

CUSTAS PROCESSUAIS COMO LIMITADOR AO ACESSO À JUSTIÇA

PROCEDURAL COSTS AS LIMITING ACCESS TO JUSTICE

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem¹

RESUMO

O presente artigo tem por fim analisar o pagamento de custas judiciais como limitador ao acesso à Justiça, este como direito fundamental garantido constitucionalmente no Brasil. Para isso se analisará o confronto entre o conceito de acesso à Justiça e as formas de viabilizar o ingresso do jurisdicional na busca pela solução de conflitos, tendo em vista o elevado valor das custas processuais, a discrepância entre classes sociais e a dificuldade de muitos em buscarem seus direitos junto ao Poder Judiciário, sem comprometer sua própria subsistência, ou então de sua família, observando a Justiça enquanto instituição democrática e independente, financiada também pelo recolhimento das custas processuais, diferindo os institutos da Justiça Gratuita com o da Assistência Judiciária Gratuita propriamente dita, apresentando novos sistemas de ampliação do acesso jurisdicional, sem olvidar as experiências realizadas em outros países.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Custas Processuais; Justiça Gratuita; Assistência Judiciária Gratuita.

ABSTRACT

This article aims to analyze the payment of court costs as limiting the access to justice, this constitutionally guaranteed as a fundamental right in Brazil. To examine whether this confrontation between the concept of access to justice and ways to facilitate the entry of the court in pursuit of conflict resolution, in view of the high value of the procedural costs, the

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, em Buenos Aires. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Possui Pós Graduação em Docência do Ensino pela Fundação Getúlio Vargas. Pós Graduação e Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Ceuma. Pós Graduação em Direito Público pela FEAD – Centro de Gestão Empreendedora. Pós Graduação em Gestão e Supervisão Escolar pela FACAM – Faculdade do Maranhão. Pós Graduação em Docência do Ensino Superior pela FACAM – Faculdade do Maranhão. Advogada. Professora da Universidade CEUMA. Membro da Comissão de Advocacia Municipalista da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Maranhão - OAB/MA.

discrepancy between social classes and the difficulty of many pursue their rights by the judiciary without compromising their own livelihood, or his family, while noting the Justice democratic and independent institution, also funded by the collection of court costs, differing institutes of Free Justice with the free Legal Assistance properly said, introducing new systems to expand the judicial access, without forgetting the experiences in other countries.

Keywords: Access to Justice; Court Fees; Free Justice; Free Legal Aid.

1 INTRODUÇÃO

As custas processuais no Brasil são caras. Essa é uma frase corriqueira nos corredores do Poder Judiciário. A sua fixação compreende bases tarifárias, cálculos inflacionários, além dos custos do próprio funcionamento da Justiça, tentando servir de sustentação orçamentária além daquela natural, oriundas dos próprios impostos. Trata-se de um custeio específico. Inobstante e além do pagamento dos impostos já devido à sociedade em geral, aquele que pretenda demandar na Justiça, deve arcar com os custos do Poder Judiciário, salvo algumas exceções.

O acesso à Justiça, sob o ponto de vista dos custos com a utilização da máquina Judiciária, através do pagamento das custas judiciais, por vezes se torna um limitador ao acesso à justiça para aquelas pessoas não contempladas pela Assistência Judiciária Gratuita mas que necessitam obter a isenção do pagamento das custas processuais para ingressar em juízo.

O Poder Judiciário, no conceito de muitos estudiosos e doutrinadores é o maior responsável pela paz social e, nesse sentido, não se pode admitir que alguns cidadãos sejam excluídos de sua tutela apenas por não possuírem condições financeiras imediatas para arcarem com seus custos

Cumpre-se, posto, ao mesmo tempo, não se olvidar que é possível obter outras formas de pacificação social que independa da atividade judiciária ordinariamente compreendida, através de sistemas menos onerosos e quiçá mais céleres do que o próprio Judiciário, aí se incluindo, por exemplo, os chamados Tribunais de Arbitragem, sem que um exclua o outro, mas sua convivência importe em recrudescimento das relações.

A Constituição Federal contempla a garantia de acesso à Justiça e promoção da assistência judiciária gratuita – artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, respectivamente, o Código de Processo Civil, Jurisprudência, Princípios Gerais do Direito e Costumes igualmente abrigam conceitos e meios de acesso à justiça, com isenção de pagamento de custas judiciais para os que não possuem condições de arcar com tais despesas.

No momento atual, no contexto social e jurídico, há uma mobilidade social em larga demanda no país, o que recrudescer o crescimento econômico e conseqüentemente o nível de litigância, ampliando a busca pela realização da Justiça através do Estado, o que não pode ser negado ao cidadão que, mesmo avançado em seu nível financeiro, não consegue ainda suportar o peso dos altos valores das custas forenses cobradas.

Ademais os sistemas vigentes, tanto aquele que autoriza a concessão da Justiça Gratuita no processo, quanto aquele formado, em maioria, por Defensores Públicos e Advogados Dativos, não vêm contemplando a segurança da garantia ao acesso à Justiça, deixando ao exclusivo alvedrio do Julgador avaliar condições subjetivas, com base em leis anacrônicas como a Federal nº. 1.060/1950.

As mudanças recentes nos sistemas processuais, de um lado facilitando o acesso através de meios eletrônicos, mas intensificando a restrição à incidência da Justiça Gratuita, selecionando os beneficiados com a assistência judiciária fornecida pelo Estado, ainda não contempla todos aqueles que dela necessitam, ao passo que algumas Justicas, como a Eleitoral não se exige a cobrança de custas, sendo totalmente subsidiada pelo Estado, mesmo muitos de seus jurisdicionados serem políticos com condições suficientes de arcarem com o valor de custas específicas.

A experiência tanto de direito comparado, como Austrália, Inglaterra, Holanda, França, Alemanha Ocidental quanto a brasileira, apresenta alternativas que visam a ampliação do acesso à Justiça fixada em inúmeras sugestões, que nem sempre se limitam a conceitos apenas econômicos, mas também presentes em critérios de celeridade e eficiência, conforme vem decidindo os Tribunais pátrios.

Assim, sobre duas hastes, ao mesmo tempo discute o acesso à Justiça, sob o ponto de vista das custas do processo, assim como, de outro lado, coloca em debate a descentralização dos meios para solução de conflitos, mais céleres e econômicos.

Os instrumentos hoje disponíveis, como a concessão de Justiça Gratuita, que avalia apenas os aspectos alimentares, ou as Defensorias Públicas, que acabam subutilizadas, não atendem a ordem constitucional fundamental que impede que haja restrição de acesso à Justiça em razão de incapacidade financeira.

E é, portanto, de evidente importância aprofundar a análise das alternativas que possam ampliar o acesso à Justiça, buscando a melhora do nível de civilidade do país, que, mais distributivo, permite a melhor circulação do capital e, conseqüentemente, incrementar o crescimento econômico e permitir um atendimento digno para aqueles que necessitam da Justiça, e que por vezes ficam limitados diante da sistemática processual e constitucional adotada para o recolhimento de custas e deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

Objetiva-se no presente artigo avaliar a dicotomia entre a cobrança de custas judiciais e a restrição ao acesso à Justiça, em razão de uma aplicação ruim e de má gestão dos institutos concernentes à gratuidade forense, tal como hoje vigentes, frente a exemplos funcionais de que a Justiça pode ser, sim, isenta de custas, dentro de uma base mais objetiva de regulamentação, até o atingimento de uma parcela maior dos cidadãos, primando pelo equilíbrio na incidência do pagamento das custas processuais.

Para isso será traçado uma análise da legislação e jurisprudência, os critérios para as concessões de Justiça Gratuita, além daqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas, os movimentos de reforma e tendências na reformulação do sistema de ampliação ao acesso à Justiça, demonstrando os modelos vigentes que proporcionam sua isenção e possam ser aplicadas na Teoria Geral do Processo Brasileiro, bem como as experiências de outros países, utilizando o direito comparado.

2 MODELOS DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO GRATUITO À JUSTIÇA

O acesso à Justiça, previsto como direito fundamental e tutelado pelo Estado, no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República (BRASIL, 1988), é também o instituto que permite analisar todos os entraves e obstáculos que limitam a busca pela Justiça brasileira, sugerindo modelos que permitam otimizar a acessibilidade através, por exemplo, da modernização do sistema, da criação de critérios mais objetivos, do oferecimento de recursos que servissem de crivo para evitar a judicialização das demandas e o litigianismo nas relações sociais.

Tem-se como base em CAPELLETTI; GARTH (p. 31), para quem há três elementares modelos, analisados segundo ele por “ondas”, seja a Assistência Judiciária voltada aos pobres, como no Brasil, os modelos da Justiça Gratuita e o dos advogados públicos ou dativos, também a tutela dos interesses difusos, como sendo atribuição do Ministério Público e, o chamado “enfoque de acesso à Justiça”, aqui exemplificada pela Justiça Eleitoral, que se apresenta totalmente isenta de custas, independentemente da capacidade econômica de seu Jurisdicionado.

As custas processuais oneram as demandas judiciais e por vezes, afastam o cidadão da Justiça, pois coloca-o sob a égide subjetiva da legislação vigente, ao passo que remuneram os serviços forenses, dentro de um primado de auto sustentação, buscando melhorias e efetividade em sua prestação.

Há experiências em países como Austrália, Inglaterra, Holanda, França, Alemanha Ocidental que, ou controlam melhor as despesas processuais, incluindo os honorários dos advogados, o que permite melhor planejamento econômico ao jurisdicionado e outros sistemas que apontam pelo oferecimento de um serviço judiciário mínimo, extremo quando se há outros sistemas de resolução de litígios, apresentando total isenção de custas, desde que respeitado critérios de possibilidade e de interesse público (CAPELLETTI;GARTH,2002,p. 35).

Os Juizados Especiais no Brasil surgiu como corolário da definição de Justiça de “pequenas causas”, nas quais o baixo valor econômico em litígio autoriza a total isenção no pagamento das custas processuais. Mas o seu conceito não se aplica às hipóteses em que, mesmo havendo um interesse econômico elevado em lide, uma das partes não possui capacidade de arcar com as custas do processo, nem contempla a situação em que os trabalhos jurídicos e o tempo despendido forem maiores que o interesse financeiro em disputa.

Há exemplo da Justiça Eleitoral no Brasil, assim como na Argentina, que praticamente aplicam o sistema do “enfoque do acesso à Justiça”, onde há total isenção no pagamento das custas processuais, independentemente de avaliação econômica daqueles que a ela recorrem. Nota-se que esse modelo é oferecido dentro de um âmbito inclusive moderno, célere, o que sugere uma ampla reforma voltada aos primados de celeridade e eficiência com baixo ou nenhum custo.

No sistema Eleitoral Brasileiro não há sucumbência, não se discute honorários, ficando ao encargo daqueles que dela se fazem necessitados, onde o advogado não é dispensado, pena de violação ao princípio fixado no artigo 133, da Constituição Federal. Nessa percepção, o acesso à Justiça é bastante amplo, independente de métodos alternativos e prévios para solução de conflitos. Na Argentina, a aplicação da legislação eleitoral é similar à brasileira, onde vigora o princípio da gratuidade, previsto no artigo 37 da la Constitución Nacional, como meio de assegurar os direitos políticos em observância das normas partidárias, eliminando qualquer fator econômico, permitindo igualdade de condições. (FIGUEIREDO,2013, p.108):

Entretanto, em ambos os países, o sistema apresenta distorções, na medida em que não preenche as definições de isonomia ou igualdade processuais, sob cuja percepção cobrar custas daqueles que possuam capacidade para fazê-lo ajusta-se à isenção para aqueles abaixo de um determinado padrão de renda, objetivamente considerado, pois, conforme CAPELLETTI; GARTH (2002, p. 21):

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva.

É justo, portanto, dentro desse contexto, sustentar que as custas processuais, além de instrumento de autofinanciamento e capacitação técnica do sistema judiciário, servem como instrumento de equilíbrio entre aqueles que não possuam capacidade econômica para suportar os ônus das demandas judiciais, além da necessária despesa com advogados e documentações e aqueles que tenham abastada condição financeira, sendo-lhe defeso valer-se da isenção, objetivamente regulamentada.

Não se renega as custas processuais. No entanto, criticam-se os sistemas hoje vigentes que tendem a democratizar o acesso à Justiça, pois sua capacidade, por serem ou meramente subjetivas, ou por centralizar a disposição da máquina estatal para administrar os conflitos individuais e cíveis, tornando-se um sistema “incapaz de apreciar os conflitos coletivos de dimensão social”, conforme assevera WOLKMER (1994.p. 86).

O equilíbrio é, sem dúvida, a meta a ser alcançada no estudo do acesso à Justiça, que deve ser, ao mesmo tempo, amplo, irrestrito, garantido e indiscutível, mas também isonômico, equitativo e razoável.

3 CRITERIOS PARA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

A Justiça Gratuita brasileira, com fundamento na Lei nº. 1.060/1950, delega ao julgador o crivo apreciativo acerca da capacidade econômica daquele que a postula, estando a jurisprudência hoje inclinada a sugerir que a concessão do benefício ocorra no momento em que ele é alegado, sem questionamento de ofício pelo Judiciário, mas relevável, caso a parte contrária consiga comprovar que o suposto beneficiário na verdade possui, sim, condições financeiras para arcar com as custas processuais.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo para a consolidação da jurisprudência pátria, já solidificou a interpretação sobre a concessão da gratuidade da Justiça, que deveria resultar de uma análise eminentemente objetiva, bastando ser alegada e perfunctoriamente comprovada por quem a demanda, mas que acaba sendo permissiva com o subjetivismo, senão:

[...] - Consoante entendimento da Eg. Corte Especial a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido.

Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte.

(AgRg nos EREsp 1232028/RO, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 13/09/2012)

Não se poderia permitir, sob pena de desvirtuamento do sistema, que o critério eminentemente subjetivo suplantasse elementos normativos técnicos e específicos, como o de ter renda familiar igual ou inferior a 20 (vinte) salários mínimos, aproximando-se bastante do sistema já presente nos Juizados Especiais, mas ao mesmo tempo exigindo que a parte seja assistida por um advogado, que possa vir a ser ou não remunerado pelo Estado, dependendo das circunstâncias da causa, sem que esteja necessariamente vinculado a algum órgão, como as Defensorias Públicas, ou a um cadastro, como os chamados “dativos”.

O financiamento dessa situação é que resiste a uma série de questionamentos, razão pela qual tende os sistemas de gratuidade judiciária vincular a isenção de custas com a dispensabilidade de advogados, fator que, por sua vez, compromete a qualidade da eficiência e da correção na aplicação da norma, ao mesmo tempo em que viola frontalmente o fundamento constitucional fixado no artigo 133 da Carta Política Brasileira que dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Há necessidade de uma investigação sistemática e empírica sobre os obstáculos ao acesso efetivo à justiça pelas classes populares, visando propor soluções (SANTOS, 1986, 18-19).

A assistência judiciária gratuita no Brasil possui fundamento constitucional próprio, tal como assegura o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Republicana de 1988, ao estabelecer que o Estado a prestará “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Os artigos 134 e 135, também Constitucionais, estabelecem os fundamentos das chamadas Defensorias Públicas, como órgãos vinculados ao Poder Executivo, através do qual são fornecidos advogados para aqueles que, por insuficiência de recursos financeiros, estão a princípio alijados do direito de buscar a Justiça para solução de litígios.

Na Argentina, o Código Processual Civil e a Constituição de Buenos Aires prevêm a concessão do benefício de litigar sem gastos, estabelecendo critérios de seu alcance. O benefício de litigar sem gastos é uma garantia constitucional, assegurando o acesso à justiça, com fundamento no regime republicano. Segundo SAIACH (2007, p.14-15), “fue creado teniendo cuenta la garantía de la defensa em juicio, el principio de igualdad ante la ley, a fin de que la parte que se encuentra em una situación econmica difícil como para afrontar los gastos derivados de um proceso, no se vea impedida de ejercer sus derechos”.

Por outro lado, a população mais necessitada tem assistência jurídica gratuita por meio do “Defensor del pueblo da La Nación”, baseado no modelo de controle jurisdicional exercido pelo Estado, vigente também em países como a Suécia, Filândia, Dinamarca, Israel, Espanha e outros.

Há também a estrutura do “Ministério Público de La Defensa”, similar à Defensoria Pública brasileira, atuante na esfera estadual e federal, possui representatividade na Corte Suprema, composta por defensores, tutores e curadores públicos, prestando

assistência judicial e jurisdicional de consultoria e soluções extrajudiciais de conflitos, porém, tal como no Brasil, sofre de contingenciamento de recursos (BRAUNER, 2010, p.74).

A Defensoria Pública também exerce papel importante na proteção dos direitos humanos. Contudo, ocorre que, as Defensorias acabam não correspondendo ao objetivo para o qual foram criadas, pois concentram sua funcionalidade em prol da dissolução de conflitos privados, mormente individuais, em detrimento da solução de demandas coletivas com abrangência aos direitos sociais, principalmente frente a camada mais pobre da população.

Decerto que o número de defensores públicos ou dativos é sempre inferior à demanda, o que compromete a qualidade dos serviços prestados que também se qualifica por uma característica de excessiva concentração, o que, no Brasil, acaba por afastar variações como o chamado “sistema *judicare*”, rotulado pela escolha do cidadão economicamente carente dentre advogados que, inscritos em determinados programas, venham a ser posteriormente remunerados pelo Estado, algo semelhante às remunerações de procedimentos de saúde pública (CAPELLETTI; GARTH, 2002, p.40).

Essa aparente dificuldade entre equalizar a gratuidade da Justiça sob os sistemas vigentes acaba por postergar a ampliação cuidadosa do acesso à Justiça propriamente dito, pois não apresenta alternativas para a tutela dos interesses que, por uma série de circunstâncias, não poderiam ter sua disputa totalmente tutelada pelo Estado, devendo existir variantes que, dentro de uma abrangência eminentemente privatística, apresentassem formas de solução sem que o aparato público-estatal do Poder Judiciário fosse obrigatoriamente acionado.

Daí que surge, tal como rotula CAPELLETTI; GARTH (2002, p.67-68), a percepção de que tanto a assistência judiciária, quanto a tutela de interesses públicos, difusos ou coletivos, tal como regulamentados para serem propiciados a um acesso bastante irrestrito à Justiça, acabam por serem jungidas a análise de um elemento mais amplo, cujo enfoque é o acesso a pacificação social, ainda que analisada sob prismas distintos dos conceitos tradicionais de Poder Judiciário como atividade exclusiva do Estado, observando algo maior, senão:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições de mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo para prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós os denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não

consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas tratá-las como apenas uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPELLETTI; GARTH, 2002, p.67-68).

Nota-se que não se despreza as instituições da Justiça Gratuita e do direito de litigar sem gastos como critério circunstancial de isenção de custas, nem da assistência judiciária gratuita, que, juntamente com a tutela dos interesses difusos e coletivos, concerne respectivamente às Defensorias Públicas, individualmente considerados os interesses e ao Ministério Público na segunda hipótese.

4 TENDENCIAS EM OUTROS PAISES

Os sistemas presentes no ordenamento jurídico devem ser reavaliados com a percepção de que demandas específicas, como as de pequena valoração econômica, quanto as estritamente privadas, como as disputas societárias e até mesmo as eleitorais, guardem critérios próprios de serem inseridas na égide da realização da Justiça, distribuindo-se as primeiras para juizados assim estabelecidos, as segundas para juízos arbitrais e conciliatórios e as terceiras para um sistema judiciário totalmente gratuito, apesar de, neste último caso, apresentar algumas distorções.

Como já ressaltado, a isenção absoluta gera discrepância na aplicação do princípio da igualdade processual, ferindo a percepção igualitária constitucionalmente considerada como direito fundamental, resvalando no privilégio de determinados grupos econômicos e políticos em detrimento àqueles que, muito embora igualmente aceitos dentro do sistema judiciário, não possuem condições de arcar com as despesas privadas de seus advogados, já que o Estado, enquanto Defensoria Pública, não contempla a tutela dos interesses público-eleitorais.

O acesso à justiça, como ressaltou Santos (1986, p.18) “é aquele que mais directamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade social-econômica”.

Os acordos coletivos geridos pela resolução de dissídios que envolvam um grupo específico de interessados não possuem, por exemplo, aceitação dentro do manejo da Justiça Comum no Brasil, seja ela Estadual ou Federal, sendo expoente presente nas demandas envolvendo categorias e grupos de trabalhadores.

Os interesses públicos, difusa ou coletivamente considerados para formalizar um juízo decisório que aplique a lei e tutele direitos, ficam ao critério de uma instituição específica, limitando-se a uns poucos titularizados, o que acaba cerceando o acesso à Justiça sobre todos os temas e interesses, ainda que haja conflitos ou sua iminência, por vezes inchando a capacidade funcional do próprio Ministério Público, que, pela escassez de recursos, pessoal e tecnologia, acaba por selecionar entre situações que demandem maior ou menor repercussão.

Sem dúvida que a criação de justiças especializadas e limitadas a determinadas áreas de alcance facilita a mensuração dos custos e valoração econômica, o que, em médio prazo, se houver vontade política no que tange à regulação normativa do sistema, estimulará o acesso que não precisa ficar dependente de uma Justiça única ou morosa (SANTOS, 1986, p.19).

E é justamente através da implantação de sistemas mais distributivos de acesso à Justiça que se buscará o aperfeiçoamento das relações sociais, visando a resolução de conflitos, à experiência de sistemas já quase totalmente gratuitos, não só com o da Justiça Eleitoral, já aqui citado, mas também o da Justiça Penal, que possui critérios próprios de valoração econômica dos litígios que lhe são apresentados, podendo, hoje, até mesmo, autorizar que grandes importâncias pecuniárias produzidas em razão da prática delituosa em larga escala possam ser revertidas para formação de fundos em favor de seu próprio custeio.

Sem embargo, no Brasil o sistema chamado Juizados Especiais Cíveis e Criminais, regulamentado pela Lei nº. 9.099/1995 contempla um acesso mais concentrado à Justiça, controlado pela definição de valor da causa e da importância social e jurídica da matéria que lhe é apresentada. Assim, os Juizados Especiais se apresentam com uma boa alternativa à ampliação ao acesso à Justiça, atendendo os principais princípios sob os quais foram concebidos, a saber, efetividade, economia processual e celeridade, oralidade, simplicidade e informalidade.

O chamado *Jus Postulandi* da Justiça do Trabalho Brasileira, através do qual o próprio empregado possui a capacidade postulatória, sem a intermediação de advogados, é um elemento bastante democrático de acesso à Justiça.

Uma experiência bastante tímida ainda no Brasil são os chamados grupos formados para sustentar planos particulares de Assistência Judiciária, gerando fundos através

do quais tanto, principalmente, as pessoas jurídicas, quanto as físicas, com destaque para profissionais autônomos geralmente bastante acionados, tais como médicos e corretores, possam financiar demandas judiciais sem comprometer seu capital de giro e/ou autossustento, dispensando-se a figura do financiamento Estatal ou da concessão absoluta de isenções, similar a outros estudos feitos no Brasil na década de 70, conforme assinala SANTOS(1986, p.27):

Estes e muitos outros estudos que se seguiram com objectivos analíticos semelhantes permitiram concluir o seguinte. Em primeiro lugar, de um ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito. Sendo embora o direito estatal o modo de juridicidade dominante, ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos(..).

Este conjunto de articulações e interrelações entre vários modos de produção do direito constitui o que designo por formação jurídica. Em segundo lugar, o relativo declínio da litigiosidade civil, longe de ser indício de diminuição da conflitualidade social e jurídica, é antes o resultado do desvio dessa conflitualidade para outros mecanismos de resolução informais, mais baratos e expeditos, existentes na sociedade.

Segundo WOLKMER (2001, p.100), o Poder Judiciário, no que diz respeito aos graves problemas de natureza política e social, não tem uma postura independente e avançada, assinalando que:

Ainda que seja um *locus* tradicional de controle e de resolução dos conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, tona-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos, favorecendo, paradoxalmente, a emergência de outras agencias alternativas “não-institucionalizadas” ou instancias judiciais “informais” (juizados ou tribunais de conciliação ou arbitragem “extrajudiciais”) que conseguem, com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário. Na sociedade periférica brasileira de estrutura burguês-capitalista, as dificuldades de acesso à justiça oficial e a impossibilidade de pagar advogados e despesas judiciais fazem com que crescentes movimentos sociais insurgentes e grande parte das camadas populares marginalizadas tendam a utilizar mecanismos “não-oficiais” de negociação normativa (“convenções coletivas”, “acordos” ou “arranjos” setoriais de interesses etc.) e a recorrer aos serviços legais alternativos. A expansão dessas praticas e manifestações normativas informais tem levado alguns pesquisadores empíricos do direito a reconhecer, nesse fenômeno, uma resposta natural à incapacidade da Justiça oficial do Estado de absorver as crescentes demandas sociais geradoras de conflitos coletivos e de decisões judiciais.

Observa-se que há tanto experiências vigentes, quanto outras ainda não experimentadas ou timidamente tentadas, que, de fato, proporcionem o acesso à Justiça, sem dispensar o recolhimento contributivo das custas processuais, sem que haja algum tipo de

dificuldade procedimental ou cerceamento indireto de obtenção de solução de conflitos. Como afirmou Santos (1986, p.28):

É necessário criar um Serviço Nacional de Justiça, um sistema de serviços jurídico-sociais, gerido pelo Estado e pelas autarquias locais com a colaboração das organizações profissionais e sociais, que garanta a igualdade do acesso à justiça das partes das diferentes classes ou estratos sociais. Este serviço não se deve limitar a eliminar os obstáculos econômicos ao consumo da justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos. Deve também tentar eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição, através de consultas individuais e colectivas e através de acções educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas, etc.

Portanto, fácil perceber, que garantir o acesso à Justiça não significa necessariamente estabelecer uma Justiça totalmente financiada pelo Estado, em comparativo com os serviços públicos de saúde e educação.

De só mais importância, o acesso à Justiça, amplo, garantido como direito fundamental, republicano e democrático, não necessariamente confronta com a definição e aplicação das custas processuais, não podendo ser apontadas com única responsável pela dificuldade encontrada pelo cidadão ordinário em tentar alcançar a solução de um conflito, pois, além de significarem elemento indispensável à captação de recursos para o custeio dos processos, se cobradas de maneira isonômica acabam por criar elementos de aperfeiçoamento das relações sócio-econômicas, amplamente consideradas.

5 TENDENCIAS JURISPRUDENCIAIS

A exegese jurisprudencial, além de revelar como a Justiça Brasileira vêm se comportando acerca do tema aqui proposto, traz o primado de que o respeito ao acesso à Justiça se equipara a outros direitos e garantias fundamentais que não podem ser mitigados dentro de um Estado republicano e de direito, sob pena de comprometer a própria realização da cidadania e o respeito à vida humana. Reconhecido em diversos tratados internacionais, o acesso à justiça é um direito fundamental, estando previsto na Declaração Americana dos Direitos do Homem de 1948, constando no artigo 18 ao dispor:

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos

fundamentais consagrados constitucionalmente.” Da mesma forma, dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro do mesmo ano: “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Para CAPELLETTI; GART (2002,p.8) o acesso à justiça não é simplesmente franquear o ingresso do indivíduo na justiça, mas acima de tudo, conceder-lhe a consciência de seus direitos, com orientação jurídica devida, de modo a possibilitar a utilização dos instrumentos processuais que a lei dispõe, buscando resultados justos. O acesso à justiça é um direito fundamental dos mais relevantes, em vista que tutela os demais direitos.

A par dessa importância, o Supremo Tribunal Federal chancelou a vigência tanto do instituto da Justiça Gratuita, quanto o da Assistência Judiciária Gratuita, como elementos válidos ao aprimoramento do acesso à Justiça no sistema constitucional brasileiro, ao firmar que a garantia da assistência jurídica integral do artigo 5º, LXXIV, aos que comprovarem insuficiência de recursos não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060/50, aos necessitados, bastando para obtenção desta, declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite ingressar em Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, ressaltando que a norma infraconstitucional (Lei 1.060/50) põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça. (BRASIL, RE 205746).

O Superior Tribunal de Justiça também resguarda o direito ao acesso à Justiça confrontando-o com os institutos de garantias já previstos e usuais, tentando desenhar critérios mais objetivos para se aplicar os institutos vigentes, *rectius*, Justiça Gratuita e Assistência Judiciária gratuita, tentando mitigar os elementos de subjetividade excessivamente considerados, tendo decidido em diversos julgados que a concessão de assistência judiciária às pessoas cuja “renda mensal seja superior a 10 salários mínimos poderá ser deferida, caso existentes elementos que indiquem que o pagamento das custas prejudicará o sustento próprio ou da família do requerente”. (REsp 1317175/SC).

Mesmo onde já há isenção de custas, como no caso da Justiça Eleitoral, ainda se discute a assistência judiciária gratuita, para os casos em que os interessados não tenham como pagar seus respectivos advogados, criando um sistema que tenta justamente corrigir aparente estado de violação isonômica, enquanto não se discute um sistema específico de cobrança de custas processuais nessa seara especializada de Justiça, fixando a Defensoria

Pública da União como responsável pelo exercício da Assistência Judiciária Gratuita no caso, mas ponderando a ausência de estrutura específica para o desempenho de tal mister, exclusivamente no que concerne ao pagamento dos honorários advocatícios, não compreende, portanto, qualquer discussão acerca das custas processuais, que, tal como já visto, são totalmente isentas nessa Justiça específica:

Da leitura dos referidos dispositivos legais, infere-se que cabe à Defensoria Pública da União a prestação de assistência jurídica aos necessitados perante a Justiça Eleitoral. Entretanto, a Defensoria Pública da União ainda não dispõe da estrutura necessária para o desempenho de suas funções em toda a abrangência da legislação supracitada, como informado pelo TRE/SP. (Processo Administrativo nº 20236, Acórdão de 08/05/2012, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 122, Data 29/06/2012, Página 91)

Finalizando, como bem alerta CAPELLETTI; GARTH (2002, p. 163-164), a busca desenfreada para elastar totalmente o acesso à Justiça, sem mensurar as consequências que uma falta de controle ou de instrumentos confiáveis de realização da Justiça possa prejudicar a própria fundamentação dos princípios que regem à questão, criando distorções que possam acirrar ainda mais os conflitos sociais e incentivar ainda mais o litigandismo desenfreado ao invés de aprimorar os métodos de solução de conflitos já existentes. Assim considerando:

O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório (397). Embora esse perigo seja reduzido pelo fato de que a submissão a determinado mecanismo de solução de litígios é facultativa tanto antes quanto depois do surgimento do conflito, e que os valores envolvidos são de certa forma flexíveis, é necessário reconhecer os problemas potenciais. Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.

Sem dúvida que o acesso à Justiça ainda consiste em matéria de tormentosa discussão tanto nos ambientes acadêmicos, quanto no exercício pretoriano, deixando a doutrina claudicante sobre o tema. Mais do que apenas reformular os sistemas presentes, o verdadeiro aprimoramento do acesso à Justiça ultrapassa a discussão acerca da gratuidade, isonomia, ou sobre a cobrança das custas judiciais. Devem ser buscadas outras formas de resolução de conflitos, que sejam ao mesmo tempo, confiáveis, eficazes, céleres e obviamente mais baratas, pulverizando a distribuição da Justiça, valorizando os princípios fundamentais e

impedindo que haja o simples receio de se buscar a pacificação social em razão de questões meramente econômicas. Como assinalou Ramos (2010, p.248) “a sociedade brasileira vem demonstrando um crescente dinamismo no redimensionamento dos conflitos, contradições e possibilidade de soluções”.

Portanto, seguindo a orientação doutrinária formulada por CAPELETTI e GARTH (2002, p.71-72), não há, hoje, uma fórmula pronta ou evidentemente viável para que se possa mitigar os entraves ao acesso à Justiça sob o ponto de vista econômico, havendo experiências adotadas não só no Direito Brasileiro como no Argentino, mas também em outros sistemas jurídicos, pretendendo-se percorrer um caminho no qual a análise das idiossincrasias leve à apresentação de soluções tanto justas quanto céleres, em prol da solução dos litígios, independentemente da importância pecuniária envolvida.

6 CONCLUSÃO

Como visto não se pode afirmar que é de fato democrática a maneira como os institutos da Justiça Gratuita e da Assistência Judiciária Gratuita são regulados e posteriormente regulamentados no Brasil, em vista que a forma como é cobrada as custas processuais iniciais no Poder Judiciário, por vezes, consiste num elemento apto a impedir o acesso à Justiça.

Os limites e possibilidades do ponto de vista jurídico para contemplar o livre acesso à justiça sem o óbice econômico, aos cidadãos na busca por seus direitos, é obtido pelo caráter subjetivo do julgador no caso concreto, não existindo ainda uma Justiça totalmente isenta de custas aos cidadãos que buscam a solução de seus conflitos de maneira digna.

A Constituição Federal estabelece a regra segundo a qual compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre as custas processuais, tal conforme fixa seu artigo 24, inciso IV, assim como concede aos Tribunais a responsabilidade por administrar sua arrecadação e sua destinação exclusiva para sustentar as atividades forenses, conforme dispõe a Constituição Federal, artigo 98, §2º.

Lado outro, a garantia ao acesso à Justiça não pode depender exclusivamente daqueles que pagam para usarem os serviços prestados pelo Poder Judiciário, sob pena de se criar um sistema sectário, no qual somente os economicamente ativos poderiam buscar a tutela judicial sobre seus interesses.

Os dois institutos que, muito embora distintos, acabam por se confundirem na prática forense, a Justiça Gratuita, que possui dogmática processual, compreendida pela isenção total sobre as custas judiciais e, ao lado dela, a Assistência Judiciária Gratuita, que consiste num serviço organizado prestado pelo Estado para fornecer acesso à Justiça através de órgãos vinculados ao Poder Executivo, como, por exemplo, as Defensorias Públicas, não contemplam todos aqueles que necessitam ingressar em juízo na defesa e na busca de seus direitos.

O cumprimento do direito fundamental de não ser excluído pelo Poder Judiciário no acesso à Justiça ainda é um direito muitas vezes mitigado e violado frente à imposição do recolhimento de custas processuais em face da autorização constitucional para que se cobrem as custas forenses além do pagamento de tributos ordinários, embora, com a evolução normativa, principalmente aquelas alusivas ao processo eletrônico, barateando os custos, o rol dos que não podem ter o acesso à Justiça negado, como há exemplos dos Tribunais Eleitorais, Juizados Especiais, Estaduais e Federais sejam assegurados em seus direitos.

Diante do que foi disposto no presente artigo, verifica-se que é possível repensar o acesso à Justiça de modo que se amplie de fato o exercício da cidadania, republicamente assegurada no Brasil, seja minorando as custas processuais, seja por estabelecer critérios mais objetivos para concessão da Gratuidade de Justiça. Exemplos, como a Justiça Eleitoral, autoriza a discutir até mesmo o extremo de total isenção de custas, contudo, distribuindo melhor outros meios parajudiciais de solução de conflitos, resguardando os eventuais excessos.

REFERENCIAS

ARGENTINA. **Código Civil da República Argentina**. 7 ed. Buenos Aires: Errepar, 2011.

_____. **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**. Legislación Complementaria. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011

_____. **Constituição da Nação Argentina**. 21 ed. (2ª impressão) Buenos Aires: A-Z editora, 2010. BLAU, P. M. **La burocracia en la sociedad moderna**. Buenos Aires: Pordós. 1971.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 23 jun. 2014.

_____. **Lei nº 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060compilada.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. 23 jun. 2014.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm. 24 jun. 2014.

_____. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp135.htm. 23 jun. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. 23 jun. 2014.

BRAUNER, Daniela Jacques. **Acesso à Justiça no Mercosul.** Revista Brasileira de Direito Constitucional. – RBDC nº15. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-067>. Daniela_Jacques_Brauner. pdf, acesso em 28 jun 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

FIGUEIREDO, Hernán R.Gonçalves. **Manual de Derecho Electoral.Principios y Reglas.Teoría y práctica Del régimen electoral y de los partidos políticos.** Buenos Aires: Di Lalla Ediciones, 2013.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Poder Judiciário: burocracia e controle democrático. Ministério Público do Estado do Maranhão.** Procuradoria Geral de Justiça. São Luis, 2010.

RODRÍGUEZ SAIACH, Luis A; KNAVS, Veronica. **Beneficio de Litigar sin Gastos.** 2ªed.Buenos Aires: La Ley, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa (organizador). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2002.

_____.**Introdução à Sociologia da Administração da Justiça,** Revista Crítica de Ciências.Sociais,1987.Disponível.em.http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF.19.04.2014

_____.**Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 9º ed. São Paulo: Cortez, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do estado.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990.

_____. Pluralismo jurídico: **fundamentos de uma nova cultura no direito.** São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

_____. **Historia do Direito no Brasil.** 7ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense Alfa-Omega, 2014.