CPC.

Diferentemente do que ocorre com a assistência judiciária, em que basta a parte se dirigir a uma unidade da Defensoria Pública e demonstrar o preenchimento de algum critério de hipossuficiência para se tornar um assistido, a gratuidade judiciária tem requisitos *em tese* menos flexíveis: (a) deve haver um processo judicial em tramitação, (b) com requerimento da parte interessada no benefício e, por fim, (c) deferimento do juízo perante o qual tramita o processo.

Ocorre que essa “maior rigidez” cai por terra – e daí dizer que é apenas *em tese* – face ao disposto no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil, que concede presunção de veracidade *iuris tantum* à pessoa física que se afirma hipossuficiente para os fins de obter a gratuidade judiciária. Assim, muito embora caiba impugnação à gratuidade judiciária (art. 100 do CPC), e também apesar de o juiz poder indeferir o benefício se verificar “*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade*” (art. 99, § 2º, do CPC), a verdade é que grande parte das pessoas usufrui desta isenção com a mera afirmativa de hipossuficiência, sem que isso necessariamente reflita a realidade.

## 2.2. GRATUIDADE JUDICIÁRIA NA TEORIA GERAL DO DIREITO TRIBUTÁRIO.

Com a instituição da cobrança de custas judiciais, passa a existir uma relação jurídica tributária entre o jurisdicionado (*sujeito passivo da obrigação tributária*) e o estado-juiz (*sujeito ativo*), tendo como “*fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense*” (art. 1º da Lei n. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, que “*Dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense*”).

Inequívoco, ante o fato gerador acima mencionado, que as custas judiciais têm natureza de taxa, que “*são tributos vinculados a uma atuação estatal diretamente referida ao sujeito passivo, que pode consistir no exercício do poder de polícia ou na prestação de serviço público específico e divisível, em utilização efetiva ou potencial.*”<sup>7</sup> Além do mais, essa mesma conclusão faz parte da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup>.

Ora, se o benefício da justiça gratuita incide sobre uma espécie de tributo (taxa judiciária), de maneira a concretizar o acesso à justiça, é evidente que se trata de incentivo fiscal destinado à intervenção no domínio social, importando diminuição de arrecadação e, por isso mesmo, renúncia de receita<sup>9</sup>. Ainda, tratando-se de renúncia de receita de tributo vinculado, é de igual modo evidente que a diminuição da arrecadação impacta diretamente a sustentabilidade e a qualidade dos serviços de natureza forense oferecidos.

Estabelecidas as premissas de que as custas judiciais constituem tributo na modalidade *taxa*, e, bem assim, registrado que a justiça gratuita é um incentivo fiscal para promover o

---

<sup>7</sup> ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência tributária*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 134 *apud* COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 155.

<sup>8</sup> Por todos: “As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.” (ADI 1145, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 08.11.2002).

<sup>9</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de Direito Financeiro*. Saraiva: 2012, p. 210.

acesso à justiça, importando renúncia de receita, é de se indagar se o benefício da gratuidade judiciária é imunidade ou isenção tributária.

Segundo Carrazza, a “*imunidade tributária é um fenômeno de natureza constitucional*”, porquanto são as normas constitucionais que dispõem sobre “*a incompetência das entidades tributantes para onerar, com exações, certas pessoas*”, relativamente à sua natureza jurídica ou a determinados fatos, bens ou situações.<sup>10</sup>

Noutro passo, consoante lição de Regina Helena Costa, a isenção é “*espécie de exoneração tributária, estabelecida em lei e, assim, impeditiva da produção de efeitos da norma consistente na hipótese de incidência*”.<sup>11</sup>

É certo que é a Constituição que garante que o estado prestará assistência jurídica integral e gratuita, sugerindo, à primeira leitura, que talvez se tratasse de imunidade tributária. Contudo, ao fim e ao cabo quem institui a justiça gratuita é a lei ordinária. Ademais, a assistência jurídica integral e gratuita, como se viu, pode compreender gratuidade judiciária (dispensa do pagamento da taxa), assistência judiciária (defensoria e advocacia dativa) ou ambos, a depender do modelo institucional adotado. Logo, nada impediria que o modelo adotado pelo estado brasileiro fosse exclusivamente o de assistência judiciária, de modo que não haveria falar em dispensa legal do pagamento de taxa, mesmo havendo política pública de acesso à justiça consubstanciada na assistência jurídica integral e gratuita.

Por essa razão, é de se concluir que a justiça gratuita é uma isenção tributária, não imunidade, porque a norma jurídica prevista no art. 5º, inc. LXXIV, da CRFB-88, é de eficácia limitada, dependendo de regulamentação posterior “*na qual o legislador infraconstitucional vai dar eficácia à vontade do*

---

<sup>10</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 418.

<sup>11</sup> COSTA, Regina Helena. Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 276.



*constituente*<sup>12</sup>, de modo que a aludida renúncia de receita só ocorre efetivamente no plano legal.

Aliás, sequer se poderia falar de renúncia de receita acaso a questão fosse de imunidade tributária: se se trata de *imunidade*, enquanto limitação constitucional ao poder de tributar, a receita jamais esteve ali para que o ente tributante pudesse a ela renunciar.

Tudo isso não obstante, é de se ressaltar que a doutrina e a jurisprudência, inclusive do STF<sup>13</sup>, estabeleceram-se precisamente no sentido contrário. A esse respeito, cumpre transcrever o que leciona Regina Helena Costa sobre o tema:

(...) Esta norma imunizante tem caráter misto (subjetiva/objetiva) e político e sua finalidade é diminuir a desvantagem daqueles que, comprovando insuficiência de recursos, necessitam de assistência estatal para a defesa de seus direitos, especialmente quanto à possibilidade de encetarem discussões judiciais.<sup>14</sup>

### 3. POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS E GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

O exercício do poder de tributar é, sem dúvida, a forma mais eficiente de que dispõe o Estado para intervir no meio social, já que a tributação se dá sobre o comportamento humano – o que constitui, a propósito, a razão de ser da extrafiscalidade. Nesse sentido, ensina Eros Grau que o estado pode exercer intervenção *sobre* o domínio econômico, pela utilização do tributo

---

<sup>12</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. – 4ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 93.

<sup>13</sup> “Diante dessas constatações, firmo convicção no sentido da recepção material e formal do artigo 12 da Lei 1.060/50, porquanto o Poder Legislativo em sua relativa liberdade de conformação normativa apenas explicitou uma correlação fundamental entre as imunidades e o princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário brasileiro, visto que a finalidade da tributação é justamente a realização da igualdade.” (EDCl no RE 249.003 RS, rel. Min. Edson Fachin, j. 09.12.2015).

<sup>14</sup> COSTA, Regina Helena. Imunidades Tributárias: Teoria e Análise da Jurisprudência do STF. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 230.

tanto por direção, quando impõe comportamentos; quanto por indução, quando incentiva ou inibe comportamentos, desde que não haja imposição.<sup>15</sup>

Noutro passo, Amauri Feres Saad ensina que políticas públicas são “*estruturas normativas unificadas por uma materialidade orgânica que reflete objetivos, previamente definidos, a serem, com elas, atingidos*”, podendo assim ser denominada qualquer atividade interventiva do estado que, sob perspectiva jurídico-material, atinja estes resultados pretendidos.<sup>16</sup>

Assim, política pública tributária é a atividade através da qual o Estado, analisando suas funções gerais, decide a forma e a extensão pela qual será realizada (ou não) a imposição tributária, com a finalidade de intervir no domínio social ou econômico e, dessa forma, estimular o desenvolvimento social e individual que efetivam a dignidade da pessoa humana.<sup>17</sup>

Com a *gratuidade judiciária*, o Estado promove incentivo fiscal que *barateia* o acesso à justiça, e, com isso, induz o indivíduo a litigar – *desde que atenda os requisitos para a concessão do benefício* –, uma vez que praticamente elimina os riscos do insucesso. É evidente que o aumento da litigiosidade – *sobretudo em números exponenciais, como é o caso brasileiro* – denota que se ampliou o acesso ao poder judiciário; enquanto fenômeno econômico, todavia, o amplo acesso à justiça decorrente da gratuidade judiciária gerou inúmeras externalidades negativas, nomeadamente aquelas relacionadas à qualidade da prestação jurisdicional, como o aumento da duração dos processos a queda na qualidade das decisões.

---

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. – 13ª ed. Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90 e ss.

<sup>16</sup> SAAD, Amauri Feres. Regime jurídico das políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 40.

<sup>17</sup> SILVA, Flávio Martins. Tributação, Cidadania, Políticas Públicas e Justiça Social. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tributacao-cidadania-politicas-publicas-e-justica-social,36414.html>>. (Acesso em 29 de julho de 2017).

É de se dizer, como aponta Fabio Tenenblat, que acesso à justiça não se confunde com acesso ao poder judiciário<sup>18</sup>. O “acesso à justiça” que se pretende garantir, inclusive nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição, não é e nem deve ser o mero acesso à porta do fórum; ao revés, na feliz dicção do art. 6º do Código de Processo Civil, a decisão judicial que devemos almejar é aquela *justa, efetiva* e obtida em *tempo razoável*.

A decisão é *justa* quando observa o devido processo legal; é *efetiva* quando a prestação jurisdicional consegue ser executada e alterar a realidade fática violadora de direitos que levou o poder judiciário a ser provocado; e é *obtida em tempo razoável* quando, por óbvio, as partes não ficam excessivamente ao aguardo de um provimento jurisdicional – afinal, “*a right delayed is a right denied*”.

Assim, se tudo o que a gratuidade judiciária – *no modelo atual* – consegue garantir é o acesso do cidadão ao *processo*, sem lhe garantir que esse processo tramite com celeridade ou cause qualquer alteração verdadeira no plano material, a política pública não cumpre com eficiência o seu desiderato.

#### 4. TAXA JUDICIÁRIA COMO RECEITA PÚBLICA E OS NÚMEROS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

O Relatório *Justiça em Números 2016*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta que no ano de 2015 as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 79,2 bilhões, o que significa um custo de R\$ 387,56 por habitante pela prestação do serviço de justiça pública<sup>19</sup>. Esse custo é suportado por receitas que em grande parte decorrem da cobrança de taxa judiciária. A esse respeito, confira-se o relatório:

---

<sup>18</sup> TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011. Brasília, CEJ, 2011.

<sup>19</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016, p. 33.

Apesar da expressiva despesa do Poder Judiciário, os cofres públicos receberam em decorrência da atividade jurisdicional, durante o ano de 2015, cerca de R\$ 44,7 bilhões, o que representou um retorno da ordem de 56% das despesas efetuadas. Esse foi o maior montante aferido na série histórica do septênio (Gráfico 3.5). A Justiça Federal é o segmento responsável pela maior parte das arrecadações, 53,7% do total do Poder Judiciário (Gráfico 3.6), e único capaz de retornar aos cofres públicos valor superior às despesas (Gráfico 3.7).

Computam-se nessa rubrica os recolhimentos com custas, fase de execução, emolumentos e eventuais taxas (R\$ 9,2 bilhões, 20% da arrecadação), as receitas decorrentes do imposto causa mortis nos inventários/arrolamentos judiciais (R\$ 4,6 bilhões, 10%), da atividade de execução fiscal (R\$ 28,6 bilhões, 64%), da execução previdenciária (1,9 bilhão, 4,2%), da execução das penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (17 milhões, 0,04%) e receita de imposto de renda (322,7 milhões, 0,7%). Cabe esclarecer, todavia, que parte de tais arrecadações é realizada por atuação do Judiciário para uma finalidade de cobrança do Poder Executivo, como ocorre, por exemplo, nos processos de execução fiscal e nos impostos causa mortis, que podem, inclusive, incorrer extrajudicialmente, em valores não computados neste relatório.<sup>20</sup>

Como se lê, o recolhimento de “*custas, fase de execução, emolumentos e eventuais taxas*” correspondeu a 20% da arrecadação. Todavia, no cálculo das receitas decorrentes da atividade jurisdicional também se inserem receitas, como se aponta acima, obtidas “*por atuação do Judiciário para uma finalidade de cobrança do Poder Executivo, como ocorre, por exemplo, nos processos de execução fiscal e nos impostos causa mortis*”. Assim, se retirados esses elementos da conta, é certo que a base de cálculo para arrecadação diminui certa de R\$ 30 bilhões, o que torna as receitas obtidas com recolhimento de custas judiciais ainda mais relevantes, respondendo por aproximadamente 64,7% das receitas totais.

Ora, se é possível dizer que as custas judiciais – *aí incluída a taxa judiciária* – correspondem a mais de 60% das receitas

---

<sup>20</sup> Op. cit., p. 34.

destinadas ao poder judiciário, a gratuidade judiciária – *como renúncia desta receita* – é uma política pública que impacta justamente a maior fonte de receita, e é preciso saber se a finalidade desta política pública, o acesso à justiça, está sendo alcançada de maneira satisfatória; em outras palavras, é preciso saber se a política pública tributária em questão é eficiente ou não.

E qual é o parâmetro da eficiência para esta política pública? A resposta tem por base duas premissas. A primeira é a de que o *acesso à justiça* não é e nem deve ser só o acesso ao poder judiciário, mas a obtenção de uma decisão *de mérito, justa e efetiva*, proferida com duração razoável do processo. A segunda premissa é a de que sejam beneficiários da justiça gratuita aqueles que são realmente os destinatários da norma de exoneração tributária, isto é, os juridicamente pobres.

Assim, se esta renúncia de receita é aproveitada por aqueles que, sem ela, não teriam acesso à justiça; e, de igual modo, se este acesso à justiça garante decisões de mérito, justas, efetivas e em tempo razoável, não há dúvidas de que se trata de uma política pública eficiente. Se, por outro lado, esta renúncia de receita – *que faz falta, vale dizer* – é aproveitada por mais pessoas além daquelas a quem a norma se destina, e se a justiça “acessada” é precária, então também não há dúvidas de que a política pública é ineficiente.

#### 4.1. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO.

Como já mencionado alhures, “*a tributação é uma das mais fortes intrusões que o sistema jurídico tem o condão de fazer na esfera de autonomia privada*”, e, por isso mesmo, “*os tributos são potentes estímulos ao comportamento humano, aptos a alterar escolhas e ações dos cidadãos*”. Assim, a análise econômica do direito tributário tem por enfoque “*os incentivos gerados aos indivíduos pelo sistema jurídico, como também as*

*consequências efetivas acarretadas por tais estímulos*”<sup>21</sup>. Daí decorre a conclusão de Cristiano Carvalho sobre a importância do *Law and Economics* aplicado ao direito tributário:

“Destarte, as ferramentas do Direito e Economia se prestam tanto para a análise positiva do fenômeno tributário (como a tributação é) quanto para a análise normativa (como a tributação deveria ser), possibilitando a formulação de políticas públicas. Ainda que esta segunda possa ser altamente subjetiva e questionável, a depender dos fins específicos visados pelo Estado, é certo que a Análise Econômica possibilita prever, ainda que de forma limitada e falível, as consequências advindas das normas jurídicas.”<sup>22</sup>

A propósito, essas “consequências advindas norma jurídica”, de que fala excerto acima, são as relevantes repercussões que a norma causa na realidade fática, econômica e social. Desse modo, algumas das características da análise econômica do direito são justamente a “*rejeição da autonomia do Direito perante a realidade social e econômica*” e a “*crítica à interpretação jurídica como interpretação conforme precedentes ou o direito, sem referência ao contexto econômico e social*”.<sup>23</sup>

Na hipótese em estudo, a análise econômica do direito é perspectiva relevante porque a norma tributária (gratuidade judiciária) gera precisamente um estímulo ao aumento da litigiosidade, comportamento humano que impacta diretamente a qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que causa aumento de processos sem aumento de receita. É justamente essa externalidade negativa que torna o benefício da justiça gratuita uma política pública tributária ineficiente.

#### 4.2. ANÁLISE ECONÔMICA DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

---

<sup>21</sup> CARVALHO, Cristiano. Análise Econômica da Tributação. In BENETTI TIMM, Luciano (org.). Direito e Economia no Brasil. – 2a Ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 246-247.

<sup>22</sup> Op. cit.

<sup>23</sup> CALIENDO, Paulo. Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica. São Paulo: Campus, 2008, p. 13.

Decidir entre a propositura ou não de uma demanda judicial envolve uma análise de riscos, não só de não se atingir o resultado esperado, mas de ter efetivo prejuízo com a condenação da parte sucumbente em custas e honorários advocatícios. Com a gratuidade judiciária, todavia, *da forma como atualmente posta*, o risco da litigância é reduzido a praticamente zero, o que induz uma série de comportamentos abusivos, como a litigância inconsequente, os pedidos frívolos por danos morais, o uso do processo como fim em si mesmo e a profusão de atos processuais protelatórios.<sup>24</sup>

Fábio Tenenblat, juiz federal, fez levantamento próprio em três varas federais do Rio de Janeiro, no qual constatou que a gratuidade judiciária era concedida em mais de 60% das ações propostas por pessoas físicas, o que revelava que “*boa parte dos jurisdicionados que se beneficiam do instituto da gratuidade – ao contrário do que declaram – teria condições de arcar com as despesas processuais*”, mormente considerando que muitas das demandas são propostas por servidores públicos civis, oficiais das forças armadas, contribuintes do imposto de renda e demais “*categorias em relação às quais não faz sentido presumir condições de hipossuficiência econômica*”.<sup>25</sup>

Em seguida, conclui o autor:

Tais circunstâncias tornam necessárias alterações na sistemática de concessão do benefício. Ademais, não se pode esquecer que a imposição de condições mais rígidas para a obtenção da gratuidade elevaria os valores arrecadados com custas, aumentando os recursos para a modernização e o aprimoramento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Ora, se mais de 60% da receita do poder judiciário (*excetuada a recuperação de crédito do Poder Executivo*) decorre do recolhimento de custas judiciais, e se há renúncia desta

---

<sup>24</sup> TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011. Brasília, CEJ, 2011.

<sup>25</sup> Op. cit.

receita em aproximadamente 60% dos casos, é evidente que o poder judiciário deixa de arrecadar *muito*, o que naturalmente gera impacto negativo severo, e o faz sem qualquer critério.

Dá-se isso porque a legislação processual permite que se outorgue o benefício da justiça gratuita a qualquer um que o alegue, dando a essa declaração presunção *iusuris tantum*, o que só é afastado na minoria dos casos. Ademais, em que pese existirem mecanismos de desestímulo a essas falsas declarações, há jurisprudência do STJ<sup>26</sup> e do STF<sup>27</sup> no sentido de que a falsa declaração de pobreza é criminalmente atípica, o que amplia ainda mais o acesso a este benefício.

Daí a conclusão, a propósito, a que chegaram Henrique Arake e Ivo T. Gico Jr.:

(...) demonstramos que i) apesar de o benefício da gratuidade de justiça, tal como instituído pela Lei no 1.060, possuir instrumentos aptos a desestimular a dedução de alguns pedidos de má-fé, ii) a interpretação do instituto dada pelo Judiciário torna inócuos esses contrapesos e iii) o benefício será concedido a virtualmente qualquer pessoa que o pedir, sendo, portanto, iv) irracional não pedir o benefício, mesmo tendo certeza que ele não será concedido. Por derradeiro, v) a gratuidade de justiça não amplia, necessariamente, o acesso ao Judiciário ao juridicamente pobre, mas apenas reduz o risco de sucumbência das ações ajuizadas, vi) estimulando o ajuizamento de ações frívolas e temerárias.<sup>28</sup>

Com efeito, o problema está menos *na gratuidade judiciária* e mais *na forma como a gratuidade é concedida*, sem qualquer critério e possibilitando a exoneração do tributo àquele que declara pobreza, ainda que não o comprove. As consequências disto, narradas acima, desaguam no poder judiciário, causando sobrecarga de trabalho, dificuldade de melhorias de

<sup>26</sup> HC no 218570, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJe 5.3.2012.

<sup>27</sup> HC no 85976 de relatoria da Ministra Ellen Gracie - DJe 24.2.2006.

<sup>28</sup> ARAKE, Henrique; GICO JR., Ivo Teixeira. De Graça, até Injeção na Testa: análise juseconômica da gratuidade de Justiça. *Economic Analysis of Law Review*, V. 5, no 1, p. 166-178, Jan-Jun, 2014. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2014.



pessoal e de estrutura e, com isso, o acesso de “todos” a uma justiça lenta e de má qualidade; em outras palavras, o acesso a uma não-justiça.

## 5. CONCLUSÃO.

É inequívoco, à luz dos ensinamentos de Bauman, que vivemos numa sociedade pós-moderna com relações interpessoais – *e jurídicas, portanto* – efêmeras e líquidas<sup>29</sup>. Isto, por evidente, exerce influência direta sobre a litigiosidade e sobre o aumento de demandas que desaguam no poder judiciário, uma vez que os juízes, à míngua de outro método de solução de conflitos que possa competir com a justiça pública para tratar causas de baixa complexidade, veem-se constantemente obrigados a produzir decisões judiciais sob uma metodologia quase fordista.

A consequência disso, sem dúvida, é a incapacidade do estado de lidar com a sobrecarga de trabalho do judiciário, até mesmo em virtude de razões práticas, como a impossibilidade orçamentária de aparelhar o poder judiciário com mais tecnologia, servidores e magistrados.

Seria demais afirmar, categoricamente, que esse cenário de verdadeira falência do poder judiciário seja causado pela gratuidade judiciária – certamente não é. Todavia, parece necessária a conclusão de que esta política pública tributária, *da forma como está atualmente estruturada*, possui um papel de relevo.

O comportamento humano é decisivamente influenciado, senão propriamente determinado, pelos incentivos e riscos que o induzem numa direção ou noutra. Nesse talante, se o risco da derrota no processo judicial é reduzido a zero, para uma infinidade de possíveis litigantes, não existirá incentivo à não propositura de uma demanda frívola, ou, em português bem claro, a uma aposta. Ainda, se essa mesma infinidade de pessoas passa a

---

<sup>29</sup> BAUMAN, Zygmunt. Tempos líquidos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, p.7.

inflar o judiciário com suas demandas, *sem que a taxa correspondente seja paga para mitigar o dano do crescimento das demandas e bem aparelhar o judiciário*, é natural que a qualidade do serviço entre em declínio.

Por essa razão, é possível dizer que a configuração atual da gratuidade judiciária faz o tiro sair pela culatra, isto é, promove o acesso à justiça sob o sacrifício da celeridade, da efetividade e da qualidade decisória. Trata-se de uma política pública tributária ineficiente, não só pelas gravosas externalidades negativas que causa, mas também por tentar atingir o acesso à justiça apenas pela metade, garantindo a chegada do particular às portas do judiciário, mas atrapalhando a atividade jurisdicional em si.



## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAKE, Henrique; GICO JR., Ivo Teixeira. *De Graça, até Injeção na Testa: análise juseconômica da gratuidade de Justiça*. *Economic Analysis of Law Review*, V. 5, no 1, p. 166-178, Jan-Jun, 2014. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.
- BENETTI TIMM, Luciano (org.). *Direito e Economia no Brasil*. – 2ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça* - Brasília: CNJ, 2016.
- CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. São Paulo: Campus, 2008.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.2
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 11ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- COSTA, Regina Helena. *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Regina Helena. *Imunidades Tributárias: Teoria e Análise da Jurisprudência do STF*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- DIDIER, Fredie Jr. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC*. 6ª ed., revisada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. – 13ª ed. Rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2008.
- MARTINS, Ives Gandra. *O Sistema Tributário na Constituição*. 6ª edição, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: volume único*. 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.
- RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de Direito Financeiro*. Saraiva: 2012.
- SAAD, Amauri Feres. *Regime jurídico das políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- SILVA, Flávio Martins. *Tributação, Cidadania, Políticas Públicas e Justiça Social*. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tributacao-cidadania-politicas-publicas-e-justica-social,36414.html>>. (Acesso em 29 de julho de 2017).

- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. – 4a ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.
- TENENBLAT, Fábio. *Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça*. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011. Brasília, CEJ, 2011.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.). et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 385.