

PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DA LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

THE FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE UNDER THE PERSPECTIVE OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW AND OF THE CONSTITUTIONAL READING OF THE PROCESS.

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL ACCESO A LA JUSTICIA BAJO LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y DE LA LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO

Susana Kelli Cabral de Aquino¹

Resumo

Este artigo analisa formas de leitura para o princípio fundamental do acesso à justiça, tendo como referenciais a Análise Econômica do Direito (AED) e a Leitura Constitucional do Processo. O acesso à justiça pode ser considerado como o primeiro dentre os direitos fundamentais, uma vez que é porta de entrada para que os demais sejam efetivados, já que possibilita o ingresso no espaço de discussão e decisão, onde podem se fazer valer. O processo é o instrumento que, do ponto de vista formal, cria as regras a serem observadas no encadeamento de ações que possibilitarão a efetivação dos direitos no Poder Judiciário. Para que o acesso à justiça cumpra sua função mister, de possibilitar a inserção social e a promoção da justiça de maneira equânime, o fará por meio do instrumental do processo, que cumprirá tal função pela observância dos preceitos constitucionais. A Análise Econômica do Direito, como método consistente na utilização do referencial primordialmente microeconômico para explicação do Direito, possui limitações no concernente à explanação do princípio fundamental do acesso à justiça, podendo ser utilizada como técnica complementar nesta análise juntamente à Leitura Constitucional do Processo.

Palavras-chave: acesso à justiça; leitura constitucional do processo; análise econômica do direito.

Abstract

This paper analyzes approaches to interpreting the fundamental principle of access to justice, having as references the Law and Economics and the Constitutional Process Interpretation. Access to justice is one of the first among the fundamental rights, since it is the gateway for implementing the others and allows entry into the space for discussion and decision, where they can assert themselves. The process is the instrument that, from a formal perspective, sets the rules, the sequence of actions enabling the realization of rights in the Judiciary. To ensure the fulfillment of its vital role in enabling social inclusion and promoting justice equitably, access to justice will operate through procedural instrumentality, accomplishing this function via adherence to constitutional precepts. Law and Economics, as a consistent method in the use of the primarily microeconomic framework for explaining the Law, has limitations regarding the explanation of the fundamental principle of access to justice, and can be a complementary technique in this analysis together with the Constitutional Process Interpretation.

Keywords: access to justice; constitutional process interpretation; law and economics.

Resumen

Este trabajo hace un análisis de los tipos de lectura para el principio fundamental del acceso a la justicia, teniendo como referenciales el Análisis Económico del Derecho (AED) y la Lectura Constitucional del Proceso. El acceso a la justicia es comprendido como el primer entre los derechos fundamentales, visto que es la entrada principal

¹ Vinculação acadêmica: Universidade Federal do Recôncavo da Bahia; formação: Economia, Direito, Mestre em Políticas Públicas e Segurança Social; ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-5657-4065>. E-mail: skcabral@hotmail.com

para que los otros sean concretizados, puesto que crea la posibilidad de empezar en el espacio de discusión y decisión, donde se lo pueden hacer valer. El proceso es el instrumento que, desde el punto de vista formal, crea las reglas a ser observada en la cadena de acciones que van a posibilitar la efectividad de los derechos en el Poder Jurídico. Para que el acceso a la justicia cumpla su función de posibilitar la inserción social y la promoción de la justicia de forma ecuánime, lo hará a través del instrumento de proceso, que cumplirá tal función por medio de la observación de los preceptos constitucionales. El Análisis Económico del Derecho, como método consiste en la utilización del referencial primordialmente microeconómico para explicación del Derecho, hay limitaciones en el concerniente a la explicación del principio fundamental del acceso a la justicia, pudiendo ser utilizada como técnica complementar en este análisis juntamente a la Lectura Constitucional del Proceso.

Palabras clave: Acceso a la Justicia; Lectura Constitucional del Proceso; Análisis Económico del Derecho.

1 Introdução

Este artigo objetiva apresentar temáticas existentes no âmbito da análise do princípio fundamental do acesso à justiça, à luz da Análise Econômica do Direito (AED), como também da Leitura Constitucional do Processo.

A relevância do estudo está presente na acentuada discussão hodierna em relação à ligação entre constituição e processo, segundo a qual o processo deixa de ser hermético em si e passa a ser um importante garantidor de liberdade e, por conseguinte, de acesso à justiça. A inclusão da Análise Econômica do Direito no estudo se dá para que se possa vislumbrar as formas de contribuição que tal técnica pode ensejar ao entendimento da referida relação constituição e processo. Conclui-se pela aceitação da técnica como maneira de melhor compreensão da temática, apesar de necessárias ressalvas permearem o terreno, como, por exemplo, a necessidade de o acesso à justiça ser compreendido além da facilidade de ingresso e disponibilidade do Poder Judiciário em relação às demandas sociais, interpretação na qual se enxerga limitações no alcance da AED. As lacunas não supridas pelo método são sinais de que ele não responde por inteiro à necessidade do entendimento mais abrangente do princípio.

O problema a ser enfrentado no estudo diz respeito à seguinte indagação: Como a Análise Econômica do Direito e a Leitura Constitucional do Processo atuam no entendimento do princípio fundamental do acesso à justiça? Essa investigação será desenvolvida por meio de um trabalho descritivo e exploratório, utilizando-se do método indutivo, consubstanciando-se em uma Pesquisa Bibliográfica.

A questão fundamental do artigo surge a partir de inquietação envolvendo as nuances implícitas na busca sobre o entendimento da verdadeira concretização do princípio fundamental do acesso à justiça e de como assimilá-las por meio de dois importantes instrumentos teóricos do Direito, quais sejam: a Análise Econômica do Direito e a Leitura Constitucional do Processo.

As abordagens citadas foram trazidas a partir do entendimento inicial de que o acesso à justiça, primeiramente, deve encontrar respaldo nas regras jurídicas colocadas a respeito no

instrumento processual, de onde foi trazida a Leitura Constitucional do Processo. Já a Análise Econômica do Direito foi evidenciada com fins de compreender a participação desse instrumental no entendimento do princípio do acesso à justiça, além de ser base teórica de notável visibilidade hodierna e relevância crescente no meio acadêmico.

A partir da dúvida científica levantada, identificou-se como objetivo geral deste artigo apresentar uma discussão sobre o princípio fundamental do acesso à justiça, sob o viés das citadas abordagens teóricas no mundo jurídico. Para tanto, especificamente, intenta-se apresentar características das ferramentas estudadas, como o desenvolvimento histórico delas e como atuam enquanto técnicas de estudo jurídico; apontar situações envolvendo o princípio do acesso à justiça que se amoldam a cada uma delas e indicar formas em que podem ser aplicadas, em conjunto ou partindo de suas particularidades, focalizando na problemática do desvelamento do princípio fundamental do acesso à justiça.

O artigo assim o faz, ao longo de quatro tópicos, além desta Introdução e, ao final, da Síntese Conclusiva. Inicialmente, são apresentadas características basilares da AED, com pinceladas históricas de como se originou esse ramo do conhecimento jurídico. Abre-se, em seguida, um tópico sobre a Leitura Constitucional do Processo Civil brasileiro, indicando, resumidamente, os caminhos percorridos até a consubstanciação da necessária aproximação da Constituição ao processo, em tese, vislumbrada atualmente.

Em continuação, faz-se a explanação do acesso à justiça como princípio fundamental, culminando no inevitável entendimento de que o processo é o instrumento essencial na concretização desse princípio, proporcionador dos demais direitos fundamentais. A seguir, explicitam-se possibilidades de utilização da AED como mecanismo de desvelamento do princípio do acesso à justiça, apontando algumas limitações desse método.

Por fim, a conclusão corrobora a hipótese inicial de que os instrumentos teóricos funcionam e podem ser utilizados em conjunto, ou cada um particularmente direcionado, a depender da realidade analisada, concernente ao princípio fundamental do acesso à justiça, com a indicação de que a Leitura Constitucional do Processo vai além do alcance econômico e possibilita realizar a própria justiça social, por meio da significação humanística dos direitos fundamentais que ela pode ensejar.

2 A análise econômica do direito

A Análise Econômica do Direito ou *Law and Economics* surge como um método indutor dos conceitos econômicos na compreensão e – por que não dizer? – na aplicação do direito. A

abordagem não substitui os meios convencionais do jurista, senão os agrega, ampliando possibilidades e visões.

Historicamente, o ponto de inicial da Análise Econômica do Direito ocorre em 1960, com a publicação do artigo de Ronald Coase, no qual o autor trouxe a expressão “custo de transação” como importante fator a ser analisado em conflitos envolvendo externalidades. Na visão de Coase, a existência de uma externalidade negativa não tem necessariamente como a melhor solução a assunção pelo provocador dos custos dela decorrentes. Em outras palavras, havendo a possibilidade de acordo entre o causador e o sofredor do dano, sendo menos dispendioso do que o próprio dano, o acordo seria a melhor opção. Os dispêndios envolvendo as tratativas necessárias ao acerto são denominados por Coase como custos de transação.

Já em 1972, o professor de direito Richard Posner lança o livro *Economic analysis of law* (Análise Econômica do Direito), iniciando o domínio de seus ensinamentos nesse método, que durou pelos seguintes dez anos. A partir daí, rapidamente o movimento da análise econômica do direito despontou fortemente nas melhores universidades americanas, considerada por muitos como uma fonte vigorosa de renovação da teoria do direito. Assim, a AED se viu imersa em uma pluralidade de correntes que se multiplicaram após a publicação de Posner. Surgiram, por exemplo, a:

Escola de Chicago, os institucionalistas e os neoinstitucionalistas, a Escola Austríaca, assim como a Escola ligada às normas sociais (associada especialmente a Ellickson e Eric Posner), as filiadas à *Behavioral Law and Economics* (direito e economia comportamental) (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 13).

É possível concluir que a AED se manteve pujante em alguma parte do ocidente, conforme se pode verificar abaixo:

No final dos anos 1990, aparecem muitos textos destinados a consolidar o conhecimento da análise econômica do direito, sob forma de enciclopédias, dicionários e obras coletivas contendo artigos clássicos. Essas publicações mostram que a análise econômica do direito integra a doutrina jurídica nos países anglófonos (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 15).

No Brasil, a AED ainda é pouco conhecida, não está, pois, firmada tanto nas faculdades de Direito como nas de Economia. Para além desse fator, e como método multidisciplinar a unir duas ciências sociais robustas e consolidadas do ponto de vista teórico, não é difícil supor das incertezas e dificuldades abundantes nesse campo, dificultando uma passagem fluida ao se pesquisar sobre o assunto.

Para alguns, esse método de leitura do direito por meio dos conceitos econômicos não está limitado aos assuntos mais específicos da Economia e que possuam alguma ligação com a ciência das leis: “A análise econômica do direito é mais ambiciosa. Parte da premissa de que os instrumentos de análise que podem ser utilizados para compreender o ‘direito econômico’ são, igualmente, aplicáveis a outros ramos do direito” (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 7). Nessa mesma linha de pensamento, é possível constatar:

A análise econômica do direito retoma a razão de ser das instituições jurídicas. Postula terem racionalidade subjacente uniforme e propõe ferramentas conceituais para atualizá-las. A análise econômica do direito não se limita aos aspectos “econômicos” em sentido estrito, o que se refere a comércio, moeda, bancos e concorrência. Não prioriza o emprego da relação custo-benefício presente nas decisões judiciais ou administrativas. Ao revés, pretende explicar a lógica, nem sempre consciente de quem decide, e que não se traduz, expressamente, nos motivos das decisões. Nisso, a análise econômica do direito concorre, nos sistemas civilistas, para nobre missão da doutrina. A de desvendar e exprimir a ordem nos textos de direito positivo visando a permitir sua melhor compreensão pelos juristas e, através da interpretação dos conceitos, estender essa lógica a eventuais novas disputas (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 8-9).

Frente a tais constatações, uma das intenções aqui será fazer uma discussão permeando as contribuições que a análise econômica do direito pode oferecer para o entendimento sobre a aplicabilidade do princípio constitucional do acesso à justiça no atual Código de Processo Civil. Tal análise não parece, à primeira vista, imbuída de conotações econômicas e, por isso mesmo, tentar-se-á verificar a afirmação de que o método em questão se presta a explicar questões outras no direito, que não puramente econômicas, no caso, aqui, serão analisadas as possibilidades de interpretações do princípio constitucional do acesso à justiça no processo civil pátrio.

3 Leitura constitucional do processo civil brasileiro

O constitucionalismo, historicamente, vem mudando suas interfaces, conforme os acontecimentos sociais e econômicos evidenciados. De início, no final do século XVII, baseava-se em um movimento a partir do qual se procurava estabelecer a forma de governo, a divisão de poderes e o rol de direitos e garantias individuais. Identificava-se, então, como um corpo de ideias que exaltavam “o princípio do governo limitado como indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade” (Canotilho, *apud* Cunha Júnior, 2010, p. 36). Nessa época, eram predominantes os ideais de intervenção mínima do Estado, de acordo com a doutrina liberal e individualista preconizada por Adam Smith. As garantias eram levadas em conta apenas do ponto de vista formal, a postura

do Estado seria passiva e o contrário poderia ser aconselhável somente em relação ao exercício desses direitos.

Após o fim da Primeira Guerra Mundial, os Estados passam a se comportar de maneira mais ativa em relação à questão, caminhando para uma prestação positiva. Agora, ideias sociais e intervencionistas passam a disputar espaço com o liberalismo. A feição social foi cada vez mais se amoldando ao Estado, no compasso do entendimento de que a sociedade era formada de uma série de complexidades, deixando de lado a ideia de uma aglomeração homogênea. Assim, além dos direitos e garantias individuais, os direitos sociais foram ganhando espaço na pauta pública.

Após a Segunda Guerra, se notou ainda maior a necessidade de prestação do Estado na garantia de direitos sociais, individuais e interesses difusos. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, essa fase marca uma série de transformações no Estado e no Direito Constitucional, sendo: a) no marco histórico: a formação do Estado constitucional de direito, consolidando-se do decorrer dos decênios finais do século XX; b) no marco filosófico: a partir da reaproximação entre Direito e Ética, na centralização dos direitos fundamentais, a partir do pós-positivismo; c) no marco teórico: pujança normativa da Constituição, fortalecimento da jurisdição constitucional, avanço da construção da dogmática da interpretação constitucional (Barroso, 2005).

Diante de tais transformações sociais e da importância dada à Constituição, tem-se atualmente em voga a aproximação do processo à Lei Maior, podendo ser entendida a partir de conceitos como Leitura Constitucional do Processo ou ainda, como chamam alguns, Modelo Constitucional do Processo. O ponto principal dessa relação é a utilização das garantias e dos princípios constitucionais na interpretação do processo.

Apesar de, atualmente, os debates estarem mais afincos, essa não é uma temática genuinamente nova, assim é possível de se verificar, a partir de leitura de Ada Pellegrini Grinover, datada de 1975, o seguinte:

Hoje, acentua-se a ligação entre Constituição e processo, no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, ensina Liebman, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade (Grinover, 1975, p. 4).

A regulamentação do processo civil brasileiro por meio da Constituição é desvelada já no primeiro artigo do código processual², tem como condão a emersão, como princípio de valor incontestado, do direito de ação ou do direito à prestação jurisdicional, “quicá mais sobrepujante” (Couto; Meyer-Pflug, 2012, p. 4) entre os demais princípios. Eis que muito próximo está do princípio do acesso à justiça, que, na opinião de Cappelletti e Garth (1988), se configura como o principal requisito de um sistema jurídico moderno e igualitário:

o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (Cappelletti; Garth, 1988, p. 12).

Nesse contexto, para além da disponibilização do Poder Judiciário a todos os que dele precisam, é mais que necessária a noção de justiça no andamento processual em todas as suas fases e a garantia da liberdade proclamada nos direitos fundamentais consolidados. O acesso à justiça e o direito de ação têm a mesma raiz constitucional, trata-se do artigo 5º, inciso XXXV, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988). Assim, calha a seguinte ponderação no tocante ao entrelaçamento dos princípios:

E na medida em que se assegura, como direito fundamental do cidadão, o direito ao justo processo, ou à tutela jurisdicional justa, constitucionaliza-se o direito de ação e, portanto, todos os meios e instrumentos destinados a tal fim. Por isso é que se fala, com total acerto e propriedade, em um processo não mais visto sob o aspecto formal, mas como garantia mínima de meios e resultados (Couto; Meyer-Pflug, 2012, p. 5).

Depreende-se do exposto a irrefutável importância da aproximação entre Constituição e processo, como forma de concretização da justiça e de liberdades constitucionais, conforme os anseios sociais predominantes:

Mas é justamente a Constituição, como resultado do equilíbrio das forças políticas existentes na sociedade, em um determinado momento histórico, que se constitui no instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno ‘processo’ e de seus princípios (Grinover, 1975, p. 6).

A partir do entendimento arraigado atualmente das melhores doutrinas em relação à aproximação do processo à Carta Magna, tem-se que: “Um Código de Processo Civil só pode ser visto [...] como uma concretização dos direitos fundamentais processuais previstos na

² *In verbis*: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (Brasil, 2015).

Constituição” (Marinoni; Motidiero, 2010, p. 15). Assim, hodiernamente, é desejável que o regramento processual esteja coberto pelas regras e princípios constitucionais, enlaçando não apenas o legislador, porém, ainda mais fortemente, o intérprete e o operador do direito.

4 O direito fundamental ao acesso à justiça

Às expensas de não se tecerem discussões mais detalhadas sobre a conceituação adequada, bem como sobre os melhores métodos para se caracterizar os direitos humanos e fundamentais, serão considerados neste trabalho como direitos humanos “o conjunto de direitos de imprescindível reconhecimento e proteção por parte dos governos e por parte da própria comunidade” (Roque, 2021, p. 3), sendo os direitos fundamentais aqueles direitos humanos expressos na Constituição.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) apontam três ondas explicativas para o processo de evolução histórica da concepção do acesso à justiça. A primeira delas teria como resultado o surgimento da garantia de prestação jurisdicional aos mais necessitados; a segunda onda teria tutelado os direitos difusos, buscando desenvolver aparatos normativos capazes de solucionarem o julgamento das questões sobre direitos coletivos, coisa outrora não praticada, dado o viés individualista impresso no processo civil da época; a terceira onda trouxe à tona as possibilidades extrajudiciais de solução de conflitos sociais (Cappelletti; Garth, 1988, p. 5).

Foi na consolidação de novos direitos sociais e econômicos, com o desenvolvimento do estado de bem-estar social, a partir dos finais dos oitocentos, que foram abertos os caminhos para que o acesso à justiça fincasse seu lugar na seara dos direitos fundamentais: “mais do que uma mera garantia de direitos, seria ele mesmo um direito autônomo, cuja denegação acarretaria a de todos os demais” (Roque, 2021, p. 3).

Há ainda argumentos segundo os quais o acesso à justiça seria mesmo o primeiro dentre os direitos fundamentais, pelo que a sua não observância culminaria na possibilidade dos outros serem também obstaculizados, pois não haveria lugar onde se pudesse fazê-los valer, situação em que os direitos fundamentais estariam relegados a simbolizarem apenas declarações de cunho político, “de conteúdo e função mistificadores” (Roque, 2021, p. 3). Nesse sentido, caminha o entendimento de Maria Teresa Sadek:

Para a efetividade de todos os direitos, sejam eles individuais ou supra-individuais, de primeira, de segunda ou de terceira geração, o acesso à justiça é requisito fundamental, é condição *sine qua non*. Os direitos só se realizam se for real a possibilidade de reclamá-los perante tribunais imparciais e independentes. Em outras palavras, o direito de acesso à justiça é o direito sem o qual nenhum dos demais se concretiza. Assim, a questão do acesso à justiça é primordial para a efetivação de direitos.

Consequentemente, qualquer impedimento no direito de acesso à justiça provoca limitações ou mesmo impossibilita a efetivação da cidadania (Sadek, 2005, p. 274).

A respeito, vale colacionar a ponderação de Eduardo Rodrigues dos Santos, para quem:

Partindo-se de uma perspectiva democrática e pós-positivista do direito processual, pode-se afirmar que a garantia do acesso à justiça abarca um conteúdo amplo e complexo de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivas, estando diretamente ligada à noção de democracia e igualdade, bem como de justiça, que visa efetivar os direitos dos cidadãos através da ação jurisdicional, ou melhor, do processo (constitucionalmente estabelecido) (dos Santos, 2014, p. 17).

Na visão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), para que o ordenamento jurídico possa garantir direitos, e não meramente mencioná-los, torna-se condição indispensável que haja a garantia do acesso à justiça, uma vez que o princípio é determinante de duas finalidades básicas do sistema jurídico, a saber: “primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 8).

Sobre a importância social do acesso à justiça e como o processo atua na efetivação desse princípio, que é, por excelência, realizador dos demais, recorre-se novamente a Eduardo Rodrigues dos Santos (2014):

O acesso à justiça consiste em garantia constitucional que visa proteger e resguardar a efetividade dos direitos dos cidadãos, através de sua forma instrumental, isto é, o processo, que por sua vez, deve ser desenvolvido em conformidade com o modelo constitucionalmente estabelecido, respeitando os direitos e garantias fundamentais. Daí falar-se em garantia fundamental ao processo (ou direito fundamental ao processo, segundo alguns autores), pois o acesso à justiça garante ao cidadão o “direito de agir em juízo, para obter proteção da própria situação jurídica em que se encontra”, através do processo (Baracho, 2008, p. 17), ou seja, nessa perspectiva o processo emerge como o instrumento garantidor do acesso à justiça, que visa resguardar, proteger e efetivar os direitos (dos Santos, 2014, p. 18).

Assim, a partir de uma visão holística do princípio do acesso à justiça, entende-se que sua efetivação se dá por meio da concretização da garantia fundamental ao processo constitucionalmente fundado, propiciando as mesmas condições a todos os que precisem da intervenção do Poder Judiciário, de forma isonômica, também, a gratuidade da justiça para os que dela precisem; assistência jurídica gratuita e inversão do ônus da prova, nos casos de hipossuficiência de uma das partes. Outrossim, todas as citadas garantias não proporcionarão o verdadeiro acesso à justiça se não forem consonantes com um desfecho judicial equânime e justo, em harmonia com o ordenamento jurídico constitucional.

5 Acesso à justiça à luz da análise econômica do direito

É chegado o momento da elucubração quanto à viabilidade ou limites da Análise Econômica do Direito na assimilação do direito fundamental do acesso à justiça, já de posse do arcabouço teórico que fundamenta a importância da Leitura Constitucional como maneira de enxergar e executar o processo.

Analisar o acesso à justiça sob o prisma econômico faz com que um dos primeiros fatores levantados sejam as custas judiciais. Os custos envolvidos em um processo litigioso envolvem desde os desembolsos efetivos, ligados diretamente ao andamento processual, como também todo o custo envolvido no funcionamento da máquina do Judiciário.

Em relação aos dispêndios que as partes terão que arcar, sabe-se que possuem grande peso na tomada de decisão sobre judicializar ou não determinada questão. Ao mesmo tempo, é possível assimilá-los sob duas formas de atuação em relação à efetividade jurisdicional e mesmo ao acesso à justiça. Enquanto atuam de forma positiva, restando possíveis demandas frívolas, podem também agir negativamente, se transformando em um verdadeiro empecilho às demandas legítimas.

Outro ponto a ser levantado em relação às custas judiciais e seus reflexos no mundo processual diz respeito à gratuidade da justiça. Ela que muito pode dar à efetivação do acesso à justiça, no entanto, um olhar mais atento pode desvelar suas facetas mais recônditas. Ocorre que a gratuidade acaba por colaborar com o abarrotamento do Poder Judiciário, gerando excesso de litigância, contribuindo com a ineficiência do sistema judiciário, segundo leciona Marcelino Junior.

Esse excesso de litigância se materializa em excedente no volume de processos judiciais que não podem ser assimilados pela estrutura do Judiciário. Por conta dessa parcela de ações frívolas, todas as outras ações que tramitam no sistema acabam sofrendo interferência em seu fluxo, sendo também alvo da demora no julgamento. O que se tem, na prática, com esse excesso de demanda, é um falso ou aparente acesso à justiça. Isso porque, muito embora se tenha amplo acesso à estrutura do Poder Judiciário, com muita facilitação e barateamento de custos para o ingresso de ações judiciais, em realidade, não se tem em tempo razoável uma resposta da parte daquele Poder. Muitas vezes, os requerentes falecem e não têm a chance de ver julgadas as suas demandas (Marcelino Junior, 2014).

Ainda sobre o assunto, em estudo realizado por Alves e Pignaneli (2017), foi constatado que as regiões com menor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) são as que cobram maiores valores pelas atividades judiciais. Em contramão, nas regiões com maior IDH, os preços cobrados pelos serviços são menores. Assim, conforme os autores:

[...] constata-se a inexistência de um sistema coerente e isonômico que disponha sobre os preços dos serviços judiciais no cenário brasileiro, e, em razão disso, a base de cálculo de um estado pode ser equivalente ao dobro se comparada com outra unidade da federação, culminando em desigualdades regionais (Alves; Pignaneli, 2017, p. 16).

Depreende-se do excerto que, embora à primeira vista pareça indicar temática capaz de atingir principalmente o âmago individual e financeiro do agente, a questão das custas judiciais vai além e tem o condão de alcançar dimensões muito mais amplas, como a possibilidade de apontar desigualdades regionais, quando não pensada de maneira orgânica, tendo a eficiência como foco.

Assim, a Análise Econômica do Direito pode ser um importante instrumento auxiliador no deslinde de um equilíbrio para contrabalancear os vieses positivos e negativos envolvendo as custas judiciais, conforme define Gico Junior, em obra organizada por Luciano Benetti:

Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo do direito. Note-se que a utilização do método econômico para analisar o direito não quer dizer que são os economistas que praticam a AED. Pelo contrário, na maioria dos casos, os pesquisadores que a praticam são juristas ou possuem dupla formação. De qualquer forma, são juseconomistas (Gico Júnior, 2014, p. 14).

Se, de um lado, parece evidente que a Ciência Econômica pode contribuir para o Direito, principalmente por meio de suas técnicas da microeconomia, de outro, cabe a indagação sobre os limites ideais de tal cooperação. É mister se pontuar que, para os próprios assuntos eminentemente econômicos, essa ciência pode apresentar diversos pontos de vista entre os profissionais da área e correntes teóricas discordantes. Veja-se, a seguir, um exemplo deveras repisado, apontando discursos divergentes na ciência, no concernente à forma de atuação do Estado na economia.

É um problema geral apontado desde os anos 1920 e 1930 pelos economistas da escola austríaca, como Mises e Hayec, em oposição aos economistas socialistas, ao sustentarem a tese de que a organização socialista da economia não é viável. O planejador central não disporá, nunca, de todo o conhecimento, que é disperso, das circunstâncias de tempo e lugar sobre as quais os atores privados se baseiam para decidir se vale a pena, ou não, adotar uma determinada ação. Essa falta de conhecimento é intransponível, insuperável, podendo levar o Estado a atribuir os novos direitos a pessoas que nem sempre fariam deles o uso mais valorizado (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 243-244).

Compreendidas no próprio bojo das Ciências Econômicas, suas diferentes nuances e correntes teóricas a respeito de temáticas correlatas à própria ciência, o que não se dirá sobre

os imbróglis possíveis, considerando a ingerência dos seus instrumentos de análise em outra ciência?

Em todo caso, de regresso ao mote principal do trabalho, firma-se entendimento no sentido de que a Análise Econômica do Direito tem papel fundamental como instrumento técnico de estudo das escolhas dos agentes frente às custas judiciais, na esfera individual, no concernente à judicialização ou não de suas causas. Para além, em uma perspectiva macro, pugna-se que o método também possibilita solucionar, em um prisma mais quantitativo que qualitativo, a problemática apontada mais acima, qual seja viabilizar a proposição de formas eficientes para estipulação das custas judiciais nas unidades federais do país, com os devidos sopesamentos que outras leituras podem oferecer, como a sociológica, por exemplo. Como amplos e abrangentes os alcances e vieses do princípio do acesso à justiça, tem-se que análises na mesma medida multifacetada, e não somente econômicas, auxiliariam de melhor maneira na compreensão. Coloca-se, para ponderação sobre o assunto, os ensinamentos de Boaventura Sousa Santos:

A eficácia diz assim respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade das diferentes normas em vigor. De um ponto de vista estritamente jurídico, tais normas são efetivas quando, tecnicamente, podem ser aplicadas e exigidas dentro dos limites do sistema legal. De um ponto de vista menos jurídico e mais sociológico, essas prescrições são efetivas quando encontram na realidade sócio-econômica as condições políticas, culturais e ideológicas para sua aceitação e cumprimento por parte de seus destinatários. Essa distinção é bastante esquemática – na realidade, longe de se excluírem, as duas definições de eficácia se justapõem: deste modo, uma ordem jurídica não se torna eficaz apenas porque é um sistema de regras internamente coerente, em termos lógico-formais, ou porque está sustentada no monopólio da força por parte do Estado, graças às forças policiais encarregadas da segurança pública; ela também se torna eficaz porque os cidadãos incorporam em suas consciências a premissa de que todas as diretrizes legais devem ser invioláveis. Sem a ‘internalização’ de um sentido ‘genérico’ de disciplina e respeito às leis, aos códigos e às normas, a eficácia de uma ordem legal acaba sendo seriamente comprometida, independentemente do poder repressivo do Estado que a impõe (Santos, 1986, p. 24-26).

Assim, ao olhar da Sociologia Jurídica sobre a aplicabilidade e efetividade das normas jurídicas, é mister a observação dos aspectos culturais, sociológicos e econômicos, para além meramente da face jurídica somente. Além disso,

ninguém fala hoje na qualidade das sentenças, das decisões, de como o valor da vida e do corpo dos cidadãos portugueses é processado nos tribunais, porque a qualidade da justiça não está na agenda política. Está apenas na quantidade, a morosidade, a ineficácia, as prescrições. São sempre indicadores quantitativos (Santos, 2000).

Seguindo, sobre o dever do Estado precipuamente no tocante à atribuição de oferecer e zelar pela justiça, garantindo o acesso dos cidadãos às resoluções equânimes de suas lides, vale colacionar os ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso:

A desvalorização do aspecto qualitativo, no manejo massivo de processos e recursos, decorre do fato de tal estratégia se prender a um propósito meramente pragmático, a saber, o de eliminar a qualquer preço a massa de processos, no menor tempo possível, política que não atende, adequadamente, ao vero exercício do direito de ação, certo que a este corresponde o dever do Estado de ofertar, não uma qualquer resposta, mas aquela que dirime perfeitamente o objeto litigioso, até como contrapartida à vedação da justiça por mão própria (Mancuso, 2011, p. 187).

Depreende-se que o acesso à justiça não diz somente respeito à facilidade de ingresso e disponibilidade do Poder Judiciário em relação às demandas sociais. Para além:

O direito fundamental de acesso à justiça significa proporcionar a popularização da Justiça não só na garantia de meios informais e baratos, mas também de garantir que discussões complexas referentes aos direitos constitucionalmente eleitos e outros direitos fundamentais sejam pauta do processo judicial estruturado, recebendo a mesma atenção das autoridades judiciais que temas já consolidados (Roque, 2021, p. 26).

Nessa mesma linha, em relação à concretização do acesso à justiça, mais do que facilidade em exercer a escolha individual de levar questões ao Poder Judiciário, que, em tese, é algo passível de investigação pela Análise Econômica do Direito, a partir de seu arsenal de técnica microeconômica, há implicações que ultrapassam, e muito, esse tipo de questão. Um dos pontos a serem inseridos nessa seara trata-se das condições socialmente postas para que cada um ou um grupo de pessoas possam exercer o direito fundamental de acesso à justiça.

Como há muito ensinara Jean-Jacques Rousseau (2004), em sociedade, os homens estão sujeitos às desigualdades que existem entre suas respectivas classes. Deste modo, para que condições iguais sejam garantidas a todos os seus membros, o Estado deve criar meios que possibilitem uma equiparação entre eles, tais como a inversão do ônus da prova nos casos de hipossuficiência de uma das partes em relação à outra, o acesso gratuito dos mais pobres às defensorias públicas, a instituição de órgãos de defesa do consumidor, dos idosos, das crianças e adolescentes (e demais minorias), a isenção de taxas e tarifas daqueles que não possuem condições financeiras de arcar com tal ônus etc., de modo a quebrantar as “barreiras ao acesso” impostas, sobretudo, pela condição social e econômica dos indivíduos sociais. Em consonância com o exposto, afirma Rui Portanova (2001) que é dever do Estado promover soluções a essas “barreiras ao acesso”, tanto antes como durante o processo (com assistência jurídica gratuita, bem como com a gratuidade dos atos processuais e com leis que viabilizem uma igualdade de condições processuais entre os litigantes) (dos Santos, 2014, p. 17).

Assim, para que o acesso à justiça cumpra seu papel primordial de possibilitar inserção social e de promoção da justiça de maneira equânime, fará por meio do instrumento do

processo, que cumprirá sua função por meio da observância dos preceitos constitucionais, necessariamente pautados no processo judicial estruturado.

6 Síntese conclusiva

Por mais desejável que seja a hipótese de existência de determinada técnica apta a solucionar problemáticas complexas, como são muitas as questões com as quais o Direito tem que lidar, há, na mesma medida, o perigo de se tomar como absoluto um método limitado em seu alcance. A Análise Econômica do Direito surge para muitos como baluarte de uma nova forma de analisar e decidir, inclusive, as árduas e conflituosas querelas colocadas para a ciência jurídica. No entanto, é preciso o entendimento de que não é salutar subsumir a apenas um método o deslinde do mundo jurídico.

Dito assim, tem-se que, em resposta ao objetivo geral, a pesquisa indica que a análise do acesso à justiça vista somente pelo viés da AED resta limitada, não demonstrando a verdadeira envergadura do princípio. Já a Leitura Constitucional do Processo oferece as bases para que o acesso à justiça não seja encarado apenas como garantia de popularização da Justiça, por meio de facilidades e barateamento do acesso, mas como fonte de possibilidades de que direitos fundamentais, entalhados constitucionalmente, tenham maiores chances de efetividade, se presentes nas normas processuais estruturadas e operadas visando sua observância concreta.

Em relação aos objetivos específicos, tratando-se da apresentação das características fundamentais das abordagens estudadas, é possível constatar-las nos tópicos 2 e 3 do presente estudo, nos quais foram apresentados fatores históricos e as bases teóricas que as sustentam. Já no concernente à indicação de situações em que se vislumbra propícia à utilização de cada uma das abordagens, isolada ou conjuntamente, na assimilação do princípio fundamental do acesso à justiça, foi feita abordagem nesse sentido no desenvolvimento dos tópicos 4 e 5, pela qual se possibilitou chegar à conclusão geral, apresentada logo acima, de que se pugna pela ponderação fática que possibilitará discernir melhor sobre uma e outra abordagem a ser aplicada na compreensão do princípio analisado.

Firma-se, de pronto, que a Leitura Constitucional contribui para efetivação do acesso à justiça, não apenas visto sob a ótica econômica, mas como catalisador da cristalização dos demais direitos fundamentais. Aqui, o processo serve como instrumento fundamental, apto a possibilitar a observância dos direitos humanos esculpidos constitucionalmente, dentre esses, o do acesso à justiça. Sendo a Constituição um dos desfechos da atuação das forças políticas e sociais, é indispensável sua utilização pelo processualista, de forma que o arcabouço processual

sirva não somente como meio formal no direito, mas como a garantia mínima dos meios e resultados, tecendo os frutos dos direitos fundamentais eleitos no seio social.

Referências

ALVES, D. K.; PIGNANELI, G. C. F. Análise econômica do acesso à justiça: as duas faces das custas judiciais. **Revista Eletrônica a ESA/RO**, v. 2, n. 2, 2020. Disponível em: https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/04/Davyla_Guilherme.pdf. Acesso em: 26 jun. 2023.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 17 jun. 2024. Disponível em: https://acesso.cesmac.edu.br/admin/wp-content/uploads/2021/10/BARROSO-neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 5 jun. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário oficial da União**, Seção 1, v. 152, n. 51, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COUTO, M. B.; MEYER-PFLUG, S. R. Processo Civil e Constituição: uma (re)aproximação necessária. In: SILVEIRA, V. O.; ROVER, A. J. (org.). **Processo e Jurisdição**. Florianópolis: Funjab, 2012, v. 1, p. 428-451.

CUNHA JÚNIOR, D. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

DOS SANTOS, E. R. Do devido processo legal ao acesso à justiça: uma análise à luz do modelo constitucional do processo. In: NOVAIS, F. M.; OLIVEIRA, F. C.; KEMPFER M. Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 12., 2014, Florianópolis. **Processo e Jurisdição II**. Recurso eletrônico on-line. Florianópolis: FUNJAB, 2014, p. 105-127. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f4bd1f117b18afa>. Acesso em: 21 maio 2023.

GICO JUNIOR, I. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, L. B. (org.). **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

GRINOVER, A. P. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975.

MARCELINO JUNIOR, J. C. **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância**: a maximização do acesso na busca pela efetividade. 2014. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em: repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/123198/326774.pdf. Acesso em: 26 jun. 2023.

MACKAAY, E.; ROUSSEAU, S. **Análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

MANCUSO, R. C. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **O projeto do CPC** – Críticas e propostas. São Paulo: RT, 2010.

ROQUE, N. C. O Direito Fundamental ao Acesso à Justiça: Muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, Brasil, v. 15, n. 1, 2021. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/505>. Acesso em: 17 jun. 2024.

SADEK, M. T. A. Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça. *In*: RENAULT, S. R.; BOTTINI, P. (coord.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, B. S. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, p. 11-37, nov. 1986. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/10797/1/Introdu%c3%a7%c3%a3o%20%20%20Sociologia%20da%20Administra%c3%a7%c3%a3o%20da%20Justi%c3%a7a.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2024.

SANTOS, B. S. Que formação para os magistrados nos dias de hoje? **Revista do Ministério Público**, n. 0, Lisboa, 3º Trimestre, 2000.