

ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITOS HUMANOS DE 2ª GERAÇÃO

HELENA GONÇALVES LARIUCCI

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO CIÊNCIAS JURÍDICO-
POLÍTICAS**

PROFA. DRA. MARIA EMILIA TEIXEIRA

DEZEMBRO, 2020



IMP. GE.99.0



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Acesso à Justiça como Direitos Humanos de 2^a Geração

HELENA GONÇALVES LARIUCCI

UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

**Mestrado em Direito - Especialização em Ciências jurídico-Políticas
2018/2019**

**Profa. Dra. Maria Emilia Teixeira
Dezembro, 2020.**



IMP. GE.99.0



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



IMP. GE.99.0



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a toda a humanidade,
principalmente para aqueles que não possuem voz.
Espero que seja um instrumento de motivação,
superação, igualdade e fé.



AGRADECIMENTOS

Ao Espírito Criador que me permitiu mais uma existência para melhor compreender a essência dos direitos, principalmente daqueles voltados a coletividade e a fraternidade universal.

Aos meus amados pais Doralice e Carlito, pela educação, apoio, crença e companheirismo que forjaram a essência de quem sou.

Ao meu amado filho Tales Lariucci, pelo amor e compreensão, mas principalmente pela oportunidade de demonstrar através do amor e exemplo, o tanto que a educação é essencial para transformação do ser humano.

Aos meus amados irmãos consanguíneos Filipe e Ciro, pelo encorajamento e força para seguir os sonhos almejados.

Aos irmãos fraternos, pela paciência ante a ausência durante este processo.

Por último, à minha orientadora Dra. Maria Emilia pela orientação, elucidação e confiança quanto a este trabalho.



“Fazei aos homens tudo o que queirais que eles vos
façam, pois é nisto que consiste a lei.”
(Mateus 7:12)



IMP. GE.99.0



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

RESUMO

A presente dissertação se propõe a classificar o direito humano de acesso à justiça como Direito de 2ª Geração, uma vez que trata de direito social de abrangência coletiva, considerando-o como o mais importante, pois é por meio dele que se garante a preservação de todos os demais direitos.

Sua definição ultrapassa o conceito de acesso aos tribunais, transpondo a isenção/dispensa do pagamento de custas processuais, perpassando pelo conceito do processo justo e justa decisão, além da duração razoável do processo.

O benefício da Justiça Gratuita e do Apoio Judiciário não podem ser considerados como responsáveis pelos abusos do direito de ação, seja através da litigância frívola ou do beneficiário crônico, devendo a responsabilidade pelos desvios ser atribuída às partes litigantes, ou até mesmo aos advogados, defendendo-se uma punição severa quando houver a constatação do abuso.

Proferida a decisão no processo, caso a parte discorde ou esteja em desacordo com o entendimento jurisprudencial, é cabível sua impugnação através do duplo grau de jurisdição, instrumentalizado pelo recurso, que em conjunto com seus requisitos e admissibilidade dos recursos são essenciais para o acesso efetivo à justiça.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça, Direitos Humanos, Gerações de Direitos, Apoio Judiciário, Justiça Gratuita.

ABSTRACT

The present dissertation proposes to classify the human right of access to justice as a 2nd Generation Right, since it deals with a collective social right, considering it as the most important, as it is through it that the preservation of all other rights.

Its definition goes beyond the concept of access to the courts, transposing the exemption / waiver of payment of procedural costs, going through the concept of fair process and fair decision, in addition to the reasonable duration of the process.

The benefit of Free Justice and Legal Aid cannot be considered as responsible for the abuse of the right of action, either through frivolous litigation or the chronic beneficiary, and the responsibility for deviations should be attributed to the litigating parties, or even to the lawyers, defending severe punishment becomes apparent when abuse is found.

Once the decision is rendered in the case, if the party disagrees or disagrees with the jurisprudential understanding, it is possible to challenge it through the double degree of jurisdiction, instrumentalized by the appeal, which together with its requirements and admissibility of the appeals are essential for effective access the Justice.

Keywords: Access to Justice, Human Rights, Rights Generation, Legal Aid, Free Justice, Free Legal Aid.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DAS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS	14
1.1. Direitos Humanos de 1ª Geração – Liberdade.....	18
1.2 Direitos Humanos de 2ª Geração – Igualdade	21
1.3 Direitos Humanos de 3ª Geração - Fraternidade	23
2 DO ACESSO À JUSTIÇA.....	26
2.1 O Acesso à Justiça como Direitos Humanos e Fundamental	30
2.2 A Constituição Portuguesa e o Acesso à Justiça.....	32
2.2.1 A Lei 34/2004 de 29 de Julho – Apoio Judiciário	34
2.2.1.1 Modalidades de Proteção Jurídica.....	38
2.3 O Acesso à Justiça na Constituição Brasileira.....	41
2.3.1 Lei 1.060/1950 e Lei 13.105/2015 – Gratuidade de Justiça	44
2.4 O Apoio Judiciário perante Tribunal de Justiça da União Europeia	48
3 AS TRÊS ONDAS PROPOSTAS POR CAPPELLETTI PARA ELIMINAR OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA	51
3.1 Da fixação de honorários advocatícios no âmbito do Acesso à Justiça: a debilidade do sistema	54
3.2 As Consequências Advindas da Indevida Concessão da Gratuidade de Justiça e Apoio Judiciário	57
3.2.1 Das aventuras judiciais: Ações Frívolas.....	58
3.2.2 Do Abuso do direito de Ação: Do Litigante Habitual – “Do Beneficiário Crônico”	61
3.2.3 Da Morosidade.....	63
4 A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PARA ACESSO À JUSTIÇA.....	68



4.1 Duplo Grau de Jurisdição.....	69
4.2 Princípio da Taxatividade e Unirrecorribilidade.....	72
4.3 Dos Requisitos de Admissibilidade.....	73
4.3.1 Cabimento.....	74
4.3.2 Legitimidade e Interesse.....	75
4.3.3 Tempestividade.....	76
4.3.4 Preparo.....	77
4.3.5 O Critério da Dupla Conforme.....	78
4.4 Restrições de Recorribilidade ferem o Acesso à Justiça?	80
CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS.....	87



INTRODUÇÃO

Em pleno século XXI os Direitos Humanos ainda são vistos, pela grande maioria da população global, como um direito voltado para os seres humanos encarcerados, seja em razão de cometimento de algum crime ou de forma injusta.

Essa visão distorcida da população e de certa forma, por alguns estudiosos mais extremistas, acabam por minimizar a amplitude dos Direitos Humanos e seu enraizamento nas entranhas do dia a dia dos seres humanos, pois podem ser encontrados desde a relação de consumo e preservação do meio ambiente até a conservação e defesa da vida e da liberdade.

Para desenvolvimento desta dissertação, optou-se pela adoção do método qualitativo de caráter explicativo e aplicado, no qual a pesquisa realizada empenha-se em analisar os pormenores da legislação positivada em conjunto com as relações sociais práticas que não podem ser quantificadas, pois quando se fala em acesso à justiça é necessário fazer uma análise de como os conceitos são aplicados no dia a dia do direito, para assim se conseguir atingir o objetivo proposto, considerando-se a nossa experiência diária.

Importante esclarecer que a escolha do método de pesquisa tem por objetivo demonstrar a abordagem que o investigador fará em seu trabalho, bem como a natureza do tema proposto, sendo que no presente trabalho além da análise da lei positivada, optou-se ainda por uma análise compreensiva da norma vivenciada pela coletividade brasileira e portuguesa.

Através de diversas pesquisas bibliográficas e documentais (doutrinadores, filósofos, legislações, decisões judiciais, entendimentos jurisprudenciais) e a prática diária da advocacia, propõe-se uma análise mais aprofundada e dinâmica sobre os direitos humanos, iniciando-se com a abordagem das três gerações de direito propostas por Karel Vasak em 1979 em Estrasburgo, França, que foram relacionadas aos três princípios da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Faremos ainda uma incursão para definir o enquadramento do direito de acesso à justiça nessas gerações de direitos humanos propostas por Karel Vasak.

Em seguida, passaremos a conceituar o acesso à justiça, diferenciando as considerações quanto à sua adoção como regra ou princípio, o que impactará diretamente na decisão proferida pelo julgador a depender do caso prático apresentado ao poder judiciário.

Destacaremos a importância do enquadramento do acesso à justiça como direito

humano, principalmente após reconhecimento em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos e demais normas internacionais que Portugal e Brasil são signatárias, tais como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica.

Abordaremos os aspectos advindos da positivação das normas internacionais em suas legislações internas, através das Constituições de ambos os países, que optaram por positivá-las como princípios, promovendo um equilíbrio entre o poder estatal e o indivíduo particular.

Apresentaremos uma análise comparativa entre as normas de acesso à justiça, positivadas na Constituição Portuguesa e na Constituição Brasileira, bem como nas normas infraconstitucionais como Lei 34/2004 de Portugal e Lei 13.105/2015, recorrendo as vantagens e desvantagens de cada legislação, inclusive quanto as similitudes e convergências.

Iremos distinguir os conceitos de Apoio Judiciário, Assistência Judiciária e a Gratuidade de Justiça e como tais conceitos impactam no acesso à justiça e ao direito.

Demonstraremos que em Portugal não há a presença do advogado concursado ou defensor público, diferente do Brasil que possui a instituição denominada Defensoria Pública, versando sobre as questões que levaram ambos os países a optarem pela criação ou não de tal instituição.

Iremos abordar ainda sobre a justiça gratuita presente no Tribunal da Justiça da União Europeia e como se procede seu requerimento e concessão.

Um dos objetivos do presente trabalho é demonstrar que o acesso à justiça ultrapassa a ideia de acesso aos tribunais, pois seu conceito é mais amplo e complexo, perpassando pela definição de processo justo e apresentando alguns problemas que vão desde a escolha e contratação do advogado que atenderá e acompanhará o cidadão, a possibilidade de dispensa de custeio das despesas, taxas, custas e ônus processuais, a celeridade e paridade de armas que as partes terão no desenrolar do processo até a possibilidade de uma reanálise da decisão por uma turma de juízes, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso.

Serão ainda abordadas algumas questões relacionadas com o uso indevido das normas criadas para garantir o acesso daqueles que estão em dificuldade econômica, tais como o litigante habitual e o abuso de direito de ação, que infelizmente ocorre com maior frequência perante aqueles que estão litigando sob o palio do apoio judiciário em Portugal e da justiça gratuita no Brasil.

Serão apresentadas possíveis soluções, sendo que algumas podem ter uma aplicabilidade imediata e outras demandarão tempo e vontade, pois será necessária a mudança cultural dos envolvidos, inclusive dos advogados e julgadores.

E, diante da adoção do estado tripartido, conforme proposto por Montesquieu, também da complexidade da organização judiciária de Portugal e Brasil, e da falibilidade do julgador, não poderíamos deixar de dissertar sobre os recursos como forma de acesso à justiça, mas principalmente se os requisitos de admissibilidade exigidos para interposição e conhecimento dos recursos seriam formas de ferir ou causar entraves ao princípio de acesso e conseqüentemente os direitos fundamentais positivados nas Constituições adotadas pelos países.

Esse trabalho aborda direito internacional e sua conseqüente positivação em normas internas, fazendo uma análise comparada entre o direito brasileiro e o direito português, desde a lei positivada, até a sua aplicabilidade através de entendimentos jurisprudenciais e tendências doutrinárias.

1 DAS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

Tratar de Direitos Humanos é conferenciar, dentre outros aspectos, sobre as garantias necessárias para o homem ser respeitado em suas 03 dimensões, que de acordo com a doutrina se divide em: o homem como ser político, homem como ser social e homem como ser humano.

E tal análise perpassa pelo direito natural, também conhecido como jusnaturalismo que defende que o direito acontece independente da vontade do ser humano, ou seja, é um direito universal e imutável, tendo sua existência anterior ao próprio homem e sua vontade, mas que está diretamente ligado aos valores do ser humano e a um ideal de justiça.

Importante destacar que o jusnaturalismo surgiu no século XVII após diversas modificações no âmbito político e econômico do globo, com o declínio do feudalismo, reforma protestante e aumento da capacidade econômica da classe burguesa, mudanças essas que impactaram na concepção de poder do Estado.

Thomas Hobbes, na obra *Leviatã*, defende a existência do “estado de natureza”¹ o qual é exercido através do direito e liberdade, que serão defendidos pelo poder inerente ao homem, que pode exercê-lo através da força e até mesmo da violência, se for necessário.

Todavia, os indivíduos optam por renunciar ao seu poder em favor de um líder “soberano” (Estado), daquilo que Hobbes denominou de “contrato social”, que nada mais é do que o homem renunciando ao seu “estado de natureza” em função do líder “soberano” (Estado).

Ocorre que, como a história comprova, o Estado em diversas ocasiões acaba por ultrapassar qualquer limite em desfavor do ser humano, cometendo abusos do contrato social.

Em contraponto ao direito natural, existe a “escola” do direito positivo ou juspositivismo ou positivismo que defende que o Estado se impõe a sociedade através de leis e normas, independentemente de sua avaliação moral ou dos parâmetros políticos, éticos, justos e corretos, todavia, defende que as leis são mutáveis, eis que levam em consideração o fator social e mudança da sociedade.

¹ Transcreve-se o seguinte trecho da obra: “A liberdade que cada homem tem de usar livremente o próprio poder para a conservação da vida e, portanto, para fazer tudo aquilo que o juízo e a razão considerem como os meios idôneos para a consecução desse fim” (Hobbes, 2014).

A título de exemplo, pode-se exemplificar a Legislação Civil Brasileira, Lei 3.071/1916 (Brasil, 1916), e que vigorou até o ano de 2003, eis que foi promulgado nova legislação em 2002 com vigência a partir de 2003, a Lei 10.406/2002.

Em mencionada legislação, criada no início do século XX (Brasil, 1916), existiam normas que não acompanharam as mudanças da sociedade, todavia encontravam-se em vigência independentemente da ética, da política ou daquilo que poderia ser considerado correto, como por exemplo as normas acerca dos direitos e deveres do marido e da esposa/mulher², artigos 233 a 255. Por óbvio, tais normas encontravam-se ultrapassadas, eram extremamente retrógradas, e estavam em confronto com a Constituição Federal de 1988, principalmente ao se considerar a igualdade de direitos

² Transcrevem-se os trechos relevantes:

“Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial.

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família.

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto.

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do [art. 277](#).

Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

[...]

Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Art. 241. Se o regime de bens não for o da comunhão universal, o marido recobrará da mulher as despesas, que com a defesa dos bens e direitos particulares desta houver feito.

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido:

I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher.

II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens.

III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.

IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos [arts. 248 e 251](#).

VII. Exercer profissão.

VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

IX. Aceitar mandato.

Art. 243. A autorização do marido pode ser geral ou especial, mas deve constar de instrumento público ou particular previamente autenticado.

Paraphrased unico. Considerar-se-á sempre autorizada pelo marido a mulher, que ocupar cargo publico, ou, por mais sois meses, se entregar a profissão exercida fóra do lar conjugal.

Art. 244. Esta autorização é revogável a todo o tempo, respeitadas os direitos de terceiros e os efeitos necessários dos atos iniciados.

Art. 245. A autorização marital pode suprir-se judicialmente:

I. Nos casos do [art. 242, nºs I a V](#).

II. Nos casos do [art. 242, nºs VII e VIII](#), se o marido não ministrar os meios de subsistência à mulher e aos filhos.

Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com êle adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242.

Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere êste artigo pelas dívidas o marido, exceto as contraídas em benefício da família.

[...]

Art. 255. A anulação dos atos de um cônjuge por falta da outorga indispensável do outro, importa em ficar obrigado aquele pela importância da vantagem, que do ato anulado haja advindo a esse cônjuge, aos dois, ou ao casal.

Parágrafo único. Quando o cônjuge responsável pelo ato anulado não tiver bens particulares, que bastem, o dano aos terceiros de boa fé se comporá pelos bens comuns, na razão do proveito que lucrar o casal.”

entre homens e mulheres, razão pela qual promulgou-se uma legislação mais atual, e que diríamos já desatualizada eis que a evolução da sociedade se encontra acelerada, e a nova legislação não aborda assuntos como casamento entre casais do mesmo sexo, multiparentalidade, famílias afetivas, bioética, dentre outros.

Ao se considerar as três dimensões de direito anteriormente citadas (homem como ser humano, homem como ser político e homem como ser social) verifica-se que ao longo dos séculos existiram direitos naturais e positivados através de normas, leis e costumes que visaram preservar e garantir alguns direitos do homem como ser humano, como por exemplo, direito à vida, liberdade física e de expressão, inviolabilidade de domicílio, dentre outros. Todavia, a definição de homem, em mencionado período estava vinculada a classe social, título/sangue, sexo, cor, posição social etc.

Historicamente, verifica-se a existência de “direitos” dos homens desde os primórdios da civilização, eis que é possível observar menções no Código de Hamurabi (DHnet, Rede de Direitos Humanos & Cultura, s. d.) - Século XVIII a.C., na “República” de Platão (380 a.C.), Direito Romano ao longo dos séculos após Cristo, até mesmo no direito canônico.

Somente após a Revolução Francesa (1789), com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - Íntegra do documento original, s. d.) é que os direitos humanos passaram a ser positivados respeitando a primeira dimensão do direito, tratando o homem como ser humano com direitos, deveres e liberdades civis e políticas³.

Todavia, mesmo após a Revolução Francesa, houve diversas ocasiões em que os direitos do homem foram violados (e ainda o são atualmente), podendo citar as catastróficas experiências da 2ª Guerra Mundial, a Guerra Fria, as ditaduras existentes nos países ocidentais como a Ditadura Salazarista (1933 a 1974) em Portugal e a Ditadura Militar (1964 a 1987) no Brasil e ditaduras em países orientais que ainda persistem, como na China.

³ Transcreve-se:” Art. 1º. Os homens nascem e vivem livres e iguais em direitos. As diferenças sociais só podem ser fundamentadas no interesse comum.

Art. 2º. O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

[...]

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique outro: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como única baliza a que assegura aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Essas balizas só podem ser determinadas pela Lei.

[...]

Art. 17º. Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode ser dele privado senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, assim o exija evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização” (UOL, s. d.).

Tanto o regime salazarista quanto o militar foram marcados por serem antidemocráticos, antiliberais, conservadores e corporativistas, sendo que as narrativas de torturas e perseguições ainda são contadas pelos sobreviventes.

E ao se estudar historicamente a construção dos direitos humanos, percebeu-se que ao se analisar as três dimensões, poderiam se classificar os direitos em três gerações ou mais⁴.

Conforme estudo apresentado no Instituto Internacional dos Direitos Humanos em Estrasburgo (França), no ano de 1979, sob o título “Pour lês droits de l’homme de La troisième génération: lês droits de solidarieté”⁵, por um jurista checoslováquio naturalizado francês, chamado Karel Vasak que classificou os direitos humanos em três gerações (considerando dados históricos), relacionando tais gerações com os princípios da Revolução Francesa, quais sejam: liberdade, igualdade e fraternidade.

Existem diversas discussões quanto a quantidade de gerações dos Direitos Humanos (BONAVIDES, 2004, pp. 570-572) e críticas quanto a divisão de tais direitos em gerações já que mencionada divisão supostamente indicaria a existência de um marco inicial e final de geração, o que não ocorre, já que se pode afirmar que as gerações são complementares (Alexy, 2001), devendo ser destacado algumas opiniões contrastantes quanto ao tempo e fatores históricos para determinar o momento de início de tais gerações (DIAS, 2017).

Destaca-se ser pacífico, na doutrina, apenas as três gerações propostas por Karel Vasak, sendo que as demais propostas não são uníssonas e cada doutrinador defende um ponto de vista, sendo importante esclarecer que o estudo realizado por Karel Vasak se deu em 1979, e que muitas mudanças já aconteceram ao longo dos anos, no próprio direito, na ciência, na tecnologia, no comportamento humano, no estilo de vida etc.

Didaticamente, o estudo mencionado ainda é o melhor meio de se compreender as gerações ou dimensões dos direitos humanos e fundamentais.

O poder judiciário brasileiro compreende a necessidade de diferenciação e classificação dos direitos em gerações, para facilitar as decisões da Corte Constitucional Brasileira quanto a direitos individuais, sociais e coletivos, conforme se observa no julgamento do Mandado de Segurança MS 22.164/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello⁶ ao se julgar tema relacionado a reforma agrária e a função

⁴ Após a 3ª Geração não há mais unanimidade doutrinária, eis que foge ao estudo original proposto por Karel Vasak. Ver mais em: (BONAVIDES, 2004).

⁵ Em tradução livre: “Pelos direitos do homem de terceira geração: os direitos de solidariedade”.

⁶ Transcreve-se: “Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades

social da propriedade.

Em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (Corte Constitucional do Brasil), da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Ministro Ricardo Lewandowski defendeu a existência de uma quarta geração dos direitos humanos, relacionados aos avanços científicos de bioética, biotecnologia e tecnologia da informação⁷.

Outros juristas defendem a existência da quinta e sexta geração dos direitos humanos, como sendo direito à paz, à água potável, probidade e boa administração pública, etc.

1.1. Direitos Humanos de 1ª Geração – Liberdade

Os direitos de primeira geração estão diretamente ligados à liberdade do homem como ser humano, sem cunho social, possuindo como principal elemento os direitos civis e políticos: direito à vida, ao voto, à propriedade, à ocupação de cargos públicos, à integridade física e moral, liberdade de expressão, presunção de inocência, devido processo legal, dentre outros.

Por se tratar de direitos civis e políticos, existe uma discussão de que os direitos civis são direitos naturais que acabaram por ser positivados, com a intenção de proteção a dignidade da pessoa humana contra abusos de poder do Estado, atingindo a todo homem - ser humano.

Já os direitos políticos são inerentes a direitos de cidadania, atingindo apenas aqueles que preenchem os requisitos de eleitores, eis que dizem respeito à participação popular na administração do Estado através do voto, da candidatura, a filiação partidária e a alternância de poder.

Vasak atribuiu o início de tal geração à independência dos Estados Unidos da América e sua Constituição de 1787 e à Revolução Francesa de 1789, com a

clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (Brasil, Supremo Tribunal Federal).

⁷ Transcreve-se: “Atualmente, assentei eu, já se cogita de “direitos de quarta geração”, decorrentes de novas carências enfrentadas pelos seres humanos, especialmente em razão do avanço da tecnologia da informação e da bioengenharia. Assim é que, hoje, busca-se proteção contra as manipulações genéticas, antevistas por Aldous Huxley em seu livro Admirável Mundo Novo (1930) , as quais permitem, por exemplo, criar clones humanos e de animais, e em tese até mesmo - seja-me permitido o argumento ad terrorem - centauros, minotauros e sátiros, além de outros seres fantásticos, imaginados pela Mitologia Grega, ou contra a invasão da privacidade, a massificação e o totalitarismo, prenunciados por George Orwell em sua obra 1984 (1949), ou ainda contra a anônima e tentacular burocracia estatal e privada, prevista por Franz Kafka em seu romance O Processo (1915)” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2008).

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Podem-se encontrar discriminados alguns direitos e liberdades individuais na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Os artigos 1, 3 ao 7 descrevem alguns dos direitos vinculados à liberdade individual do ser humano⁸ sendo que no artigo 2 deixa-se claro que todo e qualquer homem, independente de raça, sexo, religião e outros, pode reivindicar o cumprimento de tais direitos e liberdades⁹.

Para garantir os direitos de 1ª Geração, seria necessária uma ação negativa de controle pelo Estado, uma vez que a função estatal passa a ser a proteção da autonomia do indivíduo¹⁰, atribuindo-lhe o dever de resguardar sua liberdade e de seus pares, além de impor limitação à ação de poder do Estado. Em outras palavras, há uma busca de limitação dos desmandos e excessos dos governantes de forma que se respeite a liberdade individual do homem.

Com a atuação mínima do Estado para se preservar as liberdades individuais, presumiu-se que o mercado econômico iria corrigir as deturpações sociais que poderiam surgir, sendo tal política conhecida como *Laissez-faire*¹¹ a qual acabou por se tornar a bandeira do Liberalismo.

Em um Estado Liberal há prevalência da liberdade individual em detrimento do poder estatal, sendo que deve ser garantido aos cidadãos igualdade perante as leis, segurança, proteção à propriedade privada, liberdade de cultos e associação/reunião, livre comércio, dentre outros: o mercado é que regula a sociedade.

Há também a separação dos poderes (tripartido), conforme defendido por

⁸ Artigo 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade [...]

Artigo 3º- Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º- Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Artigo 5º- Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6º- Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica.

Artigo 7º- Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

⁹ Artigo 2º- Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

¹⁰ Sobre o tema, transcreve-se: “Os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que esses direitos têm como limite o reconhecimento do direito de outro [...]” (Lafer, 1998, p. 126).

¹¹ Em tradução livre: Deixar fazer. *Laissez-faire* é um modelo político e econômico de não-intervenção estatal, sendo o símbolo do liberalismo defendida pelo capitalismo. Ver mais em: (Mill, 2019).

Montesquieu (Montesquieu, 2000), com a ideia de não deixar o poder de criar as leis, executá-las e julgá-las nas mãos de um único soberano, já que estes abusavam constantemente do poder pois, conforme defende Montesquieu “Todo homem que detém o poder tende a abusar dele”, e mencionada afirmação tem a história como testemunha de sua veracidade.

A tripartição dos poderes, modelo político vigente no Brasil e em Portugal, atualmente, consiste nos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário que possuem funções distintas quando se pensa no Estado.

A função do Legislativo é criar as leis e fiscalizar o poder Executivo, destacando-se que seus membros são representantes do povo, eleitos para defender os direitos da população. Necessário fazer uma crítica: é o poder onde se concentra o maior número de membros corruptos, que trocam a representação do povo pelo interesse privado de determinados grupos de capital ou seus próprios interesses.

O poder Executivo possui como função a administração do Estado, executando e respeitando as leis criadas pelo Legislativo, propondo planos e ações que visam o interesse público e consequente bem estar da população.

Já o poder Judiciário possui a função precípua de julgar ações de acordo com a interpretação das leis constitucionais ou infraconstitucionais, criadas pelo legislativo, administrando a justiça em nome do povo, conforme verifica-se o artigo 201 e 202 da Constituição Portuguesa e artigo 92 e seguintes constante do Capítulo III da Constituição Federal do Brasil.

Importante esclarecer que no Brasil, diante de situações políticas desprezíveis, iniciou-se o movimento denominado ativismo judicial¹² que tem ganhado força e nada mais é do que a possibilidade de os juízes interpretarem legislações de forma hermenêutica, com a justificativa de preservação dos direitos fundamentais, criando jurisprudência e precedentes, mesmo que tal interpretação seja contrária à “letra seca” da lei, atribuindo a norma a função de princípio.

Todavia, com o passar do tempo, verificou-se que a ação negativa de controle Estatal, também conhecido como Estado minimalista permitiu a ocorrência de abuso de direito e exploração do homem por parte de outros seres humanos, o que acabou

¹² Sobre o tema, transcreve-se: “é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais [...]. Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes” (Barroso, 2012).

por chamar a atenção do legislador para autorizar a intervenção estatal de forma limitada quanto à liberdade individual, punindo aqueles que ferissem os direitos fundamentais associados a liberdade individual, o que acabou por gerar os direitos de 2ª Geração.

1.2 Direitos Humanos de 2ª Geração – Igualdade

Os direitos de segunda Geração, apresentados por Vasak, surgem após o fim da Primeira grande Guerra, momento em que se discute o bem estar social, estando os direitos de mencionada Geração associados/relacionados com o brado da igualdade, conforme lema da Revolução Francesa (Bobbio, 2004). Importante ressaltar que esse momento histórico, o fim da Primeira Guerra Mundial, demonstraram para toda a humanidade, os abusos cometidos por seres humanos contra seus semelhantes.

Verifica-se que tais direitos possuem cunho social e, conforme dito anteriormente, exigem uma intervenção Estatal para garantir iguais oportunidades a todos os homens por meio da implementação de políticas públicas para acesso à saúde, ao trabalho, à justiça, educação, habitação, previdência e assistência social, dentre outros, o chamado *Welfare State*¹³.

Os chamados direitos sociais, econômicos e culturais exigem uma intervenção direta do Estado, em oposição ao que se defende quanto aos direitos de primeira Geração (Estado minimalista-*Laissés Faire*), pois a ausência estatal acabou por gerar desigualdade e injustiças sociais entre os seres humanos.

Vale ressaltar que os direitos de segunda Geração trazem o ser humano para o centro da obrigação estatal. O Estado assume o protagonismo econômico, impondo limites e normas a serem seguidas para garantir as condições mínimas aos menos favorecidos, respeitando os direitos fundamentais que constam das normas Constitucionais internas.

É nesta Geração que surge o neoconstitucionalismo¹⁴, movimento que possui a Constituição como força normativa suprema. Todas as demais normas devem estar

¹³ Em tradução livre: Estado de bem estar social. “Welfare são políticas sociais que responsabilizam o estado por promover serviços públicos básicos e essenciais para população. Isto é, educação, saúde pública, moradia, manutenção da renda e seguridade social. Ou seja, welfare é um conjunto de assistências sociais” (Reis, 2019).

¹⁴ Sobre o tema, transcreve-se: “O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implementação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionados:

- a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais;
- b) onipresença dos princípios e de regras;
- c) inovações hermenêuticas;
- d) densificação da força normativa do Estado;
- e) desenvolvimento da justiça distributiva” (Agra, 2008).

em consonância com as normas discriminadas na Constituição como os direitos fundamentais. Defende-se, assim, uma reaproximação entre a moral e a lei (direito), já que existe o simbolismo da norma e sua pouca aplicabilidade, pois os direitos sociais não bastam por si (Costa, 2018).

Afirma-se isso porque o Estado de Bem Estar Social é custeado pelo poder público que é muito insuficiente e enfrenta diversos empecilhos, como a falta de recursos, maximizada pelas corrupções sistêmicas, falta de capacidade de agentes estatais e ausência de interesse dos próprios governantes em modificar a situação real da população carente; o cidadão sem conhecimento e educação é mais fácil de manipular e enganar. Este é um retrato do “cinismo ardente” da classe política, que entra governo sai governo, mantem a assistência Estatal dentro do mínimo possível para que o cidadão sobreviva¹⁵, todavia sem qualquer dignidade.

Tais situações possuem consequências severas para a sociedade e para o próprio Estado, eis que surgem os “poderes paralelos”, tais como milícias, facções criminosas, máfias e outros, que agem à margem da sociedade e acabam por aliciar e acolher aqueles seres humanos que não são reconhecidos e acolhidos pelo Estado.

A solução, no nosso ponto de vista, seria uma mudança cultural em todos os seres humanos, mudando-se o hábito do falso assistencialismo, protecionismo e negacionismo, para a assistência real e proveitosa através do investimento em educação de qualidade e profunda, adaptável a cada tipo de cultura e, de forma inclusiva.

A mudança proposta demorará tempo para se concretizar e quanto mais se retarda o início, mais esperar-se-á para ver as mudanças acontecerem. Quem sabe assim a próxima geração não cometa os mesmos erros que as últimas.

Já se observam sinais de mudança quando se vê o envolvimento dos mais diversos líderes mundiais nos investimentos em educação e na mudança política quanto ao papel do mercado/capital.

Em um discurso uníssono, realizado pelo Papa Francisco, maior líder religioso mundial, ao falar para jovens empreendedores e empresários, durante um seminário internacional virtual, ele defendeu a necessidade da mudança cultural e econômica para que a política e a economia estejam a serviço da vida humana¹⁶ e do planeta

¹⁵ Sobre o tema, transcreve-se o seguinte trecho: “Há necessidades humanas tão importantes que a sua ausência implicará ao ser humano a impossibilidade de se autodeterminar, visto que não poderá se satisfazer, sobreviver ou até mesmo viver” (Costa, 2018).

¹⁶ Sobre o tema, transcreve-se: “tempo de ousar o risco de favorecer e estimular modelos de desenvolvimento, de progresso e de sustentabilidade em que as pessoas, e especialmente os excluídos, entre os quais a irmã terra,

Terra.

Os direitos de segunda Geração, conforme já delineado, apesar de terem módica aplicabilidade verdadeira, norteiam todo o sistema jurídico de um Estado de Direito, sendo que tais direitos podem ser encontrados tanto na Constituição Portuguesa, artigos 58 a 79 e na Constituição Brasileira nos artigos 6, 170, 215 e 216.

1.3 Direitos Humanos de 3ª Geração - Fraternidade

Apresentados por Vasak, os direitos de terceira Geração são aqueles vinculados ao terceiro “lema” da Revolução Francesa, o direito de Fraternidade (ou Solidariedade), e foram postos em discussão após o fim da Segunda grande Guerra Mundial (Bobbio, 2004).

E tal facto surgiu de diversas querelas na luta pela garantia dos direitos civis e políticos, bem como os direitos sociais, de um Estado omissivo e falsamente intervencionista, que acabou por firmar parcerias com a iniciativa privada, concedendo ou privatizando setores essenciais do poder estatal, ocorrendo um risco alarmante quanto a dignidade dos “marginais” (cidadãos à margem da sociedade-excluídos).

Os direitos de terceira Geração, são, portanto, os direitos *transindividuais*¹⁷, aqueles que interessam a toda a humanidade¹⁸, podendo ser difusos (que não se pode determinar os titulares, tampouco os beneficiários) e/ou coletivos (que se pode determinar os titulares), como por exemplo, a proteção ao meio ambiente, aos consumidores, aos idosos, a grupos sociais vulneráveis, à paz, dentre outros.

Essa Geração de direitos ocorre em paralelo com a internacionalização dos Direitos Humanos através da criação da ONU – Organização das Nações Unidas e a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 que em seu preâmbulo¹⁹ já trata de temas como direitos individuais (civis e políticos), direitos

deixem de ser uma presença meramente funcional, para se tornar protagonistas de sua vida, assim como de todo o tecido social. [...] Não pensemos *por* eles, mas *com* eles” (Vatican News, 2020).

¹⁷ Sobre o tema, transcreve-se: “Interesse de um grupo, coletividade, aquilo que não se pode individualizar de quem é o interesse, pois o interesse é coletivo, ligados pelo mesmo fato, ou por objeto indivisível” (Dicionário InFormal, 2010).

¹⁸ Sobre o tema, transcreve-se: “[...] trazem como nota distintiva o facto de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. [...] Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se na verdade do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais” (Sarlet, 2007, pp. 50-51).

¹⁹ Transcreve-se: “- Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; - Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que

sociais e fraternidade universal.

Nessa Geração de direitos a responsabilidade por sua tutela é conjunta entre o do Estado e a humanidade, por meio de representantes da sociedade civil, que, unidos, lutam na defesa de preservação e coibição de abusos, uma vez que ao se violarem tais direitos, o dano causado atinge a todos os seres humanos, e o seu alcance pode ser nacional ou internacional.

É extremamente importante estar atento a esses direitos, pois as consequências advindas do seu incumprimento ou do seu desrespeito atingem toda a humanidade do planeta, já que o mundo é globalizado e há uma intensa, constante e rápida circulação de pessoas e de notícias.

Como exemplo, pode-se citar a pandemia do novo Coronavírus COVID-19 (SARS-Cov-2), declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS (World Health Organization, 2020) em 11 de março de 2020, que se espalhou pelo globo rapidamente, apenas três meses após a confirmação do primeiro caso que se teve conhecimento, ocorrido em dezembro/2019 na China.

As consequências relacionadas a direitos difusos e coletivos quanto a saúde, consumo, meio ambiente e outros assuntos de interesse humano global foram intensas no ano de 2020 e acabou por impactar na vida de TODOS os seres humanos que vivem no planeta Terra.

Já se notícia do aumento da fome (não sendo crível aceitar que em pleno 2020 ainda existem pessoas que morrem de fome) e de doenças dadas como erradicadas em alguns países, aumento de violência por racismo e xenofobia, aumento do desemprego.

Todavia, constatou-se uma diminuição da emissão de gases poluentes em

revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

- Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

- Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

- Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

- Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

- Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

- A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo-a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição* (1948 declaração universal dos direitos humanos, s. d.).

vários países por todo o planeta, consequência da diminuição: de produção industrial, da circulação de pessoas e veículos; dentre outros.

Conclui-se que os direitos de terceira Geração podem ser internos ou internacionais, sendo que a sua eficácia depende diretamente das ações individuais e da consciência coletiva e em conjunto com o Estado.

O equilíbrio exige que não poderá haver concessão de direitos já positivados e em ampla aplicação para os grandes mercados de capitais, como por exemplo, aprovação de aumento no desmatamento de florestas ou parques protegidos.



2 DO ACESSO À JUSTIÇA

Quando se trata de acesso à justiça, é possível verificar a existência da interdisciplinaridade e amplitude do tema, o qual pode ser abordado por juristas, filósofos, cientistas políticos, economistas e tantos outros, tonando-se um campo criativo e vasto para diversos estudos e teorias, já que a interdisciplinaridade alcançou inclusive o Direito (Ruiz, 2018).

Antes de conceituar o acesso à justiça se faz necessário analisar sua denominação normativa como princípio ou regra, já que tal diferença acaba por impactar na interpretação da norma apresentada.

As Regras são tipos de normas específicas criadas para um determinado número de factos ou atos, estabelecendo conjecturas e suas consequências, o chamado “tudo ou nada”, pois não há possibilidade de duas regras tratarem de um mesmo assunto sob pena de conflitos entre elas.

Já os princípios são normas mais amplas e genéricas que geram diversas interpretações flexíveis, as quais convivem em harmonia entre si, não havendo necessariamente exclusão de um em detrimento de outro (Amaral Júnior, 1993).

Diante dessa diferenciação, Alexy (2007) defende que o acesso à justiça se trata de uma regra pois, além de fixar condutas positivas ou negativas na sua aplicabilidade, invalidará norma ou criará uma exceção à norma contrária ao reconhecimento do direito de acesso.

Dworkin, (Dworkin, 1985, p. 31) por sua vez, entende que o acesso à justiça se trata de um princípio, pois a interpretação e consequente aplicabilidade que se dá à norma sem ter que invalidá-la, considerando-se inclusive a intenção do legislador ao normatizar o direito, trará maiores possibilidades de efetivo alcance e aplicabilidade da norma.

Ao se considerar o acesso à justiça como regra se reduz, consideravelmente, as possibilidades aplicativas de seu conteúdo (Mendonça, 2016), portanto, se entende que a melhor forma de interpretação do acesso à justiça e ao direito é por meio da interpretação axiológica pelo aplicador/intérprete diante de cada caso em particular (Reale, 1968) considerando-a como princípio.

Canotilho sabiamente defende a classificação do acesso à justiça como princípio quando explica a necessidade da amplitude de interpretação da norma, pois, na visão do doutrinador o acesso à justiça é “princípio geral que postula não só o reconhecimento da possibilidade de uma defesa sem lacunas, mas também o

exercício efetivo desses direitos” (Canotilho, 2003, p. 1.165).

Portanto, em um sistema *civil law*²⁰, como ocorre no Brasil e em Portugal, a definição do acesso à justiça como princípio é importante, pois as decisões judiciais dependem da análise da norma pelo intérprete/aplicador, o qual para tomar suas decisões deverá considerar todas as nuances, provas e normas invocadas para proferir uma decisão mais justa, podendo considerar inclusive a intenção do legislador ao criar a norma a ser aplicada, conforme destaca Humberto Ávila (2007).

Dentro de um conceito geral se assegura que o acesso à justiça é uma prerrogativa de todos os indivíduos de tutelar, de forma unitária ou coletiva, através de uma demanda, em qualquer tempo ou lugar, um direito que possa ter sido, estar sendo ou que virá a ser violado (Andrade, 1987).

Independente da área de estudo, todas são uníssonas ao reconhecerem o direito de acesso à justiça como um direito humano e essencial ao completo exercício da cidadania, sendo que na sua amplitude, deve ser tratado como forma de acesso à ordem justa, conforme descreve o artigo 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos-DUDH²¹ publicada em 1948, levando-se em consideração um conjunto de princípios e garantias fundamentais constitucionais.

Após a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve outras normas de alcance internacional, das quais Portugal e o Brasil são signatários, que igualmente garantem e reconhecem o acesso à justiça como um Direito Humano - aprofundando a conceptualização ao trazer outros aspectos como duração razoável do processo - são elas a Convenção Europeia dos Direitos do Homem²² de 1950, em seus artigos 6 n.º I e 13, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, também

²⁰ Civil Law é um sistema jurídico que possui como principal característica a utilização pelo ordenamento jurídico de normas escritas, publicadas e documentadas em diplomas próprios. Seu conceito originou-se no sistema jurídico germânico-romano, sendo caracterizado pela interpretação da norma e sua aplicabilidade a cada caso concreto. Ver mais em: (Dicionário Direito, s. d.).

²¹ Transcreve-se: “Artigo 8º Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo 10º Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida” (1948 declaração universal dos direitos humanos, s. d.).

²² Transcreve-se: “Art. 6º Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

[...]

Artigo 13º Direito a um recurso efectivo Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais”.

conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica²³ de 1969, em seus artigos 8 n.º I e 25.

Após a criação e implementação das normas internacionais, que positivaram os direitos naturais de senso de justiça que despontavam a passos curtos no planeta, e considerando-se que o planeta acabara de “sair” de grandes guerras de extensão mundial, cujos horrores foram surpreendentes e chocaram os seres humanos, os países ao redor mundo acabaram por positivizar os direitos humanos em suas normas internas como direitos fundamentais.

Pode-se citar a Constituição Espanhola de 1978 no seu artigo 24 n.º I, a Constituição Italiana, no artigo 24, a Constituição Alemã de 1949 no artigo 103, a Constituição dos Estados Unidos, através da Emenda à Constituição que introduziu os artigos 5 e 6, a Constituição Portuguesa de 1976, cujas últimas emendas foram introduzidas em 2005 em seu artigo 20, a Constituição Federal do Brasil de 1988 no artigo 5 inciso XXXV, dentre várias outras.

Dessa maneira, o acesso à justiça passou a refletir os ideais de uma constituição de caráter democrático, que busca efetivar os direitos fundamentais, bem como acesso à ordem jurídica justa e eficaz.

Mauro Cappelletti & Garth (1988, p. 8) reconhece a dificuldade em apresentar uma definição/conceituação, razão pela qual defendeu que o acesso à justiça deve ter duas finalidades, a acessibilidade para todos junto ao poder judiciário e a produção deste, de resultados sociais e/ou individuais justos.

Defende ainda, que o acesso à justiça foi idealizado, originalmente, como direito de se ingressar em juízo e, seu objetivo seria atingido apenas com o conhecimento das normas e técnicas processuais, vinculadas especialmente ao chamado direito de ação e preservado com a efetividade do processo enquanto mecanismo formal para resolução do conflito, encontrando a resolução em si mesmo (Cappelletti & Garth, 1988).

Ocorre que em um mundo globalizado e moderno, o acesso à justiça é

²³ Transcreve-se: “Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[...]

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

conceituado de uma forma bem mais ampla do que apenas estar perante o judiciário, sendo reconhecido como a prevalência do direito social mais justo e realmente efetivo, resolvendo-se adequadamente o conflito, com a satisfação das partes quanto à pretensão levada a juízo.

Assim, não é mais suficiente a simples possibilidade de demandar em juízo formalmente, ou o mero exercício formal do direito de ação, mas sim que o processo proporcione, no final, um resultado justo e que se revista de real efetividade para as partes (Cintra, Dinamarco, & Grinover, 2009).

Seguindo esse entendimento, Fredie Didier Jr. (2014) expressa que “o direito de ação é o direito a uma jurisdição qualificada; direito a uma jurisdição tempestiva, adequada e efetiva”, o que reforça essa visão mais moderna e demonstra, mais uma vez, a ligação entre o direito de ação e o acesso à justiça.

Diante dessa afirmação, pode-se assegurar que não haverá o acesso à justiça se não existir a possibilidade do jurisdicionado ter acesso aos tribunais, seja para postulação e/ou defesa com paridade de armas, ou acesso aos meios adequados de solução de conflitos, ou mesmo através de políticas públicas.

Bem definido o entendimento acerca do que representa o acesso à justiça atualmente, analisa-se, a partir de agora, as problemáticas decorrentes de tal compreensão.

Inicialmente, conforme a definição acima defendida (busca pelo acesso efetivo à justiça) é preciso verificar que, apesar da legislação tratar todos com uma igualdade material, resta muito claro as enormes diferenças entre os cidadãos dentro da sociedade, diferenças essas que perpassam desde a questão econômica e social, até a educacional.

A partir disso, a principal questão que envolve o alcance do acesso à justiça efetivo é, justamente, a superação dessas diferenças (das mais variadas esferas) entre os litigantes, uma vez que elas atuam como barreiras, obstáculos capazes de impedir a efetividade desejada.

O objetivo dessa superação é estreitar a distância entre os sujeitos e proporcionar a todos, tanto quanto possível, a mesma “igualdade de armas”, para que ninguém seja prejudicado em suas pretensões por questões alheias aos méritos jurídicos. Apesar de ser praticamente impossível a superação total das diferenças, a identificação desses obstáculos é de extrema importância para que se consiga compreendê-los e minimizá-los ao máximo (Cappelletti & Garth, 1988).

Baseado nisso, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, pp. 15-29), em um

estudo publicado em 1978, identificam três grandes grupos de obstáculos ao acesso efetivo à justiça: as despesas e custos com ações judiciais, a exequibilidade dos direitos sociais e a possibilidade da representação quanto aos interesses difusos.

Pode-se afirmar, portanto, que o acesso à justiça é o mais importante dos direitos humanos a ser assegurado, haja vista que somente tal direito é capaz de garantir o reconhecimento de todos os demais direitos humanos individuais, sociais ou coletivos, através da efetiva prestação da justiça, através do acesso ao sistema judiciário.

2.1 O Acesso à Justiça como Direitos Humanos e Fundamental

Conforme já exposto, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos houve, nos países ocidentais, uma positivação do acesso à justiça como norma fundamental constando das Constituições possuindo uma eficácia horizontal, imediata, alcançando inclusive as relações entre particulares, sendo tratado como princípio objetivo básico da estruturação constitucional, e geralmente norma imutável.

O acesso à justiça é apontado pelos doutrinadores como direito humano essencial garantidor da efetividade de toda e qualquer norma. Cappelletti e Garth (1988) na obra *Acesso à Justiça*, afirma que o acesso à justiça é instrumento fundamental para a verdadeira efetivação dos direitos, pois de nada adianta tê-los se não é possível reivindicá-los.

Importante ressaltar, como o faz Canotilho (1992), que há uma utilização das expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” como se sinônimos fossem, principalmente porque é possível observar o hábito de se afirmar que os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos e positivados nas normas internas constitucionais.

Todavia, o mestre português serve-se de nomenclaturas distintas para diferenciar as expressões, já que considera como direitos humanos os direitos não positivados, próprio da condição humana, aplicável a todos os povos e em todos os tempos, não sendo originado por uma Constituição, mas reconhecidos por ela como um direito anterior à organização Estatal.

Canotilho (1997) prossegue em seu raciocínio afirmando que, quando há a “constitucionalização” dos direitos humanos, ou seja, a sua positivação, tais direitos passam a ser direitos fundamentais, pois além de aderir ao ordenamento jurídico interno, são acolhidos no seio da sociedade, tornando-se direitos inalienáveis do

indivíduo.

Com posicionamento convergente, Luño (1995) explica que não há como as expressões serem tratadas como sinônimos, uma vez que os direitos humanos possuem um conceito mais amplo, impreciso, geral e universal do que os direitos fundamentais, os quais possuem conceito mais delimitado temporal e espacial, possuindo a irrefutável garantia de um ordenamento jurídico constitucional positivado pelo Estado.

Verifica-se, portanto, que apesar de serem utilizados como sinônimos, existem diferenças pois, os direitos humanos são direitos expressos em tratados internacionais que podem ser ou não internalizados pelos Estados. Já os direitos fundamentais são normas positivadas no ordenamento jurídico Constitucional dos Estados.

Mas para que existam os direitos fundamentais a condição *sine qua non* é a existência do Estado (instituição de poder), do indivíduo (sujeito da sociedade) e da Constituição para regulamentar a relação entre ambos.

Entende-se, então, que os direitos fundamentais, os quais constam das normas Constitucionais, delimitam o poder estatal regulando as relações entre os entes jurisdicionados, sejam indivíduos ou pessoas coletivas, de forma a garantir a efetividade de sua aplicação, bem como a sua fiscalização para que não haja descumprimento ou transgressão de tais direitos pelo Estado ou pelo cidadão.

Pode-se afirmar, conforme Sarlet (2007, p. 84) explica que “os direitos fundamentais são garantias pontuais que se limitam à proteção de determinados bens e posições jurídicas especialmente relevantes ou ameaçados”.

Dessa forma, o acesso à justiça introjetado e positivado nas normas constitucionais assume grande destaque e importância, pois transforma-se em norma válida, universal e inerente à condição humana. Isto ocorre, independentemente do indivíduo ser considerado cidadão ou da apuração de capacidade de sua produção, ou seja, é inerente a todos indistintamente, em um primeiro momento, pois é sempre necessário refletir (na prática) que mesmo sendo considerados como iguais, os seres humanos são materialmente diferentes (Gomes Neto & Porto, 2008), concretizando-se, assim, a dignidade da pessoa humana no Estado democrático de direito.

Ocorre que o grande dilema quanto aos direitos fundamentais é a sua efetiva aplicabilidade, haja vista que é obrigação do Estado, por meio de suas instituições jurídicas nacionais ou internacionais, promover o acesso à norma e aos precedentes, como forma de nortear a resolução dos litígios que possam surgir, seja em caráter individual ou coletivo, munindo os litigantes de conhecimento acerca do ordenamento

jurídico estabelecido.

Ante tal concepção dos direitos fundamentais, Dworkin (1978) defende que o acesso à justiça, baseado na dignidade da pessoa humana, assegura aos indivíduos singulares ou coletivos, e até mesmo ao Estado, a buscar a tutela jurisdicional para reconhecer e cumprir ou abster-se do cumprimento, de determinada conduta positivada.

Todavia, nos sistemas jurídicos europeus é possível verificar que a fundamentalidade (Alexy, 2001) do acesso à justiça dependerá da interpretação do aplicador/julgador, o qual pode inclusive, verificar que em determinado caso, tratar-se-á de direito público e não de direito fundamental, atribuindo assim o valor que achar mais prudente, podendo até considerar, hermeneuticamente, a intenção do legislador ao propor a norma interpretada.

Entende-se, portanto, que os direitos fundamentais de proteção e garantias aos direitos do cidadão, são positivados na norma constitucional a qual assegura que não haverá outra lei para violar os direitos que dela constam expressamente²⁴.

Os direitos fundamentais, na concepção de José Afonso da Silva (2009, p. 178) são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

O mais importante é lembrar que, enquanto direito fundamental, o acesso à justiça possibilita ao jurisdicionado, legitimado pelo direito, buscar a tutela jurisdicional, para ver garantido seu direito, inclusive contra o próprio Estado, constituído em normas infraconstitucionais.

Conforme dito e defendido por Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos e o requisito mais básico de um sistema jurídico igualitário no qual se deseje garantir direitos.

2.2 A Constituição Portuguesa e o Acesso à Justiça

O acesso à justiça é previsto como direito fundamental no artigo 20 da Constituição Portuguesa de 1976, que após as reformas constitucionais, conta com o título “Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva”²⁵, possuindo em seu conteúdo a

²⁴ Transcreve-se o seguinte trecho: “O direito de acesso aos tribunais é um *direito fundamental formal* que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais. A interconexão entre ‘direito de acesso aos tribunais’ e ‘direitos materiais’ aponta para duas dimensões básicas de um esquema referencial: (1) os direitos e interesses do particular determinam o próprio *fin* do direito de acesso aos tribunais, mas este, por sua vez, garante a *realização* daqueles direitos e interesses; (2) os direitos e interesses são efetivados *através dos tribunais* mas eles que fornecem as *medidas materiais de proteção* por esses mesmos tribunais” (Canotilho J. J., Direito Constitucional e teoria da Constituição, 2003, p. 464).

²⁵ Transcreve-se: “Artigo 20º - (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)

garantia ao cidadão do acesso à justiça (ao direito e aos tribunais) independentemente de suas condições econômicas

Em comentário ao artigo 20 da Constituição Portuguesa, o insigne jurista português Canotilho e Moreira (1991, p. 83) disserta: “Mais moderna, mas não menos importante é a garantia de acesso à justiça independentemente dos meios econômicos (art. 20)”.

Para regulamentar esse preceito constitucional, foi editado em Portugal o Decreto-lei 387-B/87 (Portugal, 1987), o qual dispõe especificamente sobre o acesso ao direito e o acesso aos tribunais, o qual fora substituído pela Lei 34/2004 (Portugal, 2004), a qual transpôs a Diretiva 2003/8/CE.

Apesar de estar situado na parte I do título I da Constituição Portuguesa, o acesso à justiça é considerado direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias.

A Constituição Portuguesa incorporou de maneira extensiva um rol de direitos fundamentais do cidadão. Esta previsão normativa, conforme os ensinamentos de Canotilho (2003, p. 379) caracteriza a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais, que consiste na positivação no ordenamento jurídico, por meio da constituição, em capítulo específico, como normas de grau superior na ordem jurídica.

Para Wilson Alves de Souza (2011, p. 82), direitos fundamentais são os bens mais preciosos e relevantes para a sociedade, mas com a característica da mutabilidade, variando de acordo com os valores mais importantes para cada sociedade a depender de determinados momentos históricos.

Na visão ampla, a acesso à justiça é considerado um direito a tutela jurisdicional justa e efetiva, por meio da qual o cidadão busca a proteção de seus direitos eventualmente violados ou ameaçados, inclusive os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Desse modo, o acesso à justiça é por si só um direito fundamental.

Assim, compartilha-se o posicionamento adotado por Wilson Alves de Souza (2011) e já defendido no presente trabalho ao se considerar que o acesso à justiça é

-
1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.
 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

ao mesmo tempo um direito fundamental e uma garantia, sendo o principal dos direitos fundamentais, já que através deste direito, é possível tentar que sejam garantidos os direitos violados.

Vale ressaltar que o acesso à justiça somente é efetivado como direito fundamental em um Estado Democrático de Direito que possua direitos e garantias fundamentais individuais e sociais.

O acesso ao direito e aos tribunais encontra-se, portanto, constitucionalmente reconhecido como inequívoco a todos os cidadãos e “liberto de todas as restrições de natureza econômica, social, e até psicológica” (Raposo, 1977, p. 392), bem como positivado através de norma infraconstitucional que trata da desoneração das despesas, encargos e custas processuais, ou seja, o chamado Apoio Judiciário.

2.2.1 A Lei 34/2004 de 29 de Julho – Apoio Judiciário

Inicialmente é primordial destacar que os Estados-Membros da União Europeia dispõem de sistemas de apoio judiciário, haja vista que tal direito está previsto no artigo 6 n.º 3, alínea c da Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁶ e no artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁷ normas essas que determinam que o Estado custeará as despesas de uma ação judicial.

Diante das normas gerais internacionais *supra* mencionadas, houve a edição da Diretiva nº 2003/8/CE, que fixou parâmetros/regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário (no Brasil: Justiça Gratuita) a serem seguidas pelos Estados Membros para a melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços.

Verifica-se, portanto, que existe no direito europeu, a garantia do acesso ao judiciário com a assistência de um advogado, para aquele cidadão que não possua meios financeiros suficientes para pagar as despesas processuais, o patrocínio judiciário e/ou à consulta e orientação jurídica.

Após a edição da Diretiva acima mencionada, no ano de 2004, Portugal a

²⁶ Transcreve-se “3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: [...]”

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem [...]” (União Europeia, Council of Europe, 1950).

²⁷ Transcreve-se: “Artigo 47º Direito à ação e a um tribunal imparcial

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça” (União Europeia, 2016).

transpôs, através da Lei 34/2004, que sofreu diversas alterações²⁸, sendo a mais recente em 31/03/2020 pela Lei 2/2020.

Verifica-se que tal norma visa proteger aqueles mais carentes, sejam pessoas singulares ou coletivas (no Brasil chamam-se pessoa física e jurídica, respectivamente) que se encontrem em situação econômica de carência ou vulnerabilidade.

A proteção que se refere, abrange tanto o apoio judiciário (quando há necessidade ou intenção de litígio perante o poder judiciário) quanto a informação/consulta jurídica (momento pré-processual)²⁹, nos termos do artigo 1 n.º 1 e artigo 7 ambos da Lei 34/2004.

Importante salientar que o apoio judiciário para as pessoas coletivas com fins lucrativos somente foi reconhecido como possível, no ano de 2018, após o julgamento e prolação do Acórdão nº 242/2018 do Tribunal Constitucional³⁰ que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 7 n.º 3, determinando que seja observada a concreta situação econômica da pessoa coletiva solicitante.

Dentre os julgadores que reconheceram a inconstitucionalidade da norma descrita no artigo 7 n.º 3 da Lei 34/2004, destacando que a decisão do julgamento foi por unanimidade, o argumento defendido é que referida norma fere a Constituição Portuguesa em seu artigo 20, bem como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, normas que garantem o acesso ao direito e aos tribunais, não podendo, portanto, ser denegado ou impedido o acesso à justiça para pessoas coletivas com fins lucrativos que se encontram em dificuldade econômica ou com insuficiência de

²⁸ Lei 47/2007, Lei 40/2018, Lei 120/2018 e Lei 2/2020. Consulta em 30 de novembro 2020 em Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis>.

²⁹ Transcreve-se: “Artigo 1º - Finalidades

1 - O sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos.

Artigo 7º - Ambito Pessoal

1 - Têm direito a protecção jurídica, nos termos da presente lei, os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica.

2 - Aos estrangeiros sem título de residência válido num Estado membro da União Europeia é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados.

3 - As pessoas colectivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a protecção jurídica.

4 - As pessoas colectivas sem fins lucrativos têm apenas direito à protecção jurídica na modalidade de apoio judiciário, devendo para tal fazer a prova a que alude o nº 1.

5 - A protecção jurídica não pode ser concedida às pessoas que alienaram ou oneraram todos ou parte dos seus bens para se colocarem em condições de o obter, nem, tratando-se de apoio judiciário, aos cessionários do direito ou objecto controvertido, quando a cessão tenha sido realizada com o propósito de obter aquele benefício”.

³⁰ Transcreve-se: “Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 7º, nº 3, Lei nº 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei nº 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa protecção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas, por violação do artigo 20º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa”. (Portugal, 2018).

recursos financeiros.

Importante esclarecer que o chamado apoio judiciário compreende o pagamento de custas processuais e demais encargos do processo (custas e despesas processuais no Brasil), bem como os honorários do advogado que será nomeado, estes últimos são estipulados e pagos baseados na tabela de honorários (Portugal, 2004) editada pelo Ministério da Justiça, cuja última atualização de valores entrou em vigor no fim do mês de junho de 2020 através da Portaria 161/2020 (Portugal, 2020).

O Decreto-Lei nº 34/2008 conhecido como Regulamento de Custas Processuais³¹, em seu artigo 3 n.º 1, apresenta o conceito de custas processuais as quais englobam as taxas de justiça, os encargos e as custas de parte, sendo que no artigo 4 encontram-se as normas de isenção, discriminando quando haverá a isenção das custas processuais, e no n.º 7 está o reconhecimento do apoio judiciário concedido.³²

Importante ressaltar que em Portugal existe um “instituto” que não há correspondência idêntica no Brasil, denominado Custas de Parte o qual garante que a parte vencedora será ressarcida pela parte vencida, de todas as despesas que gastou com o processo, designadamente, a taxa de justiça e demais encargos que a parte vencedora haja dispendido, bem como terá ainda o direito a receber na proporção de 50% de todos os valores dispendidos no processo por ambas as partes, sendo esta última parcela encarada como uma compensação pelas despesas com honorários de advogado contratado para promover o processo, destacando-se que a sua regulamentação encontra-se nos artigos 25, 26 e 26A do Decreto Lei 34/2008 (Portugal, 2008).

Os Tribunais da Relação de Portugal, maioritariamente, possuem o entendimento que as custas de parte são devidas e para sua “execução” não é necessário a comprovação dos valores que foram pagos ao advogado mandatário, mas sim a elaboração de uma nota discriminativa justificada, conforme verifica-se o Acórdão 491/16.8T8LRA-A.C1 do Tribunal da Relação de Coimbra³³ datado de 13 de

³¹ Transcreve-se: “Artigo 3.º Conceito de custas

1- As custas processuais abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte.

2- As multas e outras penalidades são sempre fixadas de forma autónoma e seguem o regime do presente regulamento”.

³² Transcreve-se: “Artigo 4.º Isenções

[...]

7- Com excepção dos casos de insuficiência económica, nos termos da lei de acesso ao direito e aos tribunais, a isenção de custas não abrange os reembolsos à parte vencedora a título de custas de parte, que, naqueles casos, as suportará”.

³³ Transcreve-se: “CUSTAS DE PARTE. O QUE COMPREENDEM.REMANESCENTE DA TAXA DE JUSTIÇA.

novembro de 2019, bem como no Acórdão 281/04.0TBOER.L1-6 do Tribunal da Relação de Lisboa³⁴, datado de 19 de novembro de 2009.

Conforme posteriormente trataremos, no Brasil existem os ônus de sucumbência que são distintos das chamadas custas de parte, apesar de também regulamentar a restituição de custas processuais.

Em Portugal, o apoio judiciário é prestado regionalmente, apesar do país ser um Estado Unitário, conforme determina a Constituição Portuguesa no artigo 6, sendo que para o cidadão que possua tal direito de requerer o apoio judiciário, conforme discriminado no artigo 7 da Lei 34/2004, será necessário que ele compareça em qualquer posto de atendimento da Segurança Social, preencha um formulário (Artigo 19 da Lei 34/2004) e o entregue pessoalmente, por carta (via postal), fax ou mesmo por e-mail, juntamente com os documentos comprovativos de sua situação econômica e do agregado familiar, caso possua.

Importante dizer que o pedido pode ser feito pelo interessado, pelo Ministério Público ou pelo advogado, nomeado pela Ordem dos Advogados ou Câmara de Solicitadores.

Para obter a concessão do apoio judiciário é preciso passar uma avaliação criteriosa e rigorosa (Artigo 22º, nº 07, da Lei 34/2004) e entregar uma vasta lista de documentos³⁵ que comprovem a insuficiência econômica do solicitante, nos termos do

I – As custas de parte compreendem o que cada parte haja despendido com o processo e tenha direito a ser compensada em virtude da condenação da parte contrária, nos termos do Regulamento das Custas Processuais – art.º 529º, nº 4 do C. P. Civil.

II - O remanescente da taxa de justiça é devido nas causas de valor superior a €275.000,00 quando não for dispensado o seu pagamento, sendo a regra o pagamento integral da taxa de justiça resultante da aplicação dos critérios legais. Este valor é considerado na conta final, para o responsável pelas custas, devendo, nos termos do art.º 14º, nº 9 do referido Regulamento, o vencedor proceder ao seu pagamento no prazo de 10 dias a contar da decisão que ponha termo ao processo. Apelação, parcialmente revogada. Unanimidade. 13-11-2019” (Portugal, Tribunal da Relação de Coimbra, 2013).

³⁴ Transcreve-se: “CONTRATO DE ARRENDAMENTO. RESCISÃO. HONORÁRIOS. ADVOGADO.

I- A entrega do arrendado, aos senhorios, feita por terceiro, sem o acordo do inquilino e não ratificada posteriormente por este, não tem qualquer relevância jurídica, não podendo, por isso, ser considerada, nomeadamente, como rescisão do contrato.

II- A ocupação posterior do arrendado, feita pelo inquilino, é lícita, porque feita ao abrigo do contrato de arrendamento, de que era titular e que continuava em vigor.

III- Quando a acção foi proposta em 2004, estava em vigor, no tocante a custas, o Código das Custas Judiciais aprovado pelo DL 324/03, de 27/12, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2004, mantendo inteira aplicação o Assento de 28/3/1930 que fixou que:” Na indemnização de perdas e danos em que as partes vencidas sejam condenadas, não podem ser incluídos os honorários dos advogados das partes vencedoras, salvo estipulação expressa em contrário.”

IV- Subjacente a este entendimento estava o facto das custas compreenderem a procuradoria a qual se destinava a indemnizar a parte vencedora pelas despesas com o patrocínio judiciário.

V- Com as alterações legislativas decorrentes do DL 34/2008, de 26/2, que instituiu um novo regime de custas, aplicável aos processos instaurados após 1 de Setembro de 2008 – art.º 26.º do aludido diploma, os honorários com mandatário passam agora a integrar expressamente o conceito de “custas de parte” – art.º 447.º-D, nº2 d)- e devem constar de nota justificativa a apresentar até 5 dias após o trânsito em julgado da decisão, conforme se prevê no art.º 25.ºns.º1 e 2 al.d) do Regulamento citado. (LS). Apelação. Revogada decisão. Unanimidade. 19-11-2009” (Portugal, Tribunal da Relação de Lisboa, 2009).

³⁵ Sobre o tema, ver: (Portugal, Segurança Social, 2019).

artigo 8A da Lei 34/2004. Tais documentos serão analisados pela autoridade máxima da segurança social, que após detida análise, investigação e inspeção proferirá decisão de concessão ou não do pedido de apoio judiciário.

Vale ressaltar que em alguns casos há presunção de insuficiência econômica, tal como a vítima de violência doméstica, conforme descrito no artigo 8C da Lei 34/2004.

Verifica-se que em Portugal o processo para concessão de apoio judiciário faz uma análise dos rendimentos do agregado familiar do cidadão requerente, geralmente em fase pré-processual e ocorre de forma administrativa nos termos do artigo 20 da Lei 34/2004, sendo que se houver indeferimento não é possível recurso ou reclamação administrativa, sendo apenas cabível ao cidadão impugnar judicialmente a decisão de não concessão (Artigo 26, 2, da Lei 34/2004).

Importante ressaltar que a exigência de critérios tão rigorosos visa impedir o ajuizamento de aventuras judiciais, as chamadas ações frívolas, ou mesmo aquelas ações que acabam por desvirtuar-se já que buscam ganho financeiro e não reparação do direito violado.

Essas ações acabam por trazer enormes prejuízos ao sistema judiciário e, indiretamente ao próprio jurisdicionado, uma vez que há uma sobrecarga do poder judiciário e conseqüentemente morosidade e inefetividade, ou seja, negando efetivamente ao litigante legítimo o acesso à justiça.

Ressalta-se que a rigorosidade dos critérios para concessão do apoio judiciário e a burocracia, que muitas vezes transforma o processo investigatório em algo lento e demorado, podem ter um efeito negativo, afastando e distanciando, do acesso à justiça, o cidadão que é realmente hipossuficiente economicamente e intelectualmente seja pelo facto da ignorância acerca dos seus direitos e dos procedimentos ou pelo descaso e a pouca cortesia dispensada a si e a sua cultura, pelos servidores da Seguridade Social ou mesmo do judiciário, constrangendo-o na sua simplicidade de vestir e se portar.

Portanto, será necessário analisar cada caso especificamente, partindo sempre da premissa máxima do direito e da justiça *“tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente”*.

2.2.1.1 Modalidades de Proteção Jurídica

Na visão portuguesa, observa-se que o acesso à justiça contempla um conjunto de desdobramentos da proteção jurídica, abrangendo dentre outros o acesso aos tribunais e a uma decisão proferida em tempo razoável, os quais serão melhor

defendidos adiante, perpassando pelo direito à informação e consulta jurídica, até a existência de um processo equitativo e a tutela efetiva através de uma decisão justa (Carvalho, 2012).

A proteção jurídica, conforme já tratado anteriormente, é uma figura existente que visa garantir o acesso á justiça para aqueles que não possuem condições econômicas de arcar com os custos do processo judicial, e deve ser requerido diretamente na Seguridade Social da região em que o cidadão que a requer reside.

Ao preencher o formulário (Portugal, Segurança Social, 2012) para requerimento de proteção jurídica, documento essencial para se alcançar as dispensas das despesas e custas com processo e que é encontrado junto a Seguridade Social de Portugal, o cidadão observará no item 4, duas modalidades de proteção jurídica, a consulta jurídica (4.1 do formulário) e o apoio judiciário (4.2 do formulário), ambos já amplamente conceituados.

A consulta jurídica, como o próprio nome diz, refere-se a um esclarecimento técnico pré-processual quanto aos direitos aplicáveis ao caso que se leva a conhecimento do advogado nomeado e custeado pelo Estado ou mesmo a realização de algumas diligências necessárias administrativas necessárias para esclarecimentos da consulta realizada.

Já o apoio judiciário está diretamente relacionado a atuação em processo futuro ou já existente, sendo geralmente requerido antes do ingresso da ação perante o Poder Judiciário e pode ter sete modalidades distintas, as quais são escolhidas individualmente ou cumulativamente, a depender da situação econômica daquele que a solicita, nos termos do artigo 16 da Lei 34/2004, sendo eles:

a) Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo - tal pedido engloba a dispensa total do pagamento das custas processuais, eis que o requerente não tem qualquer condição de efetuar o pagamento de tais despesas em razão da situação de penúria financeira que ele e seus familiares/dependentes (se tiver) estão a passar;

b) Pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com processo – essa modalidade é pleiteada quando se verifica que o requerente se encontra em situação econômica difícil, todavia é possível custear as custas processuais de forma parcelada e dentro de seu orçamento;

c) Nomeação e pagamento da compensação de patrono – essa categoria de apoio judiciário diz respeito a pedido para que seja nomeado advogado, dentre aqueles constantes da lista existente junto a Ordem dos Advogados, em qualquer

processo que não seja penal, bem como ao pagamento pelo Estado da remuneração/honorários de tal advogado, nos termos da lei anteriormente citada;

d) Nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono – essa modalidade difere da acima citada apenas quanto a quem realizará o pagamento da remuneração/honorários do advogado nomeado, o qual será custeado pelo requerente de apoio judiciário, de forma parcelada;

d) Pagamento da compensação de defensor oficioso – esse tipo de apoio judiciário diz respeito especificamente ao pagamento dos honorários pelo Estado, de advogado criminalista nomeado para defender o requerente em ações penais;

e) Pagamento faseado de defensor oficioso – a diferença entre essa modalidade e a acima descrita é apenas sobre quem fará o pagamento, que neste caso é o próprio cidadão requerente do benefício, todavia de forma parcelada;

f) Atribuição de agente de execução – tal variação de apoio judiciário diz respeito a nomeação e pagamento, pelo Estado, da remuneração de um oficial de justiça que será o responsável por ser o agente da execução, realizando diligências como penhora e avaliação de bens, dentre outros.

Verifica-se, portanto, que a parte pode requerer o apoio judiciário de apenas uma modalidade, por exemplo, o cidadão possui um amigo advogado que irá conduzir a ação judicial, todavia não possui condições econômicas de custeio das custas processuais, ocasião em que irá requerer a dispensa de taxa de justiça e encargos, apenas.

Ou em outra situação, a parte não possui condições de contratação de advogado, tampouco pagamento de custas processuais, razão pela qual o pedido será preenchido com a marcação das 02 modalidades de forma cumulada.

Importante ressaltar que, caso o requerente seja pessoa coletiva com fins lucrativos, não tem direito a consulta jurídica, sendo possível somente requerer o apoio judiciário e nas modalidades que não incluam o pedido de parcelamento das despesas, ou seja, os itens a, c, d, f, acima descritos.

Em tempo é importante ressaltar que, conforme anteriormente defendido, o apoio judiciário geralmente é requerido antes do início do processo, sendo que caso o cidadão requerente seja réu da ação judicial, ou sendo Autor, ocorra algum fato superveniente que altere sua situação econômica, deverá requerer o benefício antes da primeira manifestação nos autos (Freitas, 2013), o qual sendo concedido, vigorará para todos os incidentes e apensos, como para os restantes graus de jurisdição, inclusive as taxas de recursos, até que se encerre o processo ou ocorra a mudança

fática da situação econômica do cidadão que o requereu.

2.3 O Acesso à Justiça na Constituição Brasileira

O acesso à justiça está previsto na Constituição Federal do Brasil, como direito fundamental no artigo 5 inciso XXXV, que consagra, a um só tempo, o direito fundamental de ação e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

É notório que não é todo cidadão que possui os recursos financeiros necessários para custear as despesas inerentes a uma ação judicial, seja quanto a pagamento das custas e despesas processuais, bem como as despesas com a contratação de advogado.

Exatamente pensando na necessidade/obrigatoriedade de se garantir o acesso dos cidadãos que viram os seus direitos violados, é que a maioria dos países, instituíram normas próprias para prestarem a assistência judiciária e facilitarem o acesso à justiça pela parcela menos afortunada da população, que representa a maioria expressiva dos cidadãos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 5 incisos LXXIV e LXXVIII, a assistência judiciária gratuita (apoio judiciário em Portugal) e a duração razoável do processo³⁶, privilegiando assim o acesso à justiça.

Comprovado está a enorme importância do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, a ponto de se trazer, na Carta Magna Brasileira, em três dispositivos diferentes a preocupação com a sua concretização.

Pode-se afirmar que a Constituição Brasileira é uma norma que, por ser mais recente que as demais tratadas neste trabalho, possui o que há de mais moderno quando se expressa a ideia de aproximação do cidadão ao judiciário (Cintra, Dinamarco, & Grinover, 2005, p. 88).

Ressalte-se, que, os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Brasileira não podem ser modificados ou excluídos, a não ser por outra assembleia constituinte, haja vista que são consideradas cláusulas pétreas³⁷, demonstrando assim a rigidez e essencialidade dos direitos fundamentais.

³⁶ Transcreve-se: “Art.5º [...]”

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

³⁷ Transcreve-se: “Art. 60, §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir : [...]”
IV - os direitos e garantias individuais”.

A Constituição Brasileira a despeito de elencar os direitos fundamentais em seu corpo, foi além e estabeleceu que tais direitos não excluem aqueles decorrentes de princípios ou tratados internacionais que o país seja signatário, bem como determinou que a aplicação das normas e garantias fundamentais tenham aplicação imediata, sem a necessidade de outra lei para regulamentar, conforme se verifica no artigo 5 §§ 1º e 2º da Constituição Federal Brasileira³⁸.

Assim, o acesso à justiça é tido como Direito de todos os cidadãos, que juntamente com o princípio da igualdade perante a lei, garantem o acesso do cidadão ao órgão do estado, por meio do poder judiciário, para tratar de ameaça ou de efetiva lesão a seu direito, através do instrumento criado para tal, sendo o cidadão representado por advogado e o processo julgado por juiz.

Verifica-se que o acesso à Justiça é requisito fundamental para um sistema jurídico que visa garantir o cumprimento do direito do cidadão, não podendo ser restringido apenas a declarar a existência de direitos.

Verifica-se, ainda, que existem outras legislações internas que possuem o condão de dar maior acesso à justiça ao cidadão brasileiro, tais como a Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099/95 (Brasil, 1995) e a Lei dos Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/2001 (Brasil, 2001), as quais abrangem discussões de menor complexidade cujos valores da causa alcancem o máximo de 40 (quarenta) e 60 (sessenta) salários mínimos vigentes no Brasil³⁹, respectivamente, sem custo inicial ao jurisdicionado, pois não existem custas e despesas processuais na 1ª instância.

A lei 9.099/95 ainda possui uma outra peculiaridade que é bem discutida internamente pelos doutrinadores, pois admite em seu artigo 9 que a parte possa litigar sem estar representada por advogado⁴⁰, caso o valor da causa não ultrapasse 20 (vinte) salários-mínimos.

A questão levantada pela doutrina é a saber se sem a representação do advogado o acesso à justiça não é garantido, uma vez que grande parcela da população não possui conhecimento acerca dos seus direitos, acabando por abarrotar o judiciário de causas frívolas e verdadeiras aventuras judiciais, sem qualquer embasamento jurídico.

³⁸ Transcreve-se: “Art.5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

³⁹ Salário-mínimo atual no Brasil até 31/12/2020 é de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais). A partir de 01/01/2021 passara a ser de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais). Cf.: (Brasil, 2020a) e (Brasil, 2020b)

⁴⁰ Transcreve-se: “Lei 9.099/95, Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários-mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória”.

Outras legislações também foram criadas com o intuito de dar maior acessibilidade à justiça, de forma indireta, pois estimulam o acordo e as tentativas de resolução do conflito de forma extrajudicial, podendo ser citadas a Lei de Arbitragem – Lei 9.307/1996 (Brasil, 1996) e a Lei de Mediação – Lei 13.140/2015 (Brasil, 2015), ambas criadas na tentativa para auxiliar o poder judiciário com a “desjudicialização” de demandas e, conseqüentemente solucionar a morosidade que assola mencionado poder brasileiro.

Primordial destacar que, na intenção de cumprir integralmente o que determina a Carta Magna Brasileira quanto ao acesso à justiça pelo cidadão que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas, custas processuais e os ônus de contratação de advogado, houve a criação das Defensorias Públicas, que são custeadas pelo poder estatal, através da Lei Complementar 80/1984.

A este propósito é importante ressaltar que em Portugal houve proposta semelhante alguns anos atras, todavia os advogados foram, majoritariamente, contrários à proposta de criação de uma Defensoria já que entendem que tal é um retrocesso pois tolhe a liberdade e independência do advogado, principalmente porque em 2003 foi assinado um protocolo de intenção entre Ministério da Justiça e Ordem dos Advogados para criação o Instituto de Acesso ao Direito (Portugal, Ordem dos Advogados, s. d.).

Os defensores públicos são advogados concursados e pagos pelo Estado, possuindo a função de atendimento e acompanhamento processual aos utentes, além da competência para defenderem direitos difusos e coletivos, nos termos do artigo 1º da mencionada lei complementar⁴¹.

Vale ressaltar que a obrigação de instalação e funcionamento das Defensorias Públicas é de cada Estado do Brasil (ente federado) o qual possui liberdade quanto a instituição de salários, planos de carreira e questões internas, inclusive sobre locais de instalação, com o fim profícuo de realizar um maior atendimento da população, não podendo ultrapassar os limites organizacionais impostos pela Lei Complementar 80/1994.

Ocorre que, sendo o Brasil um país continental, ainda existem Estados Federados em fase de implantação das Defensorias Públicas, e mesmo naqueles

⁴¹ Transcreve-se: “Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)” (Brasil, 1994).

Estados em que já se possui o Órgão, algumas pequenas cidades não possuem filial, ou seja, não tem acesso ao serviço. Neste caso são nomeados advogados dativos⁴², dentre aqueles que estão cadastrados junto a Ordem dos Advogados e ao Poder Judiciário, cujos honorários são custeados/pagos pelo próprio Estado.

Importante ressaltar que nesses casos de nomeação de advogado dativo, o cidadão não possui o poder de escolha sobre qual será o advogado que lhe atenderá, sendo tal ponto comum tanto na legislação brasileira quanto na portuguesa.

Outra forma de acesso à justiça no Brasil se dá pela dispensa do pagamento das custas e despesas processuais ou Gratuidade de Justiça, a qual é regulamentada pela Lei 1.060/50, que foi parcialmente reformada pela Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil Brasileiro, que a seguir será abordada com maior atenção.

2.3.1 Lei 1.060/1950 e Lei 13.105/2015 – Gratuidade de Justiça

Os termos Justiça Gratuita ou Gratuidade de Justiça são utilizados no Brasil como forma de definição da dispensa do adiantamento pagamento das despesas e custas processuais, bem como a suspensão de obrigação do pagamento dos ônus de sucumbência⁴³ em caso de perda da ação, conforme determinam os artigos 82 §2º e 85 do Código de Processo Civil⁴⁴ - Lei 13.105/2015.

Importante ressaltar que, tanto no Brasil quanto em Portugal, as despesas e custas processuais são pagas antecipadamente, tornando-se empecilho de acesso à justiça e aos tribunais, e na tentativa de minimizar os impactos e conseqüentemente possibilitar a ocorrência da efetiva defesa dos direitos e interesses do cidadão necessitado em juízo, o artigo 98 da Lei 13.105/2015 delimitou a aplicabilidade e condições para concessão da gratuidade de justiça⁴⁵.

⁴² No Brasil, advogados dativos são aqueles indicados pelo poder judiciário para fazer a defesa do cidadão que não possui condições econômicas de arcar com as custas e despesas judiciais e que, na região ou cidade, não possui a Defensoria Pública. Os honorários dos advogados dativos são custeados pelo Estado, de acordo com as tabelas praticadas em cada região do país. Possui algumas semelhanças com o defensor oficioso de Portugal, todavia quem o indica, no Brasil, é o próprio juízo e não a Ordem dos Advogados.

⁴³ A palavra sucumbência se origina do ato de sucumbir, perder, suportar. No âmbito jurídico brasileiro a sucumbência é um princípio que consiste na obrigação de pagamento, pela parte perdedora do processo, das despesas e custas processuais, mas principalmente dos honorários ao advogado da parte vencedora, denominados de honorários sucumbenciais, cuja regra de arbitramento é encontrada na lei 13.105/2015 artigo 85 e incisos.

⁴⁴ Transcreve-se: “Art. 82. [...] § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou [...]”.

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

⁴⁵Transcreve-se: “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

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

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

Vale destacar que mencionada lei não trata da dispensa da obrigação do pagamento de honorários contratuais do advogado privado contratado pelo jurisdicionado, apenas suspende a obrigatoriedade de pagamento dos honorários sucumbenciais, pagos pela parte perdedora ao advogado da parte que venceu a ação, sendo que tal suspensão pode ser discutida no prazo de 05 (cinco) anos, caso haja a comprovação, pelo credor, da modificação da situação econômica do devedor, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 98 da Lei 13.105/2015.

Verifica-se, por conseguinte, que é completamente possível a um cidadão acompanhado de advogado particular por ele escolhido, requerer e obter a concessão do benefício da gratuidade de justiça, nos termos do §4º do artigo 98 da Lei 13.105/2015, para ter acesso ao judiciário.

No Brasil, diferente de Portugal, o pedido de concessão da justiça gratuita é realizado diretamente ao juízo da causa, nos termos do artigo 99 da Lei 13.105/2015, podendo ser realizado na petição inicial, na peça de defesa, ou até mesmo em grau de recurso, ou em qualquer outro momento no curso do processo em que houver a constatação de hipossuficiência econômica do litigante.

Importante destacar que em Portugal é possível requerer o apoio judiciário e a nomeação de advogado no curso do processo, de forma excepcional e direcionada ao juiz/julgado do processo, desde que haja a comprovação da insuficiência econômica e

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a justificativa do porque o pedido ocorreu superveniente ao início do processo, eis que, conforme anteriormente destacado, em regra o apoio judiciário é concedido, em Portugal, de forma administrativa e pré-processual e pelo Órgão responsável pela Seguridade Social.

O pedido de concessão da justiça gratuita, no Brasil, deve estar devidamente acompanhado da documentação comprobatória da necessidade, além da declaração de hipossuficiência assinada pelo requerente do benefício ou por seu advogado, caso haja autorização expressa para tal.

Ao contrário do que ocorre em Portugal, no Brasil, o pedido de Gratuidade de Justiça fica restrito a pessoa do requerente, quanto a comprovação da renda, o qual deve apresentar toda a documentação para análise, todavia, as despesas e gastos, podem ser consideradas aquelas advindas com a família.

O Juízo ao analisar o pedido avaliará toda a documentação acostada e verificando a necessidade, concederá total ou parcialmente a gratuidade de justiça, podendo inclusive concedê-la para que o pagamento se realize ao final do processo, conforme se verifica em alguns casos.

A norma brasileira é expressa ao determinar que o juiz somente deixará de conceder a gratuidade de justiça caso haja nos autos elementos que indiciem a falta dos pressupostos para a concessão, como por exemplo um salário mediano, sem as comprovações de despesas que causem ao requerente e sua família, caso possua, dificuldades no sustento diário.

É comum verificar no Brasil, litigantes pela justiça gratuita que ganham salários de sete vezes o valor do salário-mínimo, mas que possuem um comprometimento com empréstimos bancários, por exemplo, que retém 80% (oitenta por cento) do rendimento, as vezes até 100%, assim que o pagamento é realizado, também conhecidos como superendividados⁴⁶.

Nestes casos é concedido a gratuidade de justiça, pois o jurisdicionado está, naquele momento, economicamente debilitado, e é o poder judiciário que dá aos cidadãos os meios de pleitear e garantir direitos em juízo, estando diretamente ligada ao princípio de Direitos Humanos do acesso à justiça (Cappelletti & Garth, 1988).

Não se pode confundir Assistência Judiciária (realizada pela Defensoria Pública)

⁴⁶ Sobre o tema, transcreve-se: “Chamamos de superendividamento o que acontece quando uma pessoa de boa-fé se vê impossibilitada de pagar suas dívidas atuais ou futuras com sua atual renda e seu patrimônio. Quando isso ocorre, os indivíduos passam a ter dificuldades de suprir suas necessidades básicas, como alimentação, moradia, saúde, podendo levar a sérias repercussões psicológicas, familiares e sociais” (Brasil, s. d.).

com Justiça Gratuita, pois esta nada mais é do que a dispensa dos pagamentos de taxas, custas e demais despesas processuais, além dos ônus sucumbenciais.

Destarte, conclui-se que não se pede ao Estado, na pessoa do magistrado a concessão da assistência judiciária, mas sim, da gratuidade de justiça, onde o termo mais comum visto nas petições é “a concessão dos benefícios da justiça gratuita”.

Tal diferença é feita com excelência por Pontes de Miranda (1979, p. 642), ao diferenciar a assistência judiciária e a justiça gratuita, destacando que a assistência judiciária gratuita é matéria de ordem pública administrativa, normatizada pela Lei Complementar 80/1994, que está direcionada a obrigação do Estado em pagar o advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico com intuito de ter acesso à justiça e ver seus direitos garantidos em um processo judicial, através de instituições, que no Brasil são as Defensorias Públicas. Já a justiça gratuita é concedida pelo juízo competente da própria causa, mediante análise da documentação a ele disponibilizada.

Assim, conclui-se que a assistência judiciária e o benefício da gratuidade de justiça não são a mesma coisa, pois a assistência jurídica/judiciária é “uma organização do Estado, que tem por finalidade a indicação de advogado ao indivíduo que pretende obter a tutela jurisdicional perante o Poder Judiciário e não tem condições financeiras de contratar um causídico particular” (Bastos & Martins, 1989, p. 191), enquanto a gratuidade de justiça é a dispensa de pagamento das custas e despesas processuais e ônus de sucumbência.

Nesse ínterim é primordial destacar que, com a concessão desenfreada da Gratuidade de Justiça, sem uma análise profunda da real necessidade do jurisdicionado, houve um outro efeito o aumento na durabilidade do processo, superlotação das Defensorias Públicas e ineficiência do poder judiciário, pois, com a facilidade de acionamento do poder judiciário, existiram muitas ações infundadas, inautênticas ou mesmo aventuras judiciais.

Por óbvio tal situação não é a única responsável pela morosidade, todavia contribuiu para sua maximização, já que os membros julgadores acabam por julgar milhares de processos anualmente, proferindo decisões que acabam por ser ineficientes, causando no jurisdicionado a sensação de injustiça.

O legislador não colocou na norma de 2015 critérios mais objetivos para a orientação quanto concessão do benefício da gratuidade de justiça, mantendo os critérios subjetivos da legislação editada nos anos 50, causando ao poder judiciário uma dificuldade na fixação dos critérios, para um controle sobre as concessões.

Esclareça-se que a intenção é sempre lutar pela concessão da Gratuidade de Justiça de forma ordenada e destinada para aqueles que efetivamente necessitem, para evitar, com sua concessão desmedida, o abuso do direito de ação, especialmente quanto as “aventuras judiciais”, ações com baixíssima probabilidade de êxito, o que impacta diretamente no acesso à justiça (Patrício, 2005, p. 63).

Todavia, é importante ressaltar, que apenas o estabelecimento de critérios mais objetivos, ou outras ações impeditivas não resolverão os problemas que estão sendo abordados. Os Estados Unidos da América, por exemplo, responsabilizam os advogados que propõem ações temerárias ou utilizam do processo com alegações e questões que não podem ser legitimamente apoiadas⁴⁷.

É necessário, urgentemente, uma mudança cultural mundial, no sentido de tomada de consciência de toda a população, inclusive da classe de advogados, como bem tratou o eminente Ministro Teori Zavaski do Supremo Tribunal Federal, em seu voto durante o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 729870, de sua relatoria, ao afirmar que a universalização do acesso, antes de garantir a justiça, contribuirá para inviabilização do sistema judiciário brasileiro⁴⁸.

2.4 O Apoio Judiciário perante Tribunal de Justiça da União Europeia

É primordial destacar que, perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, o processo não está sujeito a custas, inexistindo, portanto, pedido de concessão de justiça gratuita.

⁴⁷ Sobre o tema, transcreve-se: “It is importante to remember that Model Rule 3.1 na its ananlogs not only prohibit lawyers from bringing a proceeding where doing so would br frivolous, but also prohibit the pursuit of certain issues within a proceeding if those issues cannot be legitimately supported, even though other claims in the same ing proceedings are entirely. These prohibitions naturally apply with equal force to lawyers who are defending proceedings” (Richomd, Faughnan, & Matula, 2016, p. 3).

⁴⁸ Transcreve-se: “7. Não há como deixar de registrar, finalmente, que, inobstante o desiderato constitucional de reservar ao STF apenas recursos envolvendo questões constitucionais com manifesta “repercussão geral”, ainda se propiciam caminhos processuais que permitem a chegada, aqui, de causas como a presente. O que a parte recorrente busca ver assegurado é, unicamente, o direito de obter, além da devolução (já assegurada em primeira instância), do preço pago pela mercadoria (R\$-5,69), uma reparação moral pela “grande frustração” pessoal de não ter podido consumir imediatamente alguns pães de queijo, que estavam mofados quando foram adquiridos. Por mais honestas e sérias que pretensões como essas se apresentem, não se compreende como, em nosso País, não haja a solução por mecanismos extrajudiciais, e que, depois de judicializadas, não possam ser definitivamente resolvidas no âmbito dos juizados especiais. Só admitindo a falência desses Juizados e dos demais juízos e tribunais estaduais e federais que compõem as instâncias ordinárias é que se poderia admitir a submissão de causas como essas à apreciação do Supremo, obrigando que a mais alta Corte Judiciária do Brasil sobre ela se debruce, ainda que para afirmar que o recurso não deveria ter sido interposto. Sem falar nos custos financeiros que isso representa aos cofres da Nação (milhares de vezes superiores ao valor econômico da causa) e do gasto de tempo que impõe aos serviços judiciários, a insistência em recorrer, em situações da espécie, revela que não basta haver leis no País filtrando o acesso às instâncias extraordinárias. É preciso que haja também uma mudança de cultura, uma séria tomada de consciência, inclusive pelos representantes judiciais das partes – defensores públicos, advogados públicos e privados, ministério público -, de que a universalização de acesso ao STF, antes de garantir justiça, contribuirá ainda mais para a inviabilização do nosso sistema de justiça” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2013).

Todavia, para litigar perante tal tribunal, seja para intentar uma ação ou interpor um recurso, o cidadão jurisdicionado precisa contratar um advogado, as suas próprias expensas, e que possua autorização para exercer a advocacia nos tribunais de um Estado-Membro, conforme consagra o princípio da representação obrigatória do demandante ou recorrente por um advogado.

Se for constatado a impossibilidade financeira/econômica da parte, total ou parcial, poderá ser pleiteado o benefício da assistência judiciária, devendo tal requerimento ser acompanhado de toda a documentação e elementos que comprovem a necessidade da parte (Curia, s. d.), sendo que as disposições quanto ao pedido de assistência/apoio judiciário junto ao Tribunal de Justiça, estão dispostos nos artigos 115 a 118 sob o tópico da Assistência Judiciária no Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da União Europeia⁴⁹.

Conforme se observa no mencionado regulamento, quando há a concessão/deferimento do pedido de assistência judiciária, o pagamento das despesas é feito pelo próprio Tribunal de Justiça, que pode adiantá-lo parcialmente, em caso de pedido realizado pelo requerente do benefício ou do seu advogado.

É preciso destacar ainda que, os valores pagos, serão arbitrados levando-se em consideração os limites fixados pela formação do julgamento, os encargos ligados à

⁴⁹ Transcreve-se: “DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Artigo 115.º Pedido de assistência judiciária

1. Se uma parte no litígio no processo principal não tiver a possibilidade de fazer face, total ou parcialmente, às despesas do processo, pode, a qualquer momento, pedir o benefício da assistência judiciária.

2. O pedido deve ser acompanhado de todas as informações e documentos que permitam avaliar a situação económica do requerente, como um atestado de uma autoridade nacional competente, comprovativo dessa situação económica.

3. Se o requerente já tiver beneficiado de assistência judiciária no órgão jurisdicional de reenvio, apresenta a decisão desse órgão jurisdicional e indica quais as despesas cobertas pelos montantes já concedidos.

Artigo 116.º Decisão sobre o pedido de assistência judiciária

1. O pedido de assistência judiciária é, após a sua apresentação, atribuído pelo presidente ao juiz-relator encarregado do processo no âmbito do qual esse pedido foi apresentado. 48

2. A decisão de conceder, no todo ou em parte, o benefício da assistência judiciária ou de a recusar é tomada, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, pela secção de três juízes à qual o juiz-relator está afeto. Nesse caso, a formação de julgamento é composta pelo presidente dessa secção, pelo juiz-relator e pelo primeiro ou, eventualmente, pelos dois primeiros juízes designados a partir da lista referida no artigo 28.º, nº 3, à data em que o juiz-relator submeter o pedido de assistência judiciária à secção.

3. Caso o juiz-relator não faça parte de uma secção de três juízes, a decisão é tomada, nas mesmas condições, pela secção de cinco juízes à qual está afeto. Além do juiz-relator, a formação de julgamento é composta por quatro juízes designados a partir da lista referida no artigo 28.º, nº 2, à data em que o juiz-relator submeter o pedido de assistência judiciária à secção.

4. A formação de julgamento decide por despacho. Em caso de indeferimento total ou parcial do pedido de assistência judiciária, o despacho deve fundamentar o indeferimento.

Artigo 117.º Montantes a pagar a título de assistência judiciária Em caso de deferimento do pedido de assistência judiciária, o cofre do Tribunal toma a carga, eventualmente dentro dos limites fixados pela formação de julgamento, os encargos ligados à assistência e à representação do requerente no Tribunal. A pedido deste último ou do seu representante, pode ser pago um adiantamento sobre esses encargos.

Artigo 118.º Retirada da assistência judiciária A formação de julgamento que conheceu do pedido de assistência judiciária pode, a qualquer momento, oficiosamente ou se tal lhe tiver sido pedido, retirar o benefício dessa assistência, se as condições que determinaram a sua concessão se modificarem no decurso da instância” (Curia, 2012).

assistência e à representação perante o Tribunal.

Vale destacar a importância de acesso à justiça através do Tribunal de Justiça, já que existem assuntos que possuem jurisdição exclusiva da União Europeia, não cabendo aos Estados-Membros outros meios senão o socorrer-se dele para exigir o cumprimento de um compromisso de direito Comunitário.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça são irrecorríveis e têm força executiva imediata em todos os territórios dos Estados-membros da União Europeia e seus acórdãos são autoaplicáveis, vinculando diretamente as partes, razão pela qual é tão importante facilitar o acesso a tal Organismo Internacional.

A concessão é feita pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em respeito ao princípio do acesso à justiça, que possui grande relevância perante os direitos fundamentais da pessoa humana, haja vista que nos dizeres de Ferreira Filho (2008, p. 22) a finalidade de mencionado tribunal é, primordialmente, proteger os direitos do homem contra os atos do Estado, que por diversas vezes usa seu poder de forma a usurpar e desrespeitar o direito do cidadão.

Os meios para se ter acesso à justiça estão relacionados ao processo em que o acesso ao mecanismo do poder judiciário é permitido e disponibilizados a todos. Seja por justiça gratuita ou paga, o acesso é garantido a todos sem qualquer tipo de distinção, o que torna a todos iguais perante a lei, solucionando todos os conflitos.

Percebe-se, portanto, que existem vários meios de se chegar à justiça gratuita e garantir, assim, a representação dos indivíduos, considerados carentes, nas atividades judiciais, sem restrição ou limitação por parte do Estado, e no presente caso do Tribunal de Justiça da União Europeia.

3 AS TRÊS ONDAS PROPOSTAS POR CAPPELLETTI PARA ELIMINAR OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA

Ao se analisar os sistemas jurídicos de Portugal e Brasil, evidenciado está que quanto maior o número de direitos fundamentais positivados, maiores são os meios e acessos ao judiciário, todavia ter acesso ao judiciário não significa ter acesso à justiça, que conforme anteriormente conceituado, prescinde de um processo justo e uma justa decisão, dentre outros.

Conclui-se que o acesso à justiça ultrapassa a ideia de instrumentalização para acesso ao poder judiciário, como ocorreu no Brasil por meio da criação de juizados especiais, dos centros de conciliação prévia, juizados itinerantes, câmaras de mediação e arbitragem, a criação das defensorias públicas, da utilização dos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito do país, da flexibilização das normas do *jus postulandi*, dentre outras.

O processo justo ou justo processo é o principal foco do acesso à justiça, haja vista que, sem as condições mínimas garantidas e aplicadas, não será possível aplicar o direito material com justiça. Nisto está implícito desde uma norma positivada (direito material) até a efetividade do Poder Judiciário, passando pelo tempo razoável de julgamento⁵⁰.

Observando essas questões Mauro Cappelletti e Bryant Garth (Cappelletti & Garth, 1988) coordenaram o projeto florentino publicado em 1978, no qual buscaram definir o que era acesso à justiça, bem como os meios necessários para se alcançá-lo. A obra, no Brasil, é conhecida como Acesso à Justiça, e foi traduzida por Ellen Gracie, publicada em 1988.

Em mencionada obra há uma proposta de adequação dos meios tradicionais de normas e ciências processuais para focar no efetivo acesso à justiça, modificando-se a abordagem da análise fria da norma pura e simples para uma análise mais aprofundada na natureza humana envolvida, perpassando pela análise do desejo dos litigantes, da natureza das demandas, das consequências da morosidade na vida das partes, dos custos processuais e do impacto no patrimônio das partes litigantes, da

⁵⁰ Transcreve-se: “O direito a um procedimento justo implicará hoje a existência de procedimentos colectivos (*Massenverfahren* na terminologia alemã), possibilitadores da intervenção colectiva dos cidadãos na defesa de direitos económicos, sociais e culturais de grande relevância para a existência colectiva (exemplo: ‘procedimentos de massas’ para a defesa do ambiente, da saúde, do património cultural, dos consumidores). Trata -se, aqui, de um tipo de procedimento que visa satisfazer os mesmos objectivos da acção popular de natureza jurisdicional, e, por isso, deve considerar -se abrangido pelo âmbito de protecção do art. 52º/3 da CRP” (Canotilho J. G., 1992, p. 665).

paridade de armas, dentre outros.

Essa proposta foi apresentada em um momento cuja concepção tradicional de acesso à justiça estava presa aos direitos individuais, extremamente limitado ao formalismo de propositura de ação judicial e defesa (quando réu), sendo considerado um direito natural, não havendo obrigação Estatal de garanti-lo.

E a metodologia proposta foi justamente no sentido de que o acesso à justiça deve equilibrar a aplicabilidade de princípios e formas de materialização de uma demanda (litígio) com o anseio social da comunidade, aprimorando o processo como meio de realização do direito, ou seja, aproximando-o da comunidade.

Foram identificados três problemas que causavam a dificuldade de acesso à justiça:

- a) Os custos processuais, que envolvem as custas judiciais e honorários advocatícios, possibilidade das partes de custeá-los e o tempo de tramite do processo;
- b) Possibilidade das partes, que envolve além de recursos financeiros, o acesso ao conhecimento e informação e a habitualidade de litigância;
- c) Legitimidade quanto a direitos difusos.

Ao se analisar tais obstáculos, identificou-se que os próprios sistemas positivados dos países ocidentais apresentavam soluções práticas, que Mauro Cappelletti e Garth denominaram de ondas, limitando-se a três:

- 1ª - Assistência Judiciária para os pobres,
- 2ª - Acesso à Representação em Juízo: um novo enfoque de acesso à justiça;
- 3ª - Representação dos Direitos Difusos: Legitimidade.

A 1ª onda trata da Assistência Judiciária aos pobres, aborda o acesso a partir de uma análise dos custos de um processo, iniciando-se com a isenção das custas judiciais, o pagamento de honorários ao advogado pelo Estado até a demora na prestação judicial, o que acaba por encarecer demasiadamente os custos judiciais.

Quanto à 2ª onda, a abordagem é justamente sobre a possibilidade das partes, analisando-se o seu conhecimento do direito e do procedimento/processo, os recursos financeiros que estão à sua disposição, pois aqueles que possuem mais recursos se beneficiam mais do acesso à justiça já que podem custear os ônus processuais e finalmente sobre as vantagens que os litigantes habituais possuem sobre os litigantes eventuais.

Neste ponto é primordial destacar que são indicadas 05 (cinco) vantagens que os litigantes habituais possuem, quais sejam: oportunidade de desenvolvimento de relações informais com os membros do judiciário, maior experiência com o direito e o

processo, oportunidade de diluição dos riscos de ação por maior número de casos, além de testar defesas e estratégias em alguns dos casos, com a finalidade de alcançar decisões favoráveis no futuro e por último, a vantagem de possuir recursos financeiros em escala, já que possui um maior número de ações em tramite (Tenenblat, 2015).

Já a 3ª onda trata dos direitos difusos e coletivos e a dificuldade de legitimidade e fundos para custeio de tais ações. Cita questões relacionadas ao direito do meio ambiente saudável e ao direito do consumidor, destacando a necessidade da criação de normas que possam assegurar que os direitos difusos possam ser questionados por grupos privados ou mesmo membros do Estado que possuam a legitimidade para tal ação.

Quando se analisa mencionado estudo e a prática diária do processo, idealizado para viabilização de um modelo acessível e igualitário para proteção e aplicação dos direitos de forma célere e efetiva, conclui-se que os sistemas propostos estão longe de alcançarem um resultado satisfatório (Mendonça J. F., Almedina, 2016).

Importante ressaltar que não se busca um modelo utópico de efetividade e igualdade da justiça, mesmo porque tal modelo não pode ser aplicado, mas o que se busca são modelos que mesmo possuindo defeitos, possam garantir efetivamente o acesso à justiça de forma equitativa, imparcial e célere.

Verifica-se que grande parte da doutrina ocidental defende que os problemas de acesso à justiça se restringem ao custo das despesas processuais, a morosidade, a distância entre o julgador e as partes (Faria, 1989) e a falta de conhecimento técnico do cidadão quanto a seus direitos e os meios de fazer com que sejam respeitados e cumpridos⁵¹.

Não se pode esquecer que além de todos esses problemas, ainda pode-se destacar que existem os advindos de vícios de educação e dos vícios de caráter, haja vista que a formação dos operadores do direito (juízes, promotores, advogados, servidores, conciliadores etc.) encontra-se extremamente deficitária.

Isto propicia uma análise distorcida da legislação aplicada ao litígio específico, além de um aumento expressivo de ações frívolas ou aventuras judiciais, o que acarreta uma sobrecarga em um sistema que não possui condições de abarcar

⁵¹ Vários doutrinadores defendem a necessidade de educação da população em geral quanto a seus direitos e formas de se tornarem efetivos, inclusive com críticas quanto a manutenção da ignorância da população como forma de inaccessão à justiça. René David, ao escrever o prefácio da obra *Accès a la justice et etat-providence* de Mauro Cappelletti, defende que é através do conhecimento e ensinamento da população acerca de seus direitos e o que fazer quando são violados é que se poderá modificar comportamentos nocivos ao direito.

tamanha procura, e a ainda favorece a “guerra de ego” entre os operadores do direito.

Todos esses fatores contribuem para dificultar o acesso à justiça.

3.1 Da fixação de honorários advocatícios no âmbito do Acesso à Justiça: a debilidade do sistema

Verifica-se que a 1ª onda apresentada por Cappelletti foi a de promover a assistência judiciária aos pobres, que nos sistemas jurídicos brasileiro e português foram positivados em suas constituições e leis especiais, conforme anteriormente discorrido.

Em ambos os ordenamentos jurídicos o advogado ou patrono continuou a exercer papel essencial e necessário, por sua capacidade postulatória técnica para cumprir a função de representatividade dos interesses dos litigantes, justamente na intenção de se obter uma paridade de armas, perante o tribunal, conforme se verifica no artigo 133 da Constituição Federal Brasileira⁵² e artigo 208 da Constituição Portuguesa⁵³.

Ademais, nos ordenamentos jurídicos de ambos os países, se considera que o direito de acesso à justiça inicia com o uso do direito de ação, o qual só pode ser cumprido por aquele que possui a capacidade postulatória: o advogado.

Portanto, é necessária a contratação de um patrono para representação do litigante perante o poder judiciário e para tal contratação é preciso arcar com os honorários da prestação de serviços. Verificando-se a situação de miserabilidade do cidadão litigante, em alguns Estados foram implantados meios para se ascender o miserável à condição de cidadão com acesso ao judiciário.

Dentre as medidas adotadas está o sistema “*Judicare*” que é aquele em que o cliente escolhe um advogado de sua confiança e o Estado arca com o pagamento dos honorários, proporcionando ao cidadão de baixa renda uma qualidade de representação tal qual teria se tivesse condições de arcar com os honorários do advogado. Esse sistema não foi adotado pelo Brasil tampouco pelo Estado Português, nos quais ocorrem a nomeação de advogado, dentre os profissionais que se habilitam, para defesa dos direitos daqueles que não podem pagar.

Tal sistema possui vantagens e desvantagens. Uma das vantagens é o alcance

⁵² Transcreve-se: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

⁵³ Transcreve-se: “Artigo 208º A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça”.

positivado da regra, restando definido quem poderia usufruir dos benefícios, concedendo a liberdade de escolha do patrono de preferência do cidadão e a criação de normas sobre procedimentos e valores pela prestação de serviços, sendo que tal é desenvolvido junto com o órgão de classe (Ordem dos Advogados).

Como desvantagem pode-se destacar o baixo valor dos honorários pagos ao patrono nomeado, ausência de divulgação e a desinformação da população quanto aos seus direitos e formas de garantir o cumprimento de seus benefícios, e a dificuldade de alcance pelo advogado em lugares mais longínquos.

Das desvantagens apresentadas, verifica-se que a mais relevante é justamente aquela referente ao baixo valor dos honorários pagos pelo Estado⁵⁴. Isto desestimula o profissional a aplicar todos os esforços e dedicação que empreenderia caso houvesse uma justa remuneração. Inclusive pode vir a causar um desequilíbrio na relação processual, haja vista que os bons e qualificados profissionais não se habilitam a participar de tal sistema, já que teriam que se dedicar muito para haver um complemento de suas receitas.

Imperioso destacar que em tal sistema não há previsão de pagamento de honorários para o profissional que tente auxiliar o cidadão a compreender seus direitos e identificar quais seriam as áreas em que poderia exigir os remédios jurídicos.

O outro sistema adotado é o do Advogado remunerado pelos cofres públicos, que é uma transição do sistema *judicare*, pois nesse sistema é possível ao Advogado, além da representação junto ao Poder Judiciário, também promover a orientação e educação do cidadão menos favorecido quanto a seus direitos dentro ou fora dos tribunais.

Nesse sistema o advogado é contratado como servidor público do Estado, com dedicação exclusiva e remuneração fixa, possuindo como obrigação a defesa dos interesses individuais, coletivos e difusos da comunidade que representa.

No Brasil, esse sistema foi positivado pela Lei complementar 80 de 1994 (Brasil, 1994) a qual criou e organizou a Defensoria Pública, que possui seu foco justamente sobre os necessitados nos termos do artigo 5 inciso LXXIV da Constituição⁵⁵.

Não há em Portugal a figura do advogado público. Todavia, conforme já exposto,

⁵⁴ No caso de Portugal as regras e valores quanto a honorários estão descritas no Elucidário do acesso ao direito (Conselho Geral da Ordem dos Advogados, 2015).

⁵⁵ Transcreve-se: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]"

o Estado Português custeia os honorários de patrono designado, inclusive para a consulta pelo cidadão quanto a seus direitos, ver no item 2.2.1.

A desvantagem desse sistema ocorre no desequilíbrio entre a quantidade de advogados e o excesso de pessoas atendidas e conseqüente excesso de trabalho desenvolvido. Ao Estado não é possível custear advogados públicos suficientes para dar atendimento individual qualificado a todos os necessitados com problemas jurídicos, o que acaba por prejudicar as análises individuais dos processos dos jurisdicionados, e conseqüentemente não ter o acesso à justiça conservado.

O último sistema proposto é o sistema misto ou de “Modelos Combinados” no qual tentou-se utilizar as vantagens de ambos os sistemas (*judicare* e advogados públicos) para se obter um melhor meio de acesso à justiça, sendo que este sistema utilizado em alguns países como a Suécia e o Canadá.

Vale enfatizar que na Suécia, como meio efetivo de acesso à justiça buscou-se promover a securitização da população quanto aos ônus das demandas judiciais, sendo que 85% da população possui seguro que custeia as despesas processuais em caso de perda do processo (Cappelletti & Garth, 1988), inclusive da população necessitada, que possua o seguro, o qual é acessível a todos.

Tal solução pode ser uma alternativa a se pensar para o futuro em países como Portugal e o Brasil, desde que observada várias questões, bem como que se proceda uma educação massiva sobre as vantagens e o preço seja acessível.

Observa-se, portanto, que o simples facto de ter acesso ao judiciário através de um advogado custeado pelo Estado (em qualquer um dos sistemas acima discriminados) não é efetivamente ter acesso à justiça, pois em muitas vezes não há o atendimento e a prestação de serviço individualizado necessário para preservação efetiva do direito e da justiça.

Conclui-se que a distância entre o Poder Judiciário e os jurisdicionados observadas pelas questões sociais e culturais, interferem no efetivo acesso, conforme relevantes palavras de Boaventura de Sousa Santos⁵⁶, que defende que quanto mais debilitado financeiramente for o cidadão maior dificuldade terá de acesso ao um bom advogado e conseqüentemente, maior distância do judiciário.

Todavia, mencionada 1ª onda do estudo conduzido por Cappelletti e Garth, não

⁵⁶ Transcreve-se: “A sociologia da administração da justiça tem-se ocupado também dos obstáculos e de sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte das classes populares e este constitui talvez um dos campos de estudo mais inovadores. Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação a administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas” (Santos, 1996).

ficou adstrita, nos sistemas jurídicos brasileiro e português, ao custeio dos honorários de advogado, mas tiveram uma amplitude muito maior, pois trataram de uma assistência judiciária mais ampla, a qual abrange, ainda, as custas e despesas processuais, que são descritas na lei portuguesa de Apoio Judiciário Lei 34/2004 e na lei brasileira de Assistência Judiciária aos necessitados Lei 1.060/1959 parcialmente reformada pela Lei 13.105/2015, conforme já tratado.

3.2 As Consequências Advindas da Indevida Concessão da Gratuidade de Justiça e Apoio Judiciário

Conforme já abordado não se pode confundir Assistência Judiciária (realizada pela Defensoria Pública) com Justiça Gratuita, uma vez que a justiça gratuita nada mais é do que a dispensa dos pagamentos de taxas, custas e demais despesas processuais.

Como no Brasil, em Portugal também é possível se solicitar apenas a dispensa do pagamento das taxas e despesas processuais, apesar do cidadão estar representado por advogado privado/particular, conforme verifica-se no formulário que pode ser encontrado no site da Segurança Social, tanto para pessoa física (Portugal, Segurança Social, 2018) quanto para pessoa coletiva (Portugal, Segurança Social, 2012), amplamente explicado no item 2.2.1.1.

Ademais, se conforme verifica nas Constituições de ambos os países, ao se aproximar a justiça da população, foi difundido a ideia de que existe uma justiça gratuita, universal e ilimitada, aumentando o número de ações judiciais distribuídas, sem, contudo, melhorar e adaptar o poder judiciário para receber e julgar o excesso das demandas existentes, observando as dificuldades de organização do Estado principalmente quanto a questões orçamentais, e, conseqüentemente, exaurimento do poder judiciário (Cesar, 2016).

Nesse ponto, frisando apenas a gratuidade de justiça, não se pode olvidar que a fundamentalidade do acesso gratuito ao judiciário para aqueles que alegam ser hipossuficientes é meio de acesso à justiça, sendo que a crítica se faz quanto a concessão do benefício de forma indiscriminada e não tão bem analisada, o que permite um aumento no protocolo das chamadas aventuras judiciais⁵⁷.

Uma das consequências do excesso de demandas sem fundamento legal que as ampare no judiciário é justamente a morosidade, fenômeno esse que impacta

⁵⁷ Ações com baixíssima probabilidade de êxito, sem custo ao jurisdicionado, mas com um custo direto ou indireto suportado pelo Estado.

diretamente no custo final do processo.

Diante de tamanha problemática, alguns autores defendem ser necessário restringir o acesso ao poder judiciário para se alcançar o acesso à justiça (Tenenblat, 2015), justificando suas teorias com cálculos matemáticos equivalentes e comparativos a sistemas de apostas, bem como com a justificativa que a concessão desenfreada da gratuidade de justiça acaba por prejudicar aqueles cidadãos que realmente necessitam de sua concessão.

Não se pode concordar com a análise acima realizada, pois existem outros meios de se “controlar” o abuso de direito de ação e a litigância frívola, como por exemplo, o incentivo aos meios adequados de solução de conflitos e a aplicação de punição justa e efetiva, quando se verificar o abuso, conforme já se encontra previsto no Código de Processo Civil Português e no Brasileiro.

3.2.1 Das aventuras judiciais: Ações Frívolas

Chama-se ação frívola aquela que possui baixíssima viabilidade jurídica de êxito em seu mérito e ainda traz enormes custos ao erário em razão da tramitação do processo (Marcellino Junior, 2014).

A frivolidade também é encontrada quando o litigante se utiliza dos instrumentos processuais para protelar o andamento da ação, inclusive através de resistência infundada seja na apresentação de peças defensivas ou na interposição de recursos. Tal situação é amplamente repreensível pelas legislações brasileira⁵⁸ e portuguesa⁵⁹, através dos Códigos de Processo Civil dos países, em seus artigos 80 e 131, respectivamente.

E quando se analisam os motivos que favorecem o aumento expressivo do número de ações frívolas distribuídas, não se pode evitar a perspectiva do Direito Econômico e suas variáveis (Galdino, 2005), pois o litigante irá ponderar os custos-benefícios para optar pelo ajuizamento ou não da demanda.

Alguns fatores são levados em consideração pelo litigante, conforme gráfico apresentado por Miguel Patrício (2005), no qual se demonstra que a opção pelo

⁵⁸ Transcreve-se trecho do CPC Brasil – Da Responsabilidade das Partes por dano processual:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
II - alterar a verdade dos fatos;
III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
VI - provocar incidente manifestamente infundado;
VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório”.

⁵⁹ Transcreve-se trecho do CPC Portugal – Princípio da Limitação dos Atos: “Art. 131. Não é lícito realizar no processo atos inúteis”.

ajuizamento da ação torna-se viável e racional se os benefícios advindos do êxito da demanda são maiores que os custos com o seu ajuizamento. Todavia, caso os custos com ajuizamento forem superiores aos benefícios esperados, o racional seria desistir da judicialização do litígio.

Importante ressaltar que quando se fala em custos com o ajuizamento se considera: despesas com os honorários advindos da contratação de advogado, despesas advindas do tempo gasto com a ação judicial, despesas com as custas processuais e por último as despesas advindas da sucumbência. Também é importante levar em consideração a chance de vitória da ação, para se fazer a sua análise econômica.

Contudo, mesmo se o jurisdicionado preencher os quesitos para ter acesso a assistência/apoio judiciário, se houver baixíssima chance de êxito do pedido, o raciocínio lógico seria o não ajuizamento da demanda judicial.

Todavia, alguns outros fatores influenciam na decisão quanto ao ajuizamento da ação frívola, tais como a probabilidade de acordo no curso da ação, informações privilegiadas por uma parte em detrimento da outra⁶⁰, a chance de erro de julgamento, e por último, uma enorme gama de decisões não padronizadas, também conhecidas como jurisprudência lotérica (Cambi, 2001), que podem vir a beneficiar o litigante aventureiro.

Também são fatores menos comuns, mas consideráveis, a ação teste (aquela que é protocolada como parâmetro e após decisão poderão vir outras idênticas), a influência do mercado de advogados⁶¹ e a ação utilizada como vingança ou

⁶⁰ Fabio Castro estudou alguns modelos matemáticos com a intenção de explicar a racionalidade da propositura da litigância frívola e chegou à conclusão que os factos da informação privilegiada e os custos para promover a defesa, levam a parte a realização de acordos: "A litigância frívola são disputas em que não há mérito a ser discutido ou nas quais praticamente não há chance de êxito no julgamento por parte do proponente. Isto é, PpJ é próximo de zero. Assumindo que os proponentes e seus advogados são pessoas racionais, qual seria o motivo para o ajuizamento de tais ações? Segundo o modelo do otimismo, foi mostrado na seção 4.1 que, se as partes dividem igualmente o excedente monetário do julgamento, o valor de equilíbrio proporcionado pelo acordo é dado pela equação (10). Supondo que a causa não possui mérito, tem-se então que $PpJ = PdJ = 0$ e o valor de acordo se reduz a (15). Portanto, o caso termina em acordo se o demandado (réu) possui custos de julgamento superiores ao proponente. Tal resultado mostra que os demandados irão terminar a causa em acordo se tiverem mais a perder que os proponentes. Entretanto, o modelo falha ao explicar que a ameaça do proponente em levar o caso a julgamento não é crível, logo, a princípio, para um proponente racional, feita a oferta explicitada na equação (15) a litigância frívola não ocorreria. O modelo de assimetria informacional consegue justificar a existência da litigância frívola na medida em que o demandado não consegue distinguir se o caso tem probabilidade positiva ou nula para o proponente, mas tal análise foge ao escopo do presente trabalho. Cooter e Ullen (2012, p. 429) fornecem um exemplo interessante sobre os construtores de Nova Iorque, onde os moradores da vizinhança podem embargar a construção de um prédio decidindo ingressar com uma ação judicial cujo único objetivo seria extrair um acordo por parte da construtora, a qual incorrerá em altos custos caso haja atrasos na obra. De qualquer forma, a litigância frívola é vista como um expediente agressivo e desleal e que pode impor pesados custos de transação à sociedade. Desse modo, a legislação de muitos países contém dispositivos empenhados em evitá-la. (Regra 11 do Código de Processo Civil americano, segundo Miceli (2004, p. 263))" (Castro, 2016, p. 131).

⁶¹ O Código de Ética e Disciplina da OAB e o Código Deontológico da Ordem dos Advogados de Portugal tratam acerca da responsabilização dos patronos quando há concorrência para a litigância frívola, considerando infração ética que pode causar até a suspensão do exercício da advocacia por determinado período. Quanto as

perseguição da outra parte, também conhecida como abuso do direito de ação, à qual será tratada em um tópico específico.

Não é possível deixar de comentar sobre a responsabilidade dos advogados quanto às litigâncias frívolas, pois supõe-se ser este o profissional, capacitado para análise de todas as variáveis advindas de uma demanda judicial, tendo como dever informar ao jurisdicionado/cliente sobre os riscos da ação e se o seu direito realmente restou prejudicado ou ferido.

Tal dever encontra-se bem claro no artigo 2, parágrafo único, inciso VII do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil⁶² e no artigo 12, item 2 do Código Deontológico da Ordem dos Advogados de Portugal⁶³.

Ocorre que não se pode desconsiderar que o fator primordial e comum na decisão, é justamente a desoneração dos custos, ou seja, a assistência/apoio judiciário (Silva J. L., 2020).

Quando o litigante possui o acesso à gratuidade de justiça ou apoio judiciário, o cálculo estará a seu favor, pois os riscos assumidos com a distribuição de demanda são próximos de zero, já que não haverá qualquer custo para ele, favorecendo assim a distribuição de ações judiciais com baixíssima chance de êxito e desequilibrando o processo pois, a conduta de um dos litigantes já é irresponsável (Abreu, 2014).

Na nossa opinião, uma possível solução para inibir a litigância frívola seria a reversão/cassação do benefício de apoio/assistência judiciária quando houver a comprovação da má-fé ou dolo do litigante, devendo o jurisdicionado arcar de imediato com os custos advindo da ação, acrescido de uma penalidade, se for o caso.

Importante ressaltar que na forma atual, tanto da legislação brasileira quanto da portuguesa, a comprovação da má-fé ou dolo da parte litigante, acerca da aventura judicial, é o que chamamos de *probatio diabolica*⁶⁴, ou seja, são extremamente difíceis

condenações do poder judiciário pela litigância de má-fé por parte do advogado, ainda são tímidas já que se consideram várias questões para uma condenação. Todavia, percebe-se que tal situação está mudando quando se verifica que o judiciário dos Estados Unidos multou uma banca de advogados no valor de US\$9.164.404,12 (nove milhões cento e sessenta e quatro mil quatrocentos e quatro dólares e doze centavos) em razão da litigância frívola, haja vista o desperdício de recursos judiciais. Sobre o tema, vide: (First Coast News, 2017).

⁶² Transcreve-se: “Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...] VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial [...]” (Ordem dos Advogados do Brasil, 1995).

⁶³ Transcreve-se: “Artigo 12º Colaboração na administração da justiça

[...] 2. Constitui dever do advogado, no exercício da sua profissão, não advogar contra lei expressa, não usar de meios ou expedientes ilegais, nem promover diligências reconhecidamente dilatórias, inúteis ou prejudiciais para a correcta aplicação da lei ou a descoberta da verdade” (Associação dos Advogados de Macau, 1992).

⁶⁴ Sobre o tema, transcreve-se “*Probatio diabolica* (dominii) (Lê-se: probácio diabólica – domínio.) Prova diabólica (do domínio). Isto é: prova difícilíssima (quase impossível) de se fazer, relativamente ao domínio” (Enciclopédia Jurídica, 2020).

de se produzir e em alguns casos até impossível, o que acaba por estimular tais comportamentos de algumas partes litigantes, devendo, portanto, modificar-se os padrões de exigência para caracterização de tal situação, sugerimos a utilização da inversão do ônus da prova, desde que a alegação de má-fé ou dolo contenha pelo menos evidências da ocorrência, combatendo-se assim esse entrave do acesso à justiça.

3.2.2 Do Abuso do direito de Ação: Do Litigante Habitual – “Do Beneficiário Crônico”

O acesso à justiça, em uma análise moderna, é o mais básico dos direitos humanos e fundamentais pois garante direitos aos jurisdicionados/cidadãos. Tal direito é exercido através do direito de ação, na intenção de ter uma resposta tempestiva, efetiva e adequada do judiciário.

Ocorre que, uma das mazelas do sistema judiciário atual, apontadas por pesquisadores, é justamente o abuso no direito de litigar (Korenblun, 2015) que nada mais é do que a transformação em ato ilícito do ato jurídico que possui objeto lícito através do seu exercício irregular, na chamada litigância abusiva.

Conclui-se que o ato abusivo de direito seria a distribuição de ação (prática do ato) com a nítida intenção de prejudicar a outra parte "sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou voluntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovável pela consciência pública" (BRASIL. Tribunal da Apelação do Distrito Federal., 1998).

E o abuso do direito é antigo, encontra-se arraigado na maldade humana e na intenção de vingança, ou mesmo “fazer o direito com as próprias mãos”, podendo encontrar vestígios no Direito Romano através da “*summum jus, summa injuria*” (Mazeud, Mazeud, & Tunc, 1962—1977, pp. 547 e ss.).

Todavia, apenas no século XX é que os estudos acerca do abuso do direito passaram a ganhar corpo de teoria⁶⁵, sendo que se superou a concepção liberal do individualismo e da liberdade individual para a concepção da função social do direito⁶⁶.

⁶⁵ O registro histórico que consolidou o abuso de direito e permitiu sua disseminação enquanto teoria foi o caso Clement Bayard, de 1912. No caso verificou-se que um proprietário de terras vizinho a um campo de pouso de dirigíveis, sem qualquer justificativa ou interesse próprio, instalou altas torres com lanças de ferro, prejudicando o pouso das aeronaves que ali transitavam. Por exceder os limites legítimos da propriedade, a Corte de Amiens considerou a conduta abusiva (Carpena, 2003, p. 377).

⁶⁶ Transcreve-se o seguinte trecho: “Em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, [...] erigido como fundamento da República Federativa do Brasil, [...] todo instituto jurídico está impregnado pela função social, a fim de que se alcance a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Nesse sentido, deve-se entender por função social a obtenção de um resultado das atividades humanas em prol da coletividade. A ideia de função social, destarte, vincula-se a todo um movimento de funcionalização dos direitos subjetivos, reconstruindo institutos centrais do direito moderno, tais como a propriedade, o contrato e a

Destaca-se a existência de duas teorias que delimitam o abuso do direito de ação: a subjetiva e a objetiva, que se diferenciam pela existência ou não da “intenção de prejudicar”.

Para a teoria subjetiva, o abuso depende da intenção do litigante em usar a ação com a finalidade de prejudicar a outra parte (Mazeud, Mazeud, & Tunc, 1962—1977, pp. 547 e ss.), o que acaba por ser bem difícil de se apurar e comprovar, possibilitando a impunidade do litigante abusivo, na grande maioria dos casos.

Quanto à teoria objetiva, o critério adotado é apenas o desvio da finalidade do processo, observando-se seu uso excessivo e irresponsável frente à finalidade social do processo (Josserand, 1932-1933, pp. 332 e ss.), o que acaba por ser mais fácil de ser identificado e conseqüentemente punido.

Verifica-se que tanto o Brasil quanto Portugal adotaram a teoria objetiva em suas legislações, por meio do artigo 187 do Código Civil Brasileiro⁶⁷ e artigo 334 do Código Civil Português⁶⁸, facilitando assim a identificação e conseqüente combate desse comportamento reprovável e abusivo, que acaba por afastar o litigante necessário da justiça.

Conclui-se, portanto, conforme entendimento doutrinário, que o abuso do direito de ação é aquele em que o jurisdicionado excede os limites do direito⁶⁹ com a finalidade de atingir um objetivo injusto ou mesmo ilícito.

É preciso esclarecer que a finalidade anteriormente descrita se revela na aparência de um exercício legítimo do direito que se encontra positivado, todavia, os atos e atitudes do jurisdicionado são degenerados à finalidade que se busca atingir.

O abuso do direito de ação é, portanto, uma forma de desvirtuação do acesso à justiça, pois o jurisdicionado utiliza-se da norma positivada como direito fundamental nas Constituições Brasileira e Portuguesa, com o fim precípua de aventurar-se judicialmente em um suposto jogo de esperteza (Campos, 2012), podendo abusar do direito de ação tanto quanto ao direito material, tratando do conteúdo das alegações, tanto quanto o direito processual, que diz respeito à forma de atuação (Gonçalves,

empresa. Parte-se do pressuposto de que toda prerrogativa outorgada a alguém deve cumprir um papel perante a sociedade. O titular de um direito que dele se vale animado por egoísmo pode incidir em abuso, situação que afronta os ditames da Constituição [...]” (Leal Júnior, Hamdan, & Pires, 2010).

⁶⁷ Transcreve-se: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Brasil, 2002).

⁶⁸ Transcreve-se: “Art. 334º (Abuso do direito) É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito” (Portugal, 1966).

⁶⁹ Oportuna a transcrição do seguinte trecho: “o sujeito excede os limites ao exercício do direito, sendo estes fixados por seu fundamento axiológico, ou seja, o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorra uma desconformidade com o sentido teleológico, em que se funda o direito subjetivo” (Carpena, 2002, p. 370).

2007).

Outra forma de praticar o abuso do direito de ação/litigar, é o uso do judiciário como forma de vingança social ou como meio de constrangimento da parte adversária, o que infelizmente torna-se muito comum em litígios cuja parte má intencionada está litigando sob o pálio da justiça gratuita, seja pessoa singular, coletiva ou um ente estatal.

Pode-se exemplificar o caso de um litigante, beneficiário do apoio judiciário ou gratuidade de justiça, em um caso de alimentos, e que está sempre ingressando com ações para revisão dos valores, mesmo não possuindo razão ou provas que justifiquem a ação judicial, mas simplesmente porque não está tendo despesas com a ação judicial, causando ao outro litigante diversos prejuízos, inclusive financeiros e que podem ocasionar até a desistência da outra parte em defender-se, por ser demasiadamente oneroso (financeira e psicologicamente).

Vários são os exemplos desse tipo de ação, destacando-se ações relacionadas a guarda e visita de menores, ações de consumo ou mesmo trabalhistas.

As consequências desse tipo de ação são tenebrosas para a sociedade, que desacredita no poder judiciário; para o judiciário, que se torna moroso, ineficiente e sobrecarregado; para a outra parte do processo (*ex-adversa*); e igualmente para o direito do acesso à justiça por aqueles que realmente precisam ter um direito assegurado. Por isso tais atos devem ser severamente punidos pelo Estado-Juiz, quando houver a comprovação do abuso (Campos, 2012).

Conclui-se que o abuso do direito de ação é uma forma de desvirtuar o acesso à justiça o qual deve ser enfrentado pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, de forma eficaz e justa, evitando-se assim que a injustiça acabe por prevalecer sobre aqueles que realmente precisem do apoio e braço do Estado para garantia dos seus direitos.

3.2.3 Da Morosidade

A morosidade é um dos maiores problemas enfrentados pelos Poderes Judiciários Brasileiro e Português e um dos grandes entraves do acesso à justiça. O Estado, através do Poder Judiciário, justifica a lentidão em razão da escassez de capital humano de trabalho e o excesso de ações judiciais ocorrido, principalmente, após a constitucionalização do direito de acesso à justiça.

Neste ponto é importante esclarecer que, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça-CNJ (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2020), órgão ligado ao poder judiciário brasileiro, há capital humano de trabalho suficiente para normal

funcionamento do Poder Judiciário. Todavia quando se considera o montante de recursos distribuídos perante os tribunais superiores, verifica-se que a grande maioria dos litigantes é o próprio poder público brasileiro (Estados, Municípios, União, Distrito Federal e empresas públicas), o que corresponde a uma taxa de congestionamento que representa 91,7%.

A conclusão que se chega é que os litígios ocorridos entre litigantes individuais, geralmente se resolvem até 2º grau de jurisdição, não podendo ser atribuído à democratização do acesso à justiça a responsabilidade pela morosidade do judiciário.

A duração razoável do processo é justamente o antônimo/oposto da morosidade e é um direito humano que pode ser encontrado em diversos Tratados Internacionais tais como na Declaração Europeia dos Direitos do Homem⁷⁰ em seu artigo 6 item 1, da qual Portugal é signatária e inclusive já sofreu várias condenações no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁷¹ em razão da morosidade do Estado em atender aos anseios do jurisdicionado.

Vale ressaltar que o parlamento Europeu proclamou em 07/06/2016 a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷², que em seu artigo 41, item 01, garante a duração razoável soluções de direitos levados pelos cidadãos europeus perante as instituições que compõe o bloco europeu.

Pode-se citar ainda, que a duração razoável do processo também se encontra na Convenção Interamericana dos Direitos Humanos⁷³ (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 8º item 1, do qual o Brasil é signatário e, também como Portugal, já sofreu condenação na Corte Interamericana nos Direitos Humanos⁷⁴ em razão da

⁷⁰ Transcreve-se: “ARTIGO 6º Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...]”.

⁷¹ Um exemplo é o caso do processo nº 33.953/96 cujo objeto era pedido de condenação do Estado Português pelo demora no julgamento de ação trabalhista em razão de acidente de trabalho destacando que entre a distribuição da ação, em 1990, e a decisão que designou audiência passaram-se 03 (três) anos, sem qualquer justificativa. O julgamento do caso perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ocorreu em 1999 e até tal data ainda não havia uma decisão do judiciário Português quanto ao mérito do pedido do Sr. Antônio Nuno Violante, demonstrando o descumprimento do direito humano mencionado (Corte Europeia de Direitos Humanos, 1999).

⁷² Transcreve-se: “Artigo 41º Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

⁷³ Transcreve-se: “Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

⁷⁴ Exemplo é o processo Série C nº149, cujo objeto era obrigar o Estado Brasileiro a proceder com investigações e punições aos responsáveis pela morte do Sr. Damião Ximenes ocorrida em outubro de 1999 uma clínica psiquiátrica no estado do Ceará com sinais de tortura e maus tratos, destacando-se que entre a morte e a realização de exame cadavérico da vítima passaram-se mais de 04 (quatro) meses, sendo que a denúncia penal somente fora oferecida

demora excessiva em responder ao jurisdicionado quanto a seu direito.

Verifica-se que o direito humano da duração razoável do processo, também foi constitucionalizado como garantia fundamental do cidadão, por meio do artigo 5 inciso LXXVIII da Constituição Brasileira⁷⁵ e na Constituição Portuguesa⁷⁶ em seu artigo 20 n.º 4, assumindo o Estado um compromisso perante os cidadãos de uma prestação jurisdicional justa e eficiente.

Quando o jurisdicionado busca a proteção do Estado-Juiz para composição/resolução do conflito de interesses, espera-se que a decisão seja proferida em tempo razoável e útil para proteger o direito objeto do litígio. A decisão judicial somente é adequada à pacificação do conflito social quando entregue em tempo razoável, sob pena de perecimento do direito ou inutilidade.

Nessa seara, Teori Albino Zavascki (2000, p. 64) defende que o acesso à justiça tem sua eficácia somente quando a decisão almejada pelo jurisdicionado é proferida em prazo adequado e com capacidade de atuação de acordo com os factos narrados nos casos individuais ou coletivos apresentados ao judiciário.

Isto ocorre porque o direito de ação, não se limita a provocar o poder judiciário na tentativa de assegurar a tutela jurisdicional, mas sim a garantia de que ao acioná-la, haverá a resolução do conflito em tempo razoável e para que as medidas sejam realmente eficazes.

Tem-se que a morosidade da prestação jurisdicional é um problema global e frustra a concretização de diversos direitos, como o acesso à justiça, além de causar descrédito junto ao público em geral, pois a demora gera danos àqueles que buscam a tutela jurisdicional para a resolução dos conflitos.

Não se pode negar que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça pois, o tempo de duração do processo quase sempre prejudicará uma das partes e beneficiará a outra, e geralmente beneficia exatamente a parte que não tem interesse no cumprimento das normas legais. Apesar de se saber que a “justiça” deve ser acessível a todos, a decisão proferida sem observância do princípio da duração razoável do processo configura desrespeito também ao direito de acesso à justiça.

O exercício da chamada proteção judiciária dos direitos, que vem à baila por

em março de 2000 e aditada em junho de 2005, sendo que em novembro de 2005, mais de seis anos após a morte da vítima, ainda não havia ocorrido o julgamento dos acusados (Corte Interamericana de Direitos Humanos, S. d.).

⁷⁵ Transcreve-se: “Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁷⁶ Transcreve-se: “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”.

meio da tutela jurisdicional, evita ou restaura o perecimento do direito material invocado, uma vez que o núcleo do processo passa a ser constituído pela afirmação deste direito, o qual virá a ser assegurado pela tutela jurisdicional, caso venha a ser reconhecido pelo judiciário.

Para que isso ocorra, é necessário que o processo disponha de mecanismos capazes de realizar a devida prestação jurisdicional com qualidade e efetividade, para garantir ao jurisdicionado o seu direito real, efetivo, e no menor lapso temporal possível.

Tal se afirma pelo facto de que a morosidade do processo produz uma justiça tardia, que segundo Barbosa (1947, p. 70), não pode ser considerada uma justiça, mas sim uma injustiça qualificada.

Também nesse entendimento, Bielsa e Grana (1997) advertem que o atraso na resposta judicial perde gradativamente o efeito reparador almejado pelo jurisdicionado, sendo que se ultrapassada a duração razoável inevitavelmente a decisão será injusta, independente do conteúdo meritório da decisão.

Pode-se trazer à baila, como exemplo, um caso que foi distribuído no judiciário brasileiro (apesar da Autora ser da família real portuguesa) em 1895, e que teve seu julgamento finalizado em 28/08/2020, ou seja, mais de 125 (cento e vinte e cinco) anos após a propositura.

Em mencionada ação a Autora princesa Isabel (Isabel de Orleans e Bragança) solicitava que o imóvel de sua propriedade (Palácio do Guanabara – recebido como dote de casamento) lhe fosse devolvido, uma vez que quando da Proclamação da República em 1889, ela e o marido foram desalojados e mencionado imóvel passou a ser sede do governo, sendo que atualmente é sede do governo do estado do Rio de Janeiro.

A decisão da Suprema Corte (2020) foi pela manutenção da propriedade em favor do Estado Brasileiro, todavia deve ser destacado que qualquer decisão que fosse proferida em mencionada ação, seria injusta, pois a Autora da ação já faleceu em 1921, não obtendo qualquer resposta do judiciário quanto ao seu direito.

Cita-se, ainda, uma condenação sofrida pelo Estado Português perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, processo número 33.953/96, em razão da morosidade do judiciário no julgamento do caso Nuno Violante (Corte Europeia de Direitos Humanos, 1999), que se tratava de ação trabalhista distribuída perante a justiça portuguesa em março de 1990 e teve seu julgamento finalizado somente em 1999.

Em mencionado processo o Autor Sr. Antônio Nuno Violante solicitava verbas indenizatórias em razão de acidente de trabalho sofrido em desfavor de seu empregador, destacando que a primeira audiência ocorreu somente cinco anos após a distribuição da ação.

A decisão proferida pela Corte Europeia condenou o Estado Português a pagar indenização ao Autor, bem como a restituir todas as despesas advindas da ação em curso, em razão da demora injustificável para julgamento do processo na origem.

Ambos os casos citados não estavam tramitando sob o pálio da gratuidade de justiça, todavia, comprovam os efeitos da injustiça advindo da morosidade, que com a elevação das demandas judiciais, sejam justas ou frívolas, inclusive aquelas demandas sociais que eram reprimidas antes das Constituições, a estrutura judicial acabou por se ver exaurida, passando o poder judiciário a ser visto pela população como burocrático, ineficiente e lento, e muitas vezes inalcançável.

Dessa maneira, tem-se que o acesso à justiça e a duração razoável do processo, como direitos humanos e fundamentais, requerem uma atuação sintonizada e firme por parte do Estado, o qual, por meio da divisão de poderes invocou para si a tarefa de solucionar as lides, retirando do particular a possibilidade de “fazer justiça com as próprias mãos”, razão pela qual deve prestar o serviço com eficácia e eficiência.

E para que se evite o ferimento do direito fundamental é preciso que países como Portugal e Brasil, tracem novas estratégias de atuação do poder jurisdicional, para que a crise da morosidade não seja o maior impedimento ao acesso à justiça.

4 A UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS PARA ACESSO À JUSTIÇA

As normas internacionais estudadas e citadas neste trabalho, quais sejam, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Europeia dos Direitos do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos são bem claras ao destacar que os recursos⁷⁷ são primordiais formas de acesso à justiça.

No artigo 8 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁸ há o reconhecimento do direito a recursos contra decisões, sendo tal norma seguida pelo artigo 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷⁹ e artigos 8 n.º 2, h e 25 n.º 1 da Convenção Interamericana de Direito Humanos⁸⁰, normas essas que Portugal e Brasil são signatários, cabendo ao Estado a obrigação de estar estruturado para garanti-las.

O conceito jurídico de recurso perpassa pelo vocábulo advindo do latim *recursos*⁸¹ e significa a oportunidade de uma nova análise da matéria levada ao judiciário, por outros julgadores, geralmente de instâncias superiores, seja em razão de defeito da decisão (por exemplo: decisão proferida contrária a precedentes) ou de inconformismo com o resultado da decisão, com a finalidade de se atingir a paz social, que é a função primeira da jurisdição (Nery Júnior, 2004, p. 32).

Já o conceito de jurisdição vem do em latim *jurisdictio*⁸² e tem como significado a competência do Estado, advindo de sua soberania, para fazer justiça e impor o cumprimento das leis. Tal intervenção é extremamente necessária, pois afasta o uso da força ou a chamada autotutela que ocorre quando se utilizam dos próprios meios

⁷⁷ Nota da Autora: o Recurso a que se refere a Autora diz respeito ao instituto jurídico-processual capaz de impugnar decisão, antes do fim de prazo peremptório, requerendo sua revisão e conseqüente em busca de nova decisão mais justa para a parte que recorre. Afasta-se, portanto, para defesa deste capítulo o vernáculo recurso como sinônimo de dinheiro, valores, assistência, aptidão ou outros. Para efeito deste estudo não se considerou os recursos meramente protelatórios.

⁷⁸ Transcreve-se: “Artigo 8º - Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

⁷⁹ Transcreve-se: “ARTIGO 13º - Direito a um recurso efectivo

Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais”.

⁸⁰ Transcreve-se: “Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

⁸¹ Conforme o verbete, tem-se: “*Recursus, us [recurro], m. 1. Corrida para trás; volta, a correr. 2. Possibilidade de voltar. 3. Caminho para voltar*” (Torrinha, 1942, p. 732).

⁸² Conforme o verbete, tem-se: “*Jurisdictio.onis` do latim. 1. Ato de administrar justiça. 2. Poder ou direito de julgar. 3. Competência ou capacidade para fazer algo*” (Dicionário Online de Português, s. d.).

individuais para se fazer valer a própria vontade ante a existência de um conflito.

Os recursos são, portanto, instrumentos processuais que oportunizam a reforma e/ou revisão de decisão judicial (Monnerat, 2018, p. 188) por outros julgadores, geralmente mais experientes. São, ainda, extremamente importantes, já que através deles é possível a correção de decisões injustas, ilícitas ou imorais, inclusive as chamadas *Lawfare*⁸³, que são aquelas tomadas de forma a dar aparente legalidade, todavia com um cunho persecutório a determinado indivíduo ou ente.

E para haver a possibilidade de utilização do instrumento (recurso) os Estados tripartidos (três poderes) como Brasil e Portugal, que adotaram a estruturação proposta de Montesquieu, registraram em suas Constituições a estruturação do Poder Judiciário, reconhecendo alguns graus de jurisdição, para melhor desenvolvimento da sua função pacificadora (Cintra, Dinamarco, & Grinover, 2009, pp. 26-30), conforme se verifica na Constituição Portuguesa, a partir do Título V, nos artigos 202 a 214 constam as regras de organização dos tribunais e os graus de jurisdição existentes. O mesmo ocorre na Constituição Federal Brasileira em seu Capítulo III, artigos 92 a artigo 126.

4.1 Duplo Grau de Jurisdição

Os recursos, geralmente, são resultantes de ação judicial cuja decisão não atende aos anseios de uma das partes (a parte sucumbente), a qual busca uma revisão e conseqüente modificação a seu favor e para atender o direito que julga possuir ou mesmo em busca de uma decisão justa.

Tal ocorre em razão de se reconhecer que os julgadores, como todo ser humano, são imperfeitos e, portanto, imanados de falhas, podendo proferir decisões injustas, abusivas ou até mesmo ilícitas.

E, com a intenção de coibir a ocorrência de abuso por parte de julgadores (humanos falíveis), que em tese, poderia ser facilitada se não houvesse a possibilidade de reanálise da decisão por outro órgão do Poder Judiciário, institui-se o princípio do duplo grau de jurisdição.

Mencionado princípio é importantíssimo já que os representantes do poder judiciário não são escolhidos diretamente pela população/povo através de eleições, tendo um caráter político imprescindível, eis que os atos do Estado devem ter um

⁸³ Transcreve-se: “Lawfare é a utilização da lei e dos procedimentos legais pelos agentes do sistema de justiça para perseguir quem seja declarado inimigo. Assim, o sistema jurídico é manipulado para dar aparência de legalidade às perseguições aos adversários. Ao oponente são formuladas acusações frívolas, por vezes apenas para intranquilizar” (Novo, 2020).

controle, mesmo que tal controle seja interno⁸⁴.

O duplo grau de jurisdição é um princípio que utilizado há muito tempo, desde o direito romano, ganhando destaque importante na Constituição Francesa do pós-Revolução 1793, consideradas as amplas advertências Montesquieu (2000) acerca do despotismo do julgador caso não houvesse uma forma de “controle” das decisões.

Apesar de Montesquieu ter desenvolvido suas teorias no fim no século XVIII e início do século XIX, a advertência quanto ao despotismo do julgador continua válida, já que, infelizmente, é o que mais se encontra no Brasil: julgadores que acreditam ser superiores às partes e patronos, que ignoram o sistema de precedentes, proferindo decisões ao arrepio da legislação, decisões essas que sequer tratam de direitos fundamentais, não podendo serem enquadradas como ativismo judicial, conforme anteriormente defendido, já que as decisões aqui descritas não dizem respeito a direitos fundamentais.

Ada Pellegrinni e outros (Cintra, Dinamarco, & Grinover, 2005), defendem que o termo/nome *duplo grau de jurisdição*, é incorreto, eis que o poder soberano do Estado forja a jurisdição e aceitar o termo, seria aceitar a existência de várias soberanias, o que por si é inconcebível.

Se poderia afirmar, portanto, que o duplo grau de jurisdição busca a boa justiça e a conseqüente decisão justa, através do reexame da matéria apresentada por outro grau de jurisdição, equilibrando o binômio segurança-justiça, através da limitação de recursos, já que o litígio não pode se eternizar, pois o jurisdicionado abre mão de sua vontade para que o poder judiciário decida sobre o direito apresentado.

O duplo grau de jurisdição é um direito fundamental que, conforme movimentos políticos do pós-guerra, foi introduzido nas Constituições dos países ocidentais, e por vezes de forma ampla, cabendo ao legislador infraconstitucional a função de regulamentá-lo com a intenção de instrumentalização da norma, desde que respeite o devido processo legal⁸⁵ e a Constituição do país.

O mencionado princípio é encontrado no artigo 280 da Constituição

⁸⁴ Transcreve-se: “[...] o principal fundamento para a manifestação do princípio do duplo grau de jurisdição é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade. Não o legitimaram as urnas, sendo o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional ainda incipiente, em muitos ordenamentos. É preciso, portanto, que se exerça pelo menos o controle interno sobre a legalidade e a justiça das decisões judiciais [...]” (Cintra, Dinamarco, & Grinover, 2005, pp. 76-77).

⁸⁵ Transcreve-se: “Observamos que a tratativa do duplo grau como garantia constitucional do devido processo legal, tendo enfoques do direito de defesa, é aceita pela moderna doutrina processualística, mas sempre com a ressalva de que o princípio deve ser de aplicação moderada pelos ordenamentos, de sorte a não divorciar-se o processo civil da realidade contemporânea de buscar-se uma justiça mais efetiva e rápida, sem se perder de vista a segurança” (Nery Júnior, 2004, p. 43).

Portuguesa⁸⁶ e nos artigos 102 inciso II, 105 inciso III, 108 inciso II, 109 §4º e 112 da Constituição Federal do Brasil⁸⁷.

Todavia, há alguns doutrinadores que consideram que as Constituições Ocidentais foram omissas quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição, como Marinoni⁸⁸, o qual inclusive defende que tal princípio sequer é fundamental para o adequado tramite judicial, apesar de reconhecer sua importância para segurança jurídica e para facilitar o acesso à justiça.

Já outros doutrinadores, como Grinover (1998, p. 66), defendem que o duplo grau possui *status* de princípio constitucional já que está diretamente ligado ao próprio direito de ação e segurança jurídica, não podendo ser abolido ou mesmo relativizado.

⁸⁶ Transcreve-se: “Artigo 280º - Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

1. Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;

b) Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

2. Cabe igualmente recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

a) Que recusem a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado;

b) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma;

c) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma;

d) Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c).

3. Quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de ato legislativo ou de decreto regulamentar, os recursos previstos na alínea a) do nº 1 e na alínea a) do nº 2 são obrigatórios para o Ministério Público.

4. Os recursos previstos na alínea b) do nº 1 e na alínea d) do nº 2 só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, devendo a lei regular o regime de admissão desses recursos.

5. Cabe ainda recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional.

6. Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, conforme os casos”.

⁸⁷ Transcreve-se: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...]”

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]”

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...]”

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: [...]”

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]”

4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

[...]”

Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho”.

⁸⁸ Transcreve-se o seguinte trecho: “O duplo grau não pode ser considerado um princípio fundamental de justiça, já que ele não garante a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional. Muito mais importante que o duplo grau é o direito à adequada tutela jurisdicional – esse sim um direito garantido pelas Constituições modernas –, direito que, para ser efetivo, exige uma resposta jurisdicional em um prazo razoável, exigência difícil de ser atendida em um sistema em que estão presentes dois juízos repetitivos sobre o mérito. É importante esclarecer que nenhum ordenamento, nem na Itália nem em qualquer outro país – nem mesmo na França, onde a ideia do *double degré de juridiction* parece estar particularmente arraigada –, considera o duplo grau de jurisdição como uma garantia constitucional. Ao contrário, em quase todos os países existem mitigações do duplo grau, justamente para atender ao princípio fundamental de acesso à justiça” ((Marinoni, 2003, pp. 218 e ss.).

Todavia, é possível encontrar, nos sistemas jurídicos, normas positivadas que reconhecem a irrecorribilidade de algumas decisões ou relativizam os julgamentos, regras essas que não são consideradas inconstitucionais, a depender da justificativa do legislador, já que o duplo grau é princípio constitucional e, existem, outros de igual importância (Bonicio, 2016, p. 163).

A justificativa apresentada para existência de tais regras seria o combate a perpetuação da demanda judicial e a morosidade, que são fatores que impedem o acesso à justiça efetiva, bem como a liça contra a utilização dos recursos de forma desviada.

4.2 Princípio da Taxatividade e Unirrecorribilidade

O princípio do duplo grau consta da Constituição sendo necessário que a lei infraconstitucional discrimine quais são os recursos existentes no ordenamento jurídico do Estado, e tal discriminação é conhecido como princípio da taxatividade⁸⁹.

Tal princípio foi idealizado justamente com a intenção de inibir a criação, pela doutrina, partes ou outros, de instrumentos a serem utilizados para combate da decisão que não lhes agradou, exercendo seu inconformismo de forma a desorganizar a estrutura judicial do Estado, sendo que o rol de recursos existentes e cabíveis se encontram em toda a legislação infraconstitucional, podendo ser civil, penal trabalhista, dentre outros.

A segurança jurídica das partes se encontra preservada com a taxatividade, eis que não haverá, em teoria, prejuízo em razão de desconhecimento de regras internas administrativa ou regimento dos tribunais, já que somente a lei pode dizer quais são os recursos existentes a serem utilizados.

A título de exemplificação, verifica-se que o rol de recursos do direito processual civil português⁹⁰ encontra-se discriminado no artigo 267 da Lei 41/2013 e no direito processual civil Brasileiro⁹¹ no artigo 994 da Lei 13.105/2015.

⁸⁹ Transcreve-se: “somente a lei federal pode criar recursos, sendo vedada a qualquer outra esfera legislativa e administrativa, conceber figuras recursais. São recursos apenas as figuras previstas *taxativamente* pelo legislador federal” (Marinoni, Arenhart, & Mitidiero, Tutela dos direitos mediante procedimento comum., 2017, p. 338).

⁹⁰ Transcreve-se: “Artigo 627º Espécies de recursos

1 - As decisões judiciais podem ser impugnadas por meio de recursos.

2 - Os recursos são ordinários ou extraordinários, sendo ordinários os recursos de apelação e de revista e extraordinários o recurso para uniformização de jurisprudência e a revisão” (Portugal, 2013).

⁹¹ Transcreve-se: “Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo de instrumento;

III - agravo interno;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;

Ressalta-se que os recursos a serem apresentados às Cortes Superiores estão previstos nas Constituições do Brasil e de Portugal, sendo que a legislação infraconstitucional trata apenas da instrumentalização da forma.

Já o princípio da unirrrecorribilidade, unicidade ou singularidade (Nery Júnior, 2000, p. 48) é aquele que determina que para cada decisão proferida somente será cabível um único recurso, não sendo admissível a apresentação de dois recursos simultâneos, considerando a finalidade específica que se busca atingir e a natureza da decisão.

A análise da natureza da decisão perpassa pelo exame do seu conteúdo e finalidade, devendo ser considerada a indivisibilidade do ato judicial, independente do nome dado pelo julgador à decisão, para somente após averiguar qual será o recurso cabível.

Em alguns atos judiciais complexos poderão ser resolvidas várias questões, sejam de natureza do direito material ou do direito processual, todavia para a análise de qual recurso deverá ser interposto, é preciso se analisar a finalidade que tal ato judicial pretende atingir⁹².

É importante ressaltar que não é ilegal a simultaneidade de recursos do mesmo tipo e gênero contra a mesma decisão, já que poderá haver interposição de recurso por todas as partes do processo que se sintam prejudicadas com a decisão judicial impugnada.

Torna-se complexo imaginar um sistema jurídico em que se utiliza mais de um recurso, como forma de expressão da indignação da parte, para questionar uma decisão judicial, o que traria uma enorme insegurança jurídica e uma maior morosidade que a encontrada no judiciário atualmente.

Para que o recurso interposto seja admitido e, conseqüentemente apreciado pelo poder judiciário é necessário o preenchimento de requisitos de admissibilidade.

4.3 Dos Requisitos de Admissibilidade

Conforme se verifica na teoria geral do processo, para que o recurso apresentado tenha suas fundamentações de mérito analisadas pelo julgador do

VII - recurso extraordinário;
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
IX - embargos de divergência".

⁹² Transcreve-se: "O raciocínio deve ser entendido de modo a não confundir a unidade e indivisibilidade de um pronunciamento judicial, para efeitos de classificação deste mesmo ato e conseqüente atribuição do recurso cabível, com a prática de mais de um pronunciamento judicial em uma mesma ocasião processual" (Nery Júnior, Teoria Geral dos Recursos, 2004, p. 122).

segundo grau de jurisdição, é preciso preencher alguns requisitos ou pressupostos de admissibilidade, tais como: o cabimento, o interesse, a legitimidade, o preparo, tempestividade, duplo conforme etc.

Os requisitos de admissibilidade são exigências legais que devem ser preenchidas sob pena do não conhecimento do recurso e consequente manutenção da decisão impugnada.

Tais requisitos são alusivos à presença do poder de recorrer e ao seu exercício (Souza B. P., 2014, p. 389) sendo fatores diretamente ligados a forma do ato jurídico impugnado (intrínsecos) e a fatores externos (extrínsecos), respectivamente (Nery Júnior, 2004, p. 274), os quais são matérias de ordem pública.

Importante esclarecer que tais requisitos se encontram discriminados na legislação aplicável a cada tipo de processo (civil, criminal, trabalhista etc.), sendo que se abordará no presente trabalho os mais importantes como o cabimento, a legitimidade, tempestividade, preparo e duplo conforme.

4.3.1 Cabimento

Conforme já explanado anteriormente os recursos estão previstos na legislação, a qual indica que tipo de recurso é cabível contra cada decisão, ou seja, a própria legislação determina qual é o recurso que será usado para impugnar as decisões proferidas nos autos, seja quanto à forma ou o conteúdo⁹³.

Caso haja interposição do recurso equivocado, tal não será conhecido e apreciado, sob pena de se violar o princípio da taxatividade. Todavia, desde que não seja erro crasso ou grosseiro, pode-se discutir a aplicação do princípio da fungibilidade⁹⁴ que seria o aproveitamento do recurso interposto pelo recurso correto e adequado, desde que preenchidos alguns requisitos.

Tanto a legislação processual civil brasileira quanto a portuguesa passaram por reformas recentes, 2015 e 2013 respectivamente, as quais alteraram algumas regras quanto aos recursos e seu cabimento, o que acabou por gerar nos operadores do

⁹³ Transcreve-se: “Ao serem previstas pela lei processual, recebem essas formas de impugnação regime próprio, que determina em quais hipóteses e perante qual espécie de decisão judicial são cabíveis. Portanto, um recurso somente é cabível quando a lei processual indicar-lhe – diante de determinada finalidade específica e certo ato judicial – como o adequado para extravasar a insurgência. O cabimento diz respeito à adequação de determinado meio recursal para promover o ataque de dada decisão judicial.” (Marinoni, Arenhart, & Mitidiero, 2017, p. 392).

⁹⁴ Transcreve-se: “A regra da fungibilidade presta -se exatamente para não prejudicar a parte que, diante de dúvida séria, derivada da existência de discussões jurisprudenciais e doutrinárias a respeito do cabimento de determinado recurso, interpõe recurso que pode não ser considerado cabível. Nesses casos, autoriza -se que o recurso incorretamente interposto seja tomado como o adequado, desde que preenchidas determinadas circunstâncias. [...] A fim de que possa ter aplicação o princípio da fungibilidade, é necessária a reunião de alguns critérios, tendentes a demonstrar a ausência de má-fé e de erro grosseiro. Nesse sentido é que se exige, para o conhecimento do recurso equivocado pelo correto: i) presença de dúvida séria a respeito do recurso cabível; e ii) inexistência de erro grosseiro” ((Marinoni, Arenhart, & Mitidiero, 2017, p. 389).

direito muitas dúvidas quanto a natureza de decisões e conseqüentemente o cabimento dos recursos.

E para garantir o acesso à justiça, foram proferidas várias decisões que reconheceram o princípio da fungibilidade e admitiram o recurso equívocado como se o correto fosse.

Nos dias atuais, após mais de cinco anos de vigência das legislações, não se verificam tantas dúvidas mais (ainda existem algumas) quanto ao cabimento dos recursos, nessa área processual cível.

Caso não se aplique o princípio da fungibilidade, o recurso não será admitido para julgamento, não gerando qualquer nulidade, mas sim apenas a inadmissibilidade.

4.3.2 Legitimidade e Interesse

A possibilidade de interposição de recurso prescinde do requisito de interesse recursal, haja vista que se não houver prejuízo ou possibilidade de melhoria da decisão discutida, inexistente motivo justo para se recorrer.

Isso significa dizer que se não houver a possibilidade de obtenção de decisão mais vantajosa ou justa e que melhor se adegue aos interesses da parte, não há preenchimento do requisito de interesse em recorrer, devendo ser preenchido o binômio necessidade-utilidade⁹⁵.

É útil o recurso que poderá modificar a decisão judicial impugnada em busca de uma melhor decisão a parte, sendo necessário se a modificação só puder se realizar através do recurso.

O interesse recursal não se encontra, *a priori*, vinculado ao êxito da ação, conforme defende parte da doutrina⁹⁶, haja vista que o binômio necessidade-utilidade pode estar vinculado ao conteúdo da decisão, que pode não ser do melhor interesse da parte.

⁹⁵ Transcreve-se: “A fim de que possa o interessado socorrer -se do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na sua utilização, isto é, antever a possibilidade de o seu provimento levar à melhora de sua esfera jurídica. À semelhança do que acontece com o *interesse de agir*, é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma *utilidade* na interposição do recurso, utilidade essa que somente possa ser obtida através da via recursal (*necessidade*). A fim de preencher o requisito “utilidade”, será necessário que a parte (ou o terceiro), interessada em recorrer, tenha sofrido algum prejuízo jurídico direto ou indireto em decorrência da decisão judicial ou ao menos que essa não tenha satisfeito plenamente a sua pretensão (uma vez que, sendo vencidos autor e réu, ambos terão interesse em recorrer). Em relação à “necessidade”, essa estará presente se, por outro modo, não for possível resolver a questão, alterando -se ou suplantando -se o prejuízo verificado” (Marinoni, Arenhart, & Mitidiero, 2017, p. 392).

⁹⁶ Transcreve-se: “[...] o que revela o cumprimento do pressuposto de admissibilidade do interesse recursal é a satisfação do binômio *utilidade-necessidade*. A regra reside na existência de interesse recursal da “*parte vencida*”, [...] Aliás, o litigante vencido apenas em parte, ainda que mínima, também tem interesse recursal. Em tese, até mesmo o vencedor pode ter interesse em recorrer da decisão que lhe foi favorável; e a mera possibilidade de o vitorioso obter julgamento mais vantajoso conduz à admissibilidade do recurso por ele interposto” (Souza B. P., 2014, p. 128).

Já quanto a legitimidade para recorrer, verifica-se que está restrita as partes, o Ministério Público, que possui várias funções tais como substituto processual ou fiscal da lei, dentre outras, e do terceiro prejudicado com a decisão judicial.

Esse terceiro prejudicado não figura no processo sequer como interveniente, sendo um verdadeiro caso de intervenção de terceiros na fase recursal (Eliezer, 1973, p. 52), devendo demonstrar o prejuízo jurídico que irá sofrer em razão da decisão proferida.

Existem, ainda, os terceiros que participam no recurso com intuito de prestar colaboração com o Poder Judiciário, tendo sua atuação limitada, são os chamados *amicus curiae*⁹⁷.

4.3.3 Tempestividade

A tempestividade está diretamente ligada a um prazo regulado pela legislação como peremptório para que se impugne a decisão proferida por meio do recurso. Caso o prazo não seja respeitado, ou seja, o recurso seja interposto após o fim do prazo, haverá de ser considerada a sua intempestividade e conseqüentemente o recurso não será conhecido, devendo ser destacado que por se tratar de matéria de ordem pública, a tempestividade, pode ser conhecida a qualquer tempo⁹⁸.

A existência de prazo para impugnação da decisão através de recurso é extremamente importante, haja vista que os processos possuem prazos finitos e como já foi explicado anteriormente, a morosidade – demora no julgamento é um dos entraves do acesso à justiça.

Por óbvio que existem regras, em cada sistema judicial, acerca da contagem dos prazos, devendo ser destacado que em regra a contagem se inicia após a intimação da decisão/ato judicial.

Importante ressaltar que o prazo para interposição do recurso pelo terceiro prejudicado ou pelo Réu revel é o mesmo prazo que consta do Código de Processo Civil Brasileiro⁹⁹ em seus artigos 996 e 997, sendo que uma exceção são os prazos

⁹⁷ Transcreve-se: “O *amicus curiae* é pessoa autorizada a ingressar em processo com a finalidade de auxiliar o juízo ou o tribunal, tendo em vista conhecimentos específicos úteis para a correta prestação jurisdicional [...]” (Souza B. P., 2014, p. 123.).

⁹⁸ Transcreve-se: “O prazo para interposição do recurso deve ser compatível com aquele previsto em lei. Como se sabe, o processo deve sempre significar marcha para frente, razão pela qual os prazos fixados são em regra próprios, pelo que “decorrido o prazo, extingue -se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial”. O recurso, portanto, deve ser interposto no prazo previsto para tanto, sob pena de preclusão temporal – matéria que pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo, porque de ordem pública” ((Marinoni, Arenhart, & Mitidiero, 2017, p. 394)

⁹⁹ Transcreve-se: Código de Processo Civil Brasileiro: “Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica. Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à

em dobro para Ministério Público e alguns outros entes públicos, de acordo com as normas legais.

4.3.4 Preparo

Tal requisito é de suma importância pois, se trata exatamente do pagamento das custas-encargos financeiros relativos ao processamento do recurso, conhecido como preparo recursal¹⁰⁰.

Caso a parte esteja litigando com o benefício da justiça gratuita ou apoio judiciário, não há obrigação de cumprimento de tal requisito pois, conforme já informado anteriormente, nesses casos a dispensa se refere para todas as custas e despesas processuais.

Todavia, caso não esteja sob o pálio da justiça gratuita e a parte efetuar o recolhimento das custas recursais-preparo, o recurso poderá ser julgado deserto e conseqüentemente não ser conhecido pelo órgão julgador.

Importante esclarecer que tal requisito é importante, todavia, existem algumas exceções quanto a obrigatoriedade de recolhimento do preparo para algumas partes, como órgãos públicos ou o Ministério Público.

Vale esclarecer que a existência do presente requisito pode ser visto como uma forma de desmotivar a interposição de recursos meramente protelatórios, em razão da necessidade de pagamento de despesas ou taxas de justiça quando de seu protocolo/interposição.

Todavia, quando se verifica a existência de decisão em desacordo com o entendimento jurisprudencial, não haverá preocupação da parte recorrente, eis que o recurso interposto além de fundamentado, não será procrastinatório.

Verifica-se, portanto, que a existência do preparo pode ser vista como uma forma de melhor justiça e mesmo para uma reanálise pela parte sobre os riscos que pretende correr com a interposição do recurso, eis que o pagamento da taxa judicial ocorre no momento da interposição/protocolo dos recursos, sendo que tal não ocorreria se as taxas e despesas judiciais fossem realizadas em outro momento, como por exemplo, ao final do julgamento do recurso.

Ademais, na legislação brasileira, após a mudança do Código de Processo Civil Brasileiro em 2015, com vigência a partir de 2016, houve a inserção de uma regra na

apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual. Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais".
¹⁰⁰ Transcreve-se: "Preparo consiste no pagamento prévio das despesas referentes ao processo do recurso a ser comprovado no ato de sua interposição." (Pinho, 2018, p. 941).

qual determina que o juízo responsável pela análise da admissibilidade, ao verificar que não fora anexado o comprovante de pagamento do preparo, intimará a parte recorrente para que recolha o preparo, em dobro, sob pena de deserção¹⁰¹.

Houve, em nome do acesso à justiça, a relativização de tal requisito, no sistema judiciário brasileiro, haja vista que muitas vezes as guias não eram pagas em razão de problemas nos sistemas bancários, ou por vezes a guia era paga, todavia não anexada aos autos, o que acabaria por prejudicar interesse e direito legítimo do recorrente.

4.3.5 O Critério da Dupla Conforme

O critério da dupla conforme é um pressuposto de admissibilidade existente no direito português que não tem correspondência no ordenamento jurídico brasileiro, aplicável apenas para recursos direcionados à Corte Superior e determina que para um recurso ser recebido (Recurso de Revista) é preciso que as decisões de 1ª e 2ª instâncias sejam distintas, sendo, portanto, um pressuposto negativo.

A dupla conforme encontra-se prevista no artigo 671 n.º 3 do Código de Processo Civil Português¹⁰², que discrimina quais são os pressupostos essenciais para seu preenchimento, existência de voto divergente ou vencido, bem como a existência de fundamentação essencialmente diferenciada e a inconformidade entre a sentença/decisão de primeira instância e o acórdão do Tribunal da Relação.

Destaca-se que a legislação é bem abrangente ao criar um critério objetivo como requisito para aplicação da dupla conforme, eis que a exigência é que haja uma identidade essencial de fundamentos na decisão, todavia, não exige que sejam iguais, idênticas, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça¹⁰³, acórdãos AC do

¹⁰¹ Transcreve-se: “Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. [...]”

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção” (Brasil, 2015).

¹⁰² Transcreve-se: “Artigo 671 – Decisões que comportam revista [...]”

3 - Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível, não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente, a decisão proferida na 1.ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte”.

¹⁰³ Ac. do STJ de 15.09.2016 “Dupla conforme parcial. 1. Existe dupla conformidade de julgados quando se está perante decisões idênticas em ambas as instâncias, que não diferem uma da outra, e sem fundamentação essencialmente diferente. 2. Sendo as decisões proferidas por ambas as Instâncias compostas por diversos segmentos decisórios distintos, uns favoráveis e outros desfavoráveis, o conceito de dupla conforme previsto no art. 671º, nº 3, do NCPC deve ser aferido separadamente em relação a cada um deles.

arbitrado pela Relação, não sendo consequentemente admissível o acesso ao STJ no quadro de uma revista normal”.

Ac. STJ de 30.03.2017 “I. Ao abrigo do art. 671º, nº 1, do CPC, é admissível revista do acórdão da Relação que, incidindo sobre decisão de 1ª instância, determina a extinção total ou parcial da instância por via da absolvição de instância ou de qualquer outra forma de extinção da instância. II. O acórdão da Relação que, incidindo sobre decisão da 1ª instância, declara a extemporaneidade da contestação/reconvenção determina, por si, a extinção da

STJ 30/03/2017 e 15/09/2016.

De forma mais simplificada significaria dizer que se as decisões (sentença e acórdão) proferidas no processo forem no mesmo sentido, ou seja, se a segunda instância profere decisão pelos mesmos fundamentos essenciais, ainda que não idênticos e, confirma a decisão de primeira instância, não há condição de admissibilidade para o recurso de revista perante a corte superior (Teixeira de Sousa, 2008, p. 24).

Principalmente porque, pelo próprio Código de Processo Civil Português, se estabelece que o acórdão de revista tratará estritamente do direito, sendo que as matérias de factos são discutidas apenas até a 2ª instância, no Tribunal da Relação.

Verifica-se que o critério da dupla conforme foi introduzido na legislação pelo Código de Processo Civil de 1995, com a finalidade específica de crivar e racionalizar o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça de recursos interpostos contra decisões proferidas pelo Tribunal da Relação que confirmaram a decisão da 1ª instância, conforme defende Joana Lima Ferreira 2019).

A justificativa dada para adoção de tal requisito de admissibilidade é que a quantidade de recursos interpostos perante a Corte Superior estava causando morosidade e desvirtuando a função do Supremo Tribunal de orientar e uniformizar jurisprudência, função esta bem diferente do Tribunal da Relação.

Por óbvio houve diversas e conflitantes opiniões (Geraldes, 2010, pp. 380-381) quanto a adoção e implementação desse requisito de admissibilidade, principalmente porque alguns doutrinadores alegavam que ao limitar o acesso se estaria ferindo o princípio do acesso à justiça e aos tribunais, já consagrado na Constituição Portuguesa.

Outros doutrinadores defendiam que as decisões proferidas acabavam por não ter conteúdo jurídico proveitoso, sendo que se a limitação se fizesse presente, a profundidade e fidedignidade da jurisprudência criada pelo Supremo Tribunal teria uma maior

instância reconvenção, admitindo, por isso, recurso de revista. III. Os actos processuais que hajam de ser reduzidos a escrito devem ser redigidos de modo que o seu teor se mostre inequívoco, o que é especialmente relevante quando se trata da citação do réu (art. 131º, nº 3, do CPC).IV. Entre as formalidades a que obedece a citação efectuada por agente de execução encontra-se a entrega ao citado de uma nota de citação na qual deve ser indicada com precisão, além do mais, a data em que o acto foi realizado, a partir da qual se conta o prazo para a contestação (arts. 231º e 227º do CPC).V. A ilegibilidade ou a falta de clareza da nota de citação deve ser apreciada sob a perspectiva do destinatário confrontado com o texto que lhe foi entregue, e não de forma genérica, por comparação grafológica desse documento com outros documentos elaborados pelo mesmo agente de execução que efectuou a citação.VI. Os erros ou deficiências dos actos processuais, incluindo os praticados por agentes de execução, não podem prejudicar as partes (art. 157º, nº 6, do CPC).VII. Revelando a nota de citação que foi entregue ao citado falta de clareza quanto? data em que a citação foi efectuada, deve considerar-se tempestiva a contestação que os réus apresentaram dentro do prazo legal contado a partir de uma das datas que a grafia emprega naquela nota de citação autorizava".

efetividade dentro do poder judiciário português.

Considerando que a legislação infraconstitucional não pode ir ao encontro do que determina a lei Constitucional, o pressuposto da dupla conforme, apesar de filtrar o acesso ao Supremo Tribunal, não denega a parte litigante o acesso à justiça, principalmente porque o próprio Código de Processo Civil Português apresenta as exceções a dupla conforme, quais sejam, revista extraordinária, revista excecional e direito transitório, nos termos do artigo 671 n°3 de mencionada legislação.

4.4 Restrições de Recorribilidade ferem o Acesso à Justiça?

Uma pergunta que é amplamente discutida perante a doutrina e a população é se quando o legislativo impõe regras para admissibilidade dos recursos estaria ferindo o princípio de acesso à justiça.

Primeiramente é importante ressaltar que as regras se referem a questões de organização e instrumentalidade, haja vista que não existe a possibilidade de acesso irrestrito ao poder judiciário, pois como o processo trata de interesse conflitante entre pelo menos duas partes, sempre haverá alguma delas insatisfeita.

Ademais, o acesso à justiça sempre será utilizado como justificativa da parte para tentar modificar entendimento, ato ou decisão judicial para melhor lhe servir ao interesse, tentando desvirtuar a finalidade do direito humano de acesso.

Se todas as decisões fossem recorríveis sem quaisquer designação ou ordem, os processos se tornariam infinitos, ferindo efetivamente o direito humano de acesso à justiça.

Dentre as cinco características dos recursos defendidas por Daniel Neves (eves, 2016), quais sejam: voluntariedade, previsão em lei, processamento do recurso nos mesmos autos do processo, legitimidade das partes, Ministério Publicou ou terceiro prejudicado e objetivo de revisão, modificação ou correção de decisão, aquela que demonstra que as regras impostas não ferem ou impedem o acesso à justiça é justamente a característica da voluntariedade, pois a parte litigante pode escolher não interpor o recurso, mesmo possuindo a legitimidade para fazê-lo .

Imperioso destacar que essa voluntariedade concretiza a faculdade das partes em interpor os recursos, pois as partes podem simplesmente darem-se por satisfeitas e aceitarem a decisão proferida. Ou seja, para ser recurso é imprescindível existir a voluntariedade.

Muito se questiona se a chamada remessa necessária¹⁰⁴ se trata de recurso ou apenas um meio para controle de decisões, já que tal procedimento é aplicado apenas a decisões proferidas em desfavor do poder público e não perpassar pela voluntariedade do recorrente.

A remessa necessária existente no direito brasileiro, originou-se no direito medieval português, na época da inquisição, quando os juízes encaminhavam as decisões para julgamento por tribunal verificado o interesse público no julgamento, principalmente nos casos de condenação à pena de morte¹⁰⁵.

Todavia, o que se tem observado no sistema judiciário é uma crescente criação de regras (inclusive em regimentos internos) e jurisprudências, principalmente dos tribunais superiores, que aumentam a quantidade de requisitos de admissibilidade, justamente na intenção de dificultar a admissibilidade do recurso.

A justificativa é que existe um número expressivo de recursos o que tem contribuído para o aumento da morosidade do poder judiciário e uma sobrecarga dos julgadores.

Ocorre que as Constituições, estudadas no presente trabalho, reconhecem o direito de acesso à justiça como fundamental, não podendo haver justificativas, inclusive através de normativos e jurisprudência que atrapalhem o seu cumprimento e garantia¹⁰⁶.

A existência dos requisitos de admissibilidade dos recursos é legítima, e a *priori* não pode ser considerada como um entrave ou descumprimento do direito fundamental de acesso à justiça, já que cumpre as finalidades para o qual foi positivado. Todavia, quando existe desequilíbrio entre os princípios constitucionais e a adoção de “máximas populares” de que “os fins justificam os meios”, os ilícitos e desvios de finalidade surgirão (Aguilar, 2012).

Por óbvio que não se tenta defender que o formalismo deve ser desconsiderado, já que somente ele é capaz de garantir segurança jurídica, conhecimento e ordem aos

¹⁰⁴ A remessa necessária consiste em uma espécie de duplo grau de jurisdição obrigatório em casos específicos.

¹⁰⁵ Transcreve-se: “O estudo histórico do reexame necessário – originariamente denominado recurso de ofício – denota seu surgimento no Direito Medieval ostentando matizes mais fortes e acentuados em Portugal, mais especificamente no processo penal, como uma proteção ao réu, condenado à pena de morte. Nas Ordenações Afonsinas, o recurso de ofício era interposto, pelo próprio juiz, contra as sentenças que julgavam crimes de natureza pública ou cuja apuração se iniciasse por devassa, tendo como finalidade corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório” (Cunha & Didier, 2015, p. 124).

¹⁰⁶ Transcreve-se: “De acordo com tal garantia [do acesso à justiça], portanto, não podem os Tribunais Superiores criar óbices indevidos à admissão dos recursos especial e extraordinário, quer seja mediante novos requisitos de admissibilidade que não aqueles exigidos pela lei ou pela Constituição, bem como mediante o excesso de formalismo com os requisitos já existentes. A circunstância dos Tribunais Superiores encontrarem-se abarrotados de recursos aguardando julgamento não pode e não deve ser argumento para a utilização dos requisitos de admissibilidade dos recursos como freios para a contenção do grande volume recursal. O acesso à Justiça é bem de maior importância e deve, portanto, ser sempre preservado” (Ciuffo, 2008).

instrumentos e ao poder judiciário, contudo, defender seu uso de forma inconsequente, na tentativa de diminuir a quantidade de recursos em trâmite, contraria todo conceito e senso de justiça que se espera de um dos três poderes estatais, pilares de um Estado Democrático.

Existe uma tendência mundial de racionalização do uso do poder judiciário (Abbud, 2005), no sentido de otimizar o uso dos recursos, haja vista que se observou um aumento na interposição meramente protelatória dos instrumentos, inclusive de forma contraria a entendimentos já pacificados entre os tribunais superiores.

Verifica-se, também, que está havendo uma mudança no comportamento dos litigantes, através do estímulo e defesa dos meios adequados de solução de conflitos¹⁰⁷, que acabam por ser mais céleres e acessíveis as partes, que acabam chegando a resolução do conflito de forma consensual, sendo que tais meios são reconhecidos pela legislação infraconstitucional brasileira (Brasil, 2015) e portuguesa (Portugal, 2013) e ainda estimulados por legislações internacionais, inclusive Diretiva da União Europeia¹⁰⁸.

É preciso que os tribunais tenham medida ao analisarem os requisitos de admissibilidade dos recursos, sem exageros, prezando mais pela efetiva tutela jurisdicional do que pelo rigor excessivamente formal, sob pena de ferir o direito humano de acesso à justiça.

¹⁰⁷ Meios adequados de solução de conflitos são todos aqueles não impostos pelo Poder Judiciário e intermediados por um terceiro desinteressado e imparcial, que buscam levar as partes a um consenso, evitando ou terminando o deslinde judicial. Pode-se citar a mediação, arbitragem dentre outros.

¹⁰⁸ Diretiva 2008/52/CE: “Artigo 4º. Garantir a qualidade da mediação. 1. Os Estados Membros devem incentivar, por todos os meios que considerem adequados, o desenvolvimento e a adesão a códigos voluntários de conduta pelos mediadores e organismos que prestem serviços de mediação, bem como outros mecanismos eficazes de controlo da qualidade da prestação de serviços de mediação. Os Estados-Membros devem incentivar a formação inicial e contínua dos mediadores, a fim de garantir que a mediação seja conduzida de modo eficaz, imparcial e competente relativamente às partes” (União Europeia, 2008).

CONCLUSÃO

Diante de todos os aspectos abordados no presente trabalho verificou-se a importância e complexidade do tema proposto, eis que desde a redemocratização perpassada pelos países ocidentais, dentre eles Portugal e Brasil, nas décadas de 70 e 80, vários foram os estudos realizados e problemas levantados e sugestões de soluções apresentadas, todavia, nos parece que não houve um efetivo trabalho de esclarecimento, aplicação e implementação de sugestões.

Afirma-se isso pelo facto de que se concluiu sobre a importância de diferenciação e classificação dos direitos humanos em gerações, nos termos do estudo proposto por Vasak, haja vista que ao se analisar o que cada geração representa, inclusive com propostas de novas gerações, é possível se localizar o problema e a partir de sua visualização, buscar efetivamente soluções.

Tal restou bem claro ao se analisar a primeira geração de direitos humanos, os ditos direitos individuais, no qual a liberdade individual se sobrepunha ao poder estatal, o que acabou por ocasionar o abuso do direito pelos próprios homens em detrimento de outros homens, gerando assim os direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda geração.

Ao se aprofundar em mencionado estudo verificou-se que os direitos sociais, como o direito de acesso à justiça, se enquadram como direitos humanos de segunda geração, estando diretamente ligado ao direito de igualdade entre os seres humanos.

Constatamos que os direitos sociais devem ser política e seriamente tratados, pois o Estado de bem estar social, que coloca o homem no centro da obrigação estatal, é o melhor meio de se alcançar um equilíbrio e efetivo respeito a todos os outros direitos enquadrados nas demais gerações, desde que não haja um desvirtuamento da obrigação estatal, devendo haver uma aproximação da moral e da lei.

Entendemos que o assistencialismo desorganizado e superficial em conjunto com corrupções sistêmicas e o egoísmo da classe política, acaba por ser o responsável pela criação dos poderes paralelos e a alta criminalidade nos grandes centros urbanos.

A solução proposta é no sentido de mudança cultural real, desde o combate efetivo da corrupção ao encerramento do falso assistencialismo e negacionismo, com um investimento massivo em educação de qualidade e atualizada, inclusiva e adaptável, para que assim os seres humanos possam “pensar por suas próprias

cabeças” e não ficaram sendo usados como “massas de manobras” políticas.

Deve ser destacado que qualquer eficácia dos direitos fundamentais ou de mudanças depende diretamente da consciência coletiva, que perpassa pelos indivíduos, que precisarão deixar o egoísmo de lado e trabalhar em conjunto com Estado para garantia de eficácia e preservação dos direitos humanos.

Ademais, conforme já defendido no presente trabalho, concluiu-se que o acesso à justiça é ao mesmo tempo um princípio, direito fundamental e uma garantia, após a sua positivação nas normas internas de cada país.

Defendeu-se ser o mais importante Direito Humano porque é através dele que se garante a aplicação ou o respeito aos demais direitos humanos já amplamente reconhecidos e divulgados.

Concluiu-se ainda, conforme estudo realizado por Cappelletti, que uma das dificuldades enfrentadas para que se pudesse ter o amplo acesso ao judiciário, que ele dividiu em três grandes ondas, era o pagamento das despesas e custas processuais, bem como as despesas com advogado.

Constatamos, também, que Brasil e Portugal possuem legislações que tratam sobre o apoio judiciário e a gratuidade de justiça, sendo que, em alguns pontos, a legislação portuguesa tem vantagens sobre a brasileira, em outros pontos tal situação se inverte.

Uma vantagem encontrada na legislação 34/2004 de Portugal quanto a proteção jurídica é a disponibilização de profissionais para orientações jurídicas, através da modalidade consulta jurídica, além do procedimento para concessão do benefício de apoio judiciário ser, em regra, administrativo, ou seja, extrajudicial, com algumas exceções como no caso de nomeação de advogado para atuação em ações penais.

Outra vantagem da legislação portuguesa encontra-se na possibilidade do requerente do benefício de apoio judiciário que não se enquadrar nos requisitos para dispensa total do pagamento das taxas judiciais e encargos, inclusive a remuneração do advogado, ter a possibilidade de parcelar tais valores e ir pagando durante o transcurso do processo.

A vantagem da legislação brasileira, lei 13.105/2015, é que o litigante pode escolher seu advogado privado, desde que pague seus honorários, e litigar sob o pálio do benefício da gratuidade de justiça apenas quanto as custas e despesas processuais e ônus sucumbenciais, sendo que tal benefício é requerido diretamente no processo judicial e analisado pelo julgador da causa.

Caso o litigante não possua condições para contratar um advogado particular,

poderá comparecer junto a Defensoria Pública mais próxima do seu endereço e requerer a assistência.

Uma conclusão muito importante é que não se pode confundir Assistência Judiciária (realizada pela Defensoria Pública) com Justiça Gratuita, pois esta nada mais é do que a dispensa dos pagamentos de taxas, custas e demais despesas processuais, sendo que se pede ao Estado, na pessoa do magistrado a concessão da gratuidade de justiça.

Ademais, no Brasil houve implantações de diversos meios para dar acessibilidade ao judiciário para a população, como por exemplo os juizados especiais (Lei 9.099/95) e a criação das Defensorias Públicas, cujos advogados são concursados e pagos pelo Estado para defender aqueles que não possuem condições para fazê-lo.

Concluiu-se que para o alcance do efetivo acesso à justiça é necessário um processo justo e uma justa decisão, sendo que a morosidade, ausência de remuneração adequada ao advogado nomeado ou no caso do defensor público, do excesso de trabalho e a má-fé através da litigância frívola, são entraves que desrespeitam o direito humano de segunda geração.

Ao se realizar a pesquisa do direito humano de acesso à justiça em conjunto com o Direito Econômico, constatou-se que a gratuidade de justiça ou apoio judiciário não podem ser considerados os vilões do inaccess, ao contrário, são de extrema importância em países como Brasil e Portugal que possuem grandes diferenças de renda entre a população e enfrentam crises econômicas contínuas, na tentativa de igualar e equilibrar o acesso à justiça a todos seus cidadãos.

Todavia, existem aqueles que são mal intencionados e recorrem ao benefício que possuem com a nítida e clara intenção de utilizar os processos como forma de vingança ou perseguição, abusando do seu direito de ação, tornando-se um beneficiário crônico e litigante de má-fé.

Tal situação deve ser amplamente pulverizada, combatida e punida exemplarmente, seja através da cassação do benefício concedido (apoio judiciário ou justiça gratuita) com execução imediata quanto aos valores das despesas e custas, seja no arbitramento de multas por litigância de má-fé, multas essas que devem ser arbitradas de acordo com alguns requisitos que devem ser observados, sob pena de cometer-se uma injustiça.

A morosidade foi outro ponto analisado como forma de inaccess, demonstrando-se que tanto Brasil quanto Portugal já sofreram condenações em cortes internacionais

em razão da demora no deslinde e julgamento de ações internas, todavia, mesmo após tais condenações não adotaram mecanismos para garantir ao cidadão a duração razoável do processo, coligindo que não se trata de falta de capital humano e sim da ineficácia do próprio poder judiciário.

Abordou-se ainda, o acesso à justiça através do duplo grau de jurisdição, representado pelos recursos, a *priori* que, com seus requisitos de admissibilidade garantem ao cidadão jurisdicionado um acesso efetivo, eis que tornam finitos os processos e a prestação jurisdicional e são voluntários, ou seja, o próprio litigante opta pela interposição ou não do recurso.

Demonstrado restou que os requisitos de admissibilidade existem e são bem vindos, desde que afastado o rigor excessivo e atento a prestação efetiva da tutela jurisdicional.

Concluiu-se, portanto, que há uma tendencia mundial de racionalização no uso do judiciário, principalmente quanto aos recursos meramente protelatórios e a otimização da utilização de capital humano ou financeiro, optando-se muitas vezes pela utilização dos meios adequados de solução de conflito, que até a conclusão deste trabalho, ainda eram os meios mais céleres e acessíveis de desenlace de conflitos.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. O anteprojeto da lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários. *Revista do Processo*. São Paulo: s.n., 2005, v. 129.

ABREU, Rafael. *O problema dos custos do processo e sua regulamentação pelo novo CPC*. Santa Cruz do Sul: s.n., out. de 2014, Revista de Direito. n. 5.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. [ed.] Antônio Herman de V. BENJAMIN. São Paulo: RT, 1993, v. 6.

AGUIAR, Larissa Lucena de. A prática de contenção dos recursos especiais baseada em uma interpretação restritiva e formalista dos seus requisitos de admissibilidade. *Revista Jus Navigandi*. Teresina: s.n., 23 de Janeiro de 2012, ano 17, n. 3127. ISSN 1518-4862.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALEXY, Robert. *La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica*. [trad.] Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Rui. *Orações aos Moços*. Rio de Janeiro: Simões, 1947.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista Eletrônica [Syn]Thesis*. 2012, Vols. 5, n. 1, pp. 23-32.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BIELSA e GRAÑA. Apud CRUZ e TUTTI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. [trad.] Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. É Possível Sair do Superendividamento. *Banco Central do Brasil*. [consult. 2020.10.19] s. d. Disponível em:
https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%E9_possivel_sair_do_superendividamento.pdf.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: s.n., Abril de 2001, v. 786, pp. 108-128.

CAMPOS, Valdir. Combate ao abuso do direito de ação: uma necessidade para a celeridade e efetividade processual. *Revista JurisFIB*. Bauru: s.n., Dezembro de 2012, v. 3.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed.. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed.. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, J.J.Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*,. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. [trad.] Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARPENA, Heloisa. O abuso de direito no Código de 2002: Relativização de direitos na ótica constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *O abuso de direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Leonor da Silva Magalhaes. *A denegação do direito de acesso a justiça em virtude da insuficiência dos meios econômicos: Direito de primeira ou segunda geração?* Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2012. Dissertação de Mestrado sob a orientação da Professora Doutora Luísa Neto.

CASTRO, Fábio Avila.. Modelos microeconômicos de análise da litigância. *Revista da Receita Federal: Estudos Tributários e Aduaneiros*. jan./dez. de 2016, Vols. 3, n.1-2, pp. 114-138.

CESAR, Marcellino Jr. Júlio. *Análise Econômica do Acesso à Justiça: a tragédia dos sustos e a questão do acesso inautêntico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 25. ed.. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Teoria geral do processo*. 21. ed.. São Paulo: Malheiros, 2005.

CIUFFO, Diogo Carneiro. Os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário e a sua ilegítima utilização como filtros recursais. *Revista de Processo*. São Paulo: s.n., 2008, v. 160.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Ficha Técnica: Ximenes Lopes Vs. Brasil. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. [consult. 2020.10.19] S. d. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=319&lang=es.

COSTA, André Luís Macedo Pereira da. As dimensões dos direitos fundamentais. *Conteúdo Jurídico*. 11 de Maio de 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da e Didier, Fred. 2015. Remessa necessária no Novo CPC. In: DIDIER, Fred. *Repercussões do novo CPC: Advocacia Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIAS, Norton Maldonado e MACHADO, Edinilson Donisete. Da Crítica no pensamento de Karel Vasak e Norberto Bobbio acerca do surgimento dos direitos fundamentais e a teoria das dimensões dos direitos. *Ius Gentium*. Curitiba: s.n., jul./dez. de 2017, v. 8, n. 2, pp. 205-223.

DHNET, Rede de Direitos Humanos & Cultura. s. d.. *Código de Hamurábi*. s. l., s. e., Brasil: s.n., s. d.

DICIONÁRIO DIREITO. Civil Law. *Dicionário Direito*. [consult. 2020.11.20] s. d. Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/civil-law>.

DICIONÁRIO INFORMAL. Transindividual. *Dicionário inFormal*. [consult. 2020.11.20] 28 de Maio de 2010. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/transindividual/>.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. s. d.. Jurisdição. *Dicionário Online de Português*. [consult. 2020.11.21], s. d., Disponível em: <https://www.dicio.com.br/jurisdicoes/>.

DIDIER JR., Fredie. 2014. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 16. ed.. Salvador: JusPodivm, 2014.v 1.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serie*. Barcelona: Ariel, 1985.

_____. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ELIEZER, Rosa. *Cadernos de processo civil*. Rio de Janeiro: ER, 1973. v. 1.

ENCICLOPÉDIA JURIDICA. Probatio diabolica (dominii). *Enciclopédia Jurídica*. [consult. 2020.11.20]. 2020. Cadernos de Direito Privado, Disponível em: <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/probatio-diabolica-dominii/probatio-diabolica->

dominii.htm#:~:text=(L%C3%AA%2Dse%3A%20prob%C3%A1cio%20diab%C3%B3lica,se%20fazer%2C%20relativamente%20ao%20dom%C3%ADnio.

FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Joana Lima. *A dupla conforme em recurso cível: A conformidade decisória especial*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2019. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

FIRST COAST NEWS. Law firm Farah & Farah fined \$9 million by federal court over tobacco litigation. *First Coast News*. [consult. 2020.12.15] 19 de Outubro de 2017. Disponível em: <https://www.firstcoastnews.com/article/news/local/law-firm-farah-farah-fined-9-million-by-federal-court-over-tobacco-litigation/77-484636845>.

FREITAS, José Lebre. *Introdução ao Processo Civil*. 3. ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GALDINO, Flavio. *Introdução à análise econômica do processo civil (I): Os métodos alternativos de solução de controvérsias*. Rio de Janeiro: s.n., 2005, Quaestio Iuris, v. 1, n. 1.

GERALDES, António Santos Abrantes. *Recursos em processo civil: Novo regime*. 3. ed.. Coimbra: Almedina, 2010.

GOMES NETO, José Mario Wanderley e Porto, Julia Pinto Ferreira. *Dimensões do Acesso à Justiça*. Salvador: Juspodivm, 2008. Coleção Temas de Processo Civil.

GONÇALVES, Barbara. *Acesso e decesso à justiça, litigância abusiva e a crise da efetividade do judiciário*. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2007. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Direito).

GRINOVER, Ada Pellegrinne. *Um enfoque constitucional da teoria geral dos recursos: O processo em evolução*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français: conforme aux programmes officiels des facultés de droit ouvrage couronné par l'institut*. Paris: Recueil Sirey, 1932-1933.

KORENBLUN, Fábio. *Acesso à justiça vs. abuso do direito de litigar: uma necessária análise ao assoberbamento do poder judiciário*. São Paulo: s.n., 6 de março de 2015, Migalhas.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LEAL JÚNIOR, João Carlos, HAMDAN, Janaina e PIRES, Natália Taves. Da possibilidade de concessão de liminares em face de entes públicos. *Revista CEJ*. Brasília: s.n., jul./set. de 2010, Vols. 14, n. 50, p. 98.

LUÑO, Antonio-Henrique Pérez. 1995. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Ed. Tecnos, 1995.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. 2014. *O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância: A maximização do acesso na busca pela efetividade*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2014. Tese (Doutorado) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

MARINONI, Luiz Guilherme. 2003. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5. ed.. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme, Arenhart, Sergio Cruz e Mitidiero, Daniel. *Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZEUD, Henri, MAZEUD, Léon e TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de La responsabilidad civil: delictual y contratual*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1962--1977.

MENDONÇA, J.J. Forentino dos Santos. *Acesso Equitativo ao direito e a justiça*. São Paulo: Almedina, 2016.

MILL, John Stuart. *Princípios da Economia Política*. São Paulo: Le Books, 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Vol. Tomo I.

MONNERAT, Fabio Vitor da Fonte. *Introdução ao estudo do direito processual civil*. 3. ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. [trad.] Pedro Vieira Mota. 7. ed.. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria Geral dos Recursos*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOVO, Benigno Núñez. *O que é lawfare?* Teresina: s.n., 12 de Setembro de 2020, Revista Jus Navigandi. ano 25, n. 6282. ISSN 1518-4862.

PATRÍCIO, Miguel Carlos Teixeira. *Análise econômica da litigância*. Coimbra: Almedina, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. 5. ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 2.

PORTUGAL, Segurança Social. 2019. Proteção jurídica. *Segurança Social*. [consult. 2020.11.20] 06 de Março de 2019. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/protecao-juridica>.

_____. Requerimento de Proteção Jurídica. *Segurança Social*. [consult. 2020.11.20] 2018. Disponível em: http://www.seg-social.pt/documents/10152/38133/PJ_1_DGSS/0e0614b9-4fb3-4a29-868d-6ee9888f7a6c.

_____. REQUERIMENTO DE PROTEÇÃO JURÍDICA-APOIO JUDICIÁRIO. *Segurança Social*. [consult. 2020.11.20] 2012. Disponível em: http://www.seg-social.pt/documents/10152/38147/PJ_2_DGSS/6d55e1d2-7c8f-4327-8699-

1742d3b0edc5.

RAPOSO, Mário. O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados. *Revista da Ordem dos Advogados*. Maio de 1977.

REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1968.

REIS, Thiago. Welfare State: entenda como funciona essa medida econômica. *Suno*. [consult. 2020.12.14] 21 de Junho de 2019. Disponível em: <http://www.sunoresearch.com.br/artigos/welfare/>.

RICHOMD, Douglas R., Faughnan, Brian Shannon e Matula, Michael L. *Professional Responsibility in Litigation*. 2. ed.. s. l.: American Bar Association, 2016.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. [consult. 2020.12.14] Junho de 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 8. ed.. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Jorge Luis da Costa. Fatores determinantes e Instrumentos de dissuasão da litigância frívola. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro: s.n., jan./abr. de 2020, v. 21, ano 14, n. 1, pp. 165-191.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos cíveis e a ação rescisória*. 10. ed.. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso a Justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel *Dupla Conforme: critério e âmbito de conformidade*. Cadernos de Direito Privado, 2008, v. 21. 16457242.

TENENBLAT, Fabio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à Justiça. *Revista CEJ*, jan./mar. de 2015, v. 52, pp. 23-35.

TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. 2. ed.. Porto: Imprensa Oficial, 1942.

VATICAN NEWS. Papa aos jovens da "Economia de Francisco": é preciso ousadia, não tenham medo. *Vatican News*. [consult. 2020.12.14] 21 de Novembro de 2020. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/papa/news/2020-11/papa-francisco-economy-of-francesco-jovens-humanidade.html>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard. *World Health Organization*. [consult. 2020.12.18] 2020. Disponível em: <https://covid19.who.int/>.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 2000.

REFERÊNCIAS DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

1948 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. s. d.. Declaração. *1948 declaração universal dos direitos humanos*. [consult. 2020.12.18] s. d. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos>.

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE MACAU. Código Deontológico. *Ordem dos Advogados*. [consult. 2020.11.21] 31 de Dezembro de 1992. Disponível em: http://www.oa.pt/cd/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?sidc=31634&idc=31890&idsc=47567&ida=47511#:~:text=Constituiu%20dever%20do%20advogado%2C%20no,ou%20a%20descoberta%20da%20verdade.

BRASIL. Lei 10.259, de 12 de julho de 2001. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.18] 12 de Julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.18] 12 de Janeiro de 1994. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.17] 12 de Janeiro de 1994. Disponível em:
[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm#:~:text=\(Reda%C3%A7%C3%A3o%20dada%20pela%20Lei%20Complementar,considerados%20na%20forma%20da%20lei](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm#:~:text=(Reda%C3%A7%C3%A3o%20dada%20pela%20Lei%20Complementar,considerados%20na%20forma%20da%20lei).

_____. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.19] 10 de Janeiro de 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.21] 16 de Março de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

_____. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. *Presidência da República*. [consult. 2020.11.19] 26 de Junho de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.20] 26 de Junho de 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

_____. *Lei nº 3.071*. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: s.n., 01 de Janeiro de 1916.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Presidência da República*. [consult. 2020.12.18] 20 de Setembro de 1995. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. *Presidência da República*. [consult. 2020.11.21] 23 de Setembro de 1996. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

_____. Medida Provisória nº 1.021, de 30 de dezembro de 2020. *Imprensa Nacional*. [consult. 2020.12.15] 30 de Dezembro de 2020b. Disponível em:
<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.021-de-30-de-dezembro-de-2020-297208167>.

_____. Medida Provisória nº 919, de 30 de janeiro de 2020. *Imprensa Nacional*. [consult. 2020.12.14] 30 de Janeiro de 2020a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-919-de-30-de-janeiro-de-2020-240824899#:~:text=62%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20adota%20a,e%20quarenta%20e%20cinco%20reais>.

BRASIL, Ordem dos Advogados do Brasil. Código de Ética e Disciplina da OAB. *Ordem dos Advogados do Brasil*. [consult. 2020.12.18] 13 de Fevereiro de 1995. Disponível em: <https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 3510/SP. Rel. Min. Ayres Britto. *Supremo Tribunal Federal*. [consult. 2020.12.20] 29 de Maio de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>.

_____. ARE 1.250.467-AgR/RJ. *Conjur*. [consult. 2020.12.14] 29 de Junho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palacio-guanabara-princesa-isabel-1895.pdf>.

_____. MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello. *Supremo Tribunal Federal*. [consult. 2020.12.14] 30 de Outubro de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>.

_____. Recurso Extraordinário com Agravo 729.870/RJ. *Supremo Tribunal Federal*. [consult. 2020.12.15] 8 de Outubro de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=175900843&ext=.pdf>.

BRASIL. Tribunal da Apelação do Distrito Federal. *Voto do Presidente e Relator Saboia Lima, publicada no DJ em 1º de março de 1943 - 5ª Câmara*. Rio de Janeiro: s.n., jul./set. de 1998, Revista dos Tribunais, Vols. ano 6, n. 24,, pp. 27-28.

CONSELHO GERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS. Elucidário do Acesso ao Direito. *Ordem dos Advogados*. [consult. 2020.11.20] Dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B2a7346f5-1266-4332-9a94-c6670afc0cba%7D.pdf>.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. AFFAIRE NUNES VIOLANTE c. PORTUGAL. *Corte Europeia de Direitos Humanos*. [consult. 2020.10.22] 08 de Setembro de 1999. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Nunes%20Violante%22%5D,%22doc>

umentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-62859%22]}.

CURIA. Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. *Tribunal de Justiça da União Europeia*. [consult. 2020.12.18] 25 de Setembro de 2012. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_pt.pdf.

_____. Tribunal de Justiça. *Tribunal de Justiça da União Europeia*. [consult. 2020.12.19] s. d. Disponível em: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/pt/.

PORTUGAL. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 242/2018. *Diário da República Eletrónico*. [consult. 2020.12.21] 07 de Junho de 2018. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/115460929/details/maximized>.

_____. Código Civil Português. *Inspeção-Geral das Atividades Culturais*. [consult. 2020.12.18] 25 de Novembro de 1966. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>.

_____. Decreto-Lei n.º 387-B/87. *Diário da República Eletrónico*. [consult. 2020.11.18] 29 de Dezembro de 1987. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/670072/details/maximized?p_p_auth=04jTUvD1.

_____. DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*. [consult. 2020.11.18] 26 de Fevereiro de 2008. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=custas+de+parte&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=967&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=.

_____. Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril. *Procuradora-Geral Distrital de Lisboa*. [consult. 2020.11.18] 19 de Abril de 2013. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis.

_____. Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*. [consult. 2020.11.18] 29 de Julho de 2004. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis&so_miolo=.

_____. Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*.

[consult. 2020.11.18] 26 de Junho de 2013. Disponível em:
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis.

_____. Portaria n.o 1386/2004. *Diário da República Eletrónico*. [consult. 2020.11.18] 10 de Novembro de 2004. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/548661>.

_____. Portaria n.º 161/2020. *Diário da República Eletrónico*. [consult. 2020.12.3] 30 de Junho de 2020. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/136900601/details/maximized>.

PORTUGAL, Ordem dos Advogados. Para uma Reforma da Justiça. *Ordem dos Advogados*. [consult. 2020.11.20] s. d. Disponível em:
<https://portal.oa.pt/media/116350/dm-cgf-pelos-cidadaos-contra-o-defensor-publico.pdf>.

PORTUGAL, Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdãos TRC. *Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P.* [consult. 2020.12.18] 13 de Novembro de 2013. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c28f9e5958b05f46802584b6003cede8?OpenDocument>.

PORTUGAL, Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdãos TRL. *Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P.* [consult. 2020.12.18] 19 de Novembro de 2009. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8d24b8637ee047f880257706006eb506?OpenDocument>.

UOL. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - Íntegra do documento original. *UOL*. [consult. 2020.11.13] s. d. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - Íntegra do documento original... - Disponível em:
<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.htm?cmpid=copiaecola>.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. *EUR-Lex*. [consult. 2020.12.20] 2008 de Maio de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>.

UNIÃO EUROPÉIA. Document 12016P/TXT. *EUR-Lex*. [consult. 2020.12.20] 7 de

Junho de 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016P/TXT>.

UNIÃO EUROPEIA, Council of Europe. Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. [consult. 2020.10.19] 4 de Novembro de 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

