



O DIREITO DE AÇÃO COMO FERRAMENTA DE GARANTIA AO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E ARGENTINA

THE RIGHT OF ACTION AS A TOOL TO GUARANTEE ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL AND ARGENTINA

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem

Resumo

O presente artigo objetiva fazer um estudo comparativo entre Brasil e Argentina, abordando o Direito de acionar a justiça, a ação como base ou nascimento da ciência do direito processual, assim como a divisão dos poderes e a contitucionalização do direito de acionar, fazendo uma breve análise a respeito dos pactos e tratados internacionais e ainda a respeito do direito fundamental do acesso à justiça, como o acesso irrestrito, a garantia de igualdade e a desigualdade econômica, demonstrando que no Brasil, o jurisdicionado se utiliza a assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita como mecanismo de efetivação de ingresso na justiça e na Argentina do benefício de litigar sem gastos, analisando suas diferenças e similitudes para sugerir mudanças a fim de aprimorar esses sistemas. Em relação à metodologia, utilizou-se no presente estudo o método dedutivo, com procedimentos de pesquisa bibliográfico e documental, com abordagem descritiva-exploratória. Enfrentou-se a análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre a temática abordada.

Palavra-chave: justiça gratuita; assistência judiciária gratuita; benefício de litigar sem gasto; Brasil; Argentina.

Abstract

The present article aims to make a comparative study between Brazil and Argentina, approaching the Right to sue justice, in action as the basis or birth of the science of procedural law, as well as the division of powers and the constitutionalization of the right to sue, making a brief analysis regarding international pacts and treaties and also regarding the fundamental right of access to justice, such as unrestricted access, the guarantee of equality and economic inequality, demonstrating that in Brazil, the jurisdiction uses free legal assistance and justice free as a mechanism for effecting access to justice and in Argentina the benefit of litigating without costs, analyzing their differences and similarities to suggest changes in order to improve these systems. Regarding the methodology, the deductive method was used in the present study, with bibliographic and documentary research procedures, with a descriptive-exploratory approach. We faced the analysis of legislation, doctrine and jurisprudence on the topic addressed

Keywords: Free Justice; Free Legal Aid; Benefit of Litigating without Expense; Brazil; Argentina.

* Maria José Carvalho de Sousa Milhomem. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA); Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais; Pós-Doutorada em Direitos Humanos e Sociais pela Universidade de Salamanca, Espanha; Professora da Universidade Ceuma; Advogada. Email:mjcs@hotmai.com. Codigo postal:65075770





1. INTRODUÇÃO

O direito de ação vem desde os primórdios em Roma, primeiro com a *legis actions* (ações da lei) com um procedimento caracterizado a rituais próximos da religiosidade. Essas *legis actios* tinham fundamento na Lei das XII Tábuas. Posteriormente, com o *per formulas* (sistema de formulário) e por último com o *cognitio extra ordinem* (sistema de *cognitio* extraordinária¹), sendo que, entre a duração desses três sistemas, a ação foi mudando de sentido (Alvim, 2011, p.101).

Falcón (2013, p.17), destaca que as características mais relevantes do primeiro período compreende *las acciones de la ley* e o procedimento formulário, sendo a divisão do processo em duas fases “una, ante el magistrado o etapa de derecho, y outra ante el juez o etapa de los hechos”.

Segundo Alvim (2011, p.102) no período *legis actions*, os atos consistiam em declarações solenes acompanhados de gestos ensinados pelos pontífices aos litigantes, que deveriam repetir diante dos pretórios. No período *per formulas*, o procedimento consistia em recitação oral e palavras rituais, por formulas que o pretor redigia e entregava aos litigantes, de acordo com a ação que pretendia instaurar. Na terceira fase, do *cognitio extra ordinem*, representava numa fusão das duas fases do procedimento romano numa só instância, em que o pretor conhecia diretamente a demanda, colhia a prova e proferia sentença.

Muitos países adotaram o sistema Romano e o direito de ação foi ao longo de décadas ganhado força, com os tratados internacionais e com a garantia constitucional desse direito.

Diversas teorias foram desenvolvidas ao longo da história para conceituar a ação, podendo significar direito a uma sentença justa, como direito de ser ouvido em juízo, ação como pretensão de tutela jurídica, ação como direito potestativo, ação como direito processual das partes, como direito de petição, como direito à jurisdição, entre outros (Alvim, 2011, p.110).

Conforme ensina Alvim (2011, p.108), essa teoria foi desenvolvida por Oskar Von Bulow, sendo o primeiro teórico a falar numa relação jurídica processual. A ação como direito de ser ouvido em juízo foi exposta por Degenkolb, como sendo a ação um direito abstrato de agir. A ação como pretensão de tutela jurídica, foi desenvolvida por Wach, em 1885 com a obra Manual de direito processual civil alemão.

Destaque-se que a história do direito processual não é objeto de análise profunda neste trabalho, de modo que está abordando-se apenas de forma superficial, objetivando demonstrar a importância da ciência do direito processual como direito de ação para efetividade dos direitos sociais e fundamentais.

Objetiva-se também demonstrar como o acesso à justiça vem sendo utilizado no Brasil e na Argentina, para as camadas mais pobres da população. No Brasil é através da assistência judiciária gratuita e justiça gratuita, na Argentina através do benefício de litigar sem gastos.

Sobre essa ótica, o acesso à justiça desempenha papel fundamental como instrumento de efetivação das garantias e dos direitos fundamentais contidos da Carta Magna, posto que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, concede o acesso à justiça como um princípio fundamental da República ao dispor que “a lei não excluirá da

¹ Destaca Falcón (2013, p.19) sobre o proceso extraordinário que: el regimen imperial, que fue absorbiendo cada vez más poderes, sumado a la desaparición de la vieja estructura de la República Romana, favoreció la instauración del nuevo sistema, que tuvo, entre sus elementos, una tramitación distinta del proceso. Em lugar de dividirlo en dos etapas, uma ante um magistrado y outra ante um juez, este nuevo tipo de Processo extraordinário toma um nuevo caminho, donde el juez es un funcionario que dirime toda la contenda. O autor destaca ainda o processo germano, que se dividiu em período germânico e período franco.



apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, o acesso à justiça é um direito fundamental, que visa assegurar a inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado (Barroso; Rosio, 2012, p.26).

Igualmente previsto em sua constituição, o ordenamento jurídico da Argentina prevê um sistema expressivamente diferenciado do modelo brasileiro em se tratando de gratuidade do acesso à justiça, com a previsão de distintos institutos e procedimentos específicos para cada situação abarcada pelos benefícios da gratuidade, a exemplo do benefício de litigar sem gastos.

No entanto, em ambos os países, o acesso à justiça muitas vezes se encontra mitigado, por diversas razões, como dificuldade de acesso ao sistema, burocracia, e principalmente em razão do custo do processo, como se demonstrará neste estudo.

Para esta pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, com procedimentos de pesquisa bibliográfico e documental, com abordagem descritiva-exploratória. Enfrentou-se a análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre a temática abordada.

2 O DIREITO DE ACIONAR O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 A ação como base ou nascimento da ciência do direito processual

A ação como direito potestativo é resultado de uma palestra proferida por Chiovenda², na Universidade de Bolonia, em 1903, como sendo “o poder de criar a condição para a atuação da vontade da lei”. A teoria da ação como direito processual das partes foi idealizada por Carnelutti, como sendo um direito subjetivo processual das partes.

A teoria da ação como direito de petição foi elaborada por Couture, para quem, mediante a ação, cumpre-se a jurisdição, ou seja, é o poder jurídico que tem o indivíduo de recorrer aos órgãos jurisdicionais. Liebman desenvolveu a teoria da ação como direito à jurisdição, a ação como direito subjetivo, mas que, para existir depende dos requisitos constitutivos como as condições da ação, sendo estas: o interesse de agir, a legitimidade e a possibilidade jurídica (Alvim, 2011, p.108).

Para Câmara (2005, p.115) merece destaque a teoria civilista ou imanentista da ação, que exerceu influência até meados do Século XX, reflexo de uma época em que não se considerava ainda o Direito Processual como ciência autônoma, mas há muito superada.

Conforme destaca Fálcon (2013, p.24), na Argentina o direito processual também se desenvolveu por fases, a primeira foi a Indiana, que vai desde o descobrimento da América até a Revolução de 1810. O segundo período, chamado de independente, ocorre a partir de 1810 até a adoção do Código Processual da Província de Buenos Aires pela Capital Federal, que depois de sancionado passou-se a falar na etapa de codificação.

Como se vê, essa independência do Código de Processo se desenvolveu a partir da “Revolución de Mayo em 1810” em que o poder judicial começou a ter independência em relação ao poder administrativo, até consagrar-se definitivamente na Constituição Nacional.

² Nesse contexto, importante trazer as considerações de Dinamarco (2013, p.38) sobre Chiovenda “segundo o qual o escopo do processo e da jurisdição consistia na atuação da vontade da lei; ou de Carnelutti, defensor da tese da justa composição da lide com escopo do processo e da jurisdição. Essas duas teorias colocavam os institutos processuais como fâmulos do direito material, sem qualquer comprometimento institucional com a pacificação social ou com a eliminação de conflitos entre dois ou mais sujeitos, como hoje se entende. Nessa óptica, o que valia como ponto de referência era o cumprimento dos preceitos do direito material, particularmente aqueles contidos no ordenamento jurídico-positivo do País”.



Muitas reformas surgiram até a consagração da atual sistemática processual adotada pela legislação Argentina.

Como salienta Saiach (2015, p.11) o direito processual Argentino bebeu de muitas fontes, em primeiro lugar das normas de direito da Índia, tendo forte ascendente nas leis da Espanha de 1855 e 1881. Teve ainda influência dos processualistas italianos Chiovenda, Calamandrei e Carnelutti e do Código Processual da Itália de 1942. Igualmente, o professor Uruguai Couture teve importante influência para o direito Argentino.

Nesse contexto, Marinoni (2010, p.195), destaca que a ação só foi dissociada do direito material, na Alemanha, por volta de 1856. “Portanto, quando o Estado liberal clássico se afirmou, não existia separação entre a ação e o direito subjetivo material”, pois as primeiras teorias italianas propondo a autonomia da ação foram elaboradas no final do século XIX e no começo do século XX.

Segundo Marinoni (2010, p.162) a ação é a contrapartida natural da proibição da tutela privada. No Estado liberal o direito de ação era entendido apenas como direito formal de propor ação, para quem tivesse condições de custear o processo, pois o Estado não se preocupava com as desigualdades econômicas (Marinoni, 2010 p.187).

Posteriormente, o Estado passou a se preocupar com a dimensão dos direitos pensados como fundamentais, visando uma sociedade mais igualitária e justa, e as Constituições do século XX procuraram integrar os direitos sociais com a finalidade de permitir a participação do cidadão na sociedade, “mediante, inclusive, a realização do direito de ação, que passou a ser focalizado como “direito de acesso à justiça”, tornando-se objeto de preocupação dos mais modernos sistemas jurídicos do século passado”, consoante destaca Marinoni (2010, p.188-189), para quem, a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração do Estado.

A propósito, Marinoni (2010, p.316) destaca que o direito de ação é assegurado constitucionalmente no artigo 5º, LV da Constituição Federal brasileira, ao dispor “os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recurso a ela inerentes”.

Para Saiach (2015, p.18), o conceito, sob a ótica de Chiovenda é “la acción es un derecho potestativo, de naturaliza pública y privada la vez, por el cual un ciudadano persigue que el derecho objetivo actúe en su favor, por estar incluído en sus derechos (tener un derecho subjetivo)”.

3 A DIVISÃO DOS PODERES E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE ACIONAR. O DIREITO BRASILEIRO E A LEGISLAÇÃO COMPARADA EM ARGENTINA.

Ainda na idade antiga percebeu-se que não era mais possível realizar a justiça com as próprias mãos e que os conflitos precisavam ser submetidos a julgamento pela autoridade pública, surgindo a partir de então a necessidade de regular a atividade da Administração da Justiça, quando começaram a surgir as normas processuais (Theodoro Júnior, 2001, p.09).

Montesquieu ao idealizar a separação dos poderes³, recepcionada pelo Estado Liberal, entendia que o poder de julgar era uma atividade limitada tanto pela legislação como pelo

³ Montesquieu aprimorou e deu status constitucional à teoria da separação dos poderes. Bulos (2010, p. 1041) destaca que essa teoria foi anteriormente desenvolvida por Aristóteles, no livro Política, desenvolvida por John Locke em seu Segundo tratado do governo civil, e, finalmente aprimorada por Montesquieu no clássico O espírito das leis, e ainda há os estudos de Hobbes, Bacon, Maquiavel, Rosseau, Políbio, Hume e outros.



executivo, em razão do poder de executar materialmente as decisões, ou seja, o “poder de julgar” (Marinoni, 2010, p.27).

A teoria de Montesquieu foi de grande importância, como salienta Marinoni (2010, p.27), antes do Estado legislativo o direito não decorria da lei, mas de jurisprudência e das teses dos doutores. Posteriormente, com a criação do estado legislativo, houve uma transformação das concepções de direito e de jurisdição e isso ajudou a conter os abusos da administração e da jurisdição de modo a refrear as arbitrariedades do corpo de juízes naquela época, em sua grande maioria nomeada pelo monarca.

Para Montesquieu, não poderia existir liberdade no “poder de julgar” se este não estivesse separado do poder legislativo e executivo. Do mesmo modo, não poderia o juiz interpretar a lei sob a ótica da generalidade e abstração para casos concretos, caso em que poderia obscurecer a previsibilidade e a certeza do direito, pois “se os julgamentos fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos⁴”.

A Constituição brasileira adotou o princípio da separação dos poderes, dispondo em seu artigo 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. E ainda resguarda no artigo 60, § 4º, III “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes”.

A Constituição da Argentina do mesmo modo que a brasileira, adotou a teoria da separação dos poderes, em que cada um dos órgãos do governo cumpre uma determinada função e a cada um desses órgãos é delegado uma série de funções e poderes, como destaca Lonigro (2011, p.56), não é o poder que está dividido, mas o governo, este entendido como conjunto de órgãos que exercem o poder do Estado.

A teoria tripartite, que divide o Estado em três poderes autônomos entre si: Executivo, Legislativo e Judiciário, visa evitar a concentração de poder e garantir a liberdade dos indivíduos, posto que cada um dos poderes, de forma harmônica com os demais, tem sua área de atuação, assegurando a descentralização de um poder que antes era centralizado.

Nesse contexto de descentralização de poder, o Legislativo tem a função de legislar, criando, aperfeiçoando e revogando as leis, o Executivo a de administrar o Estado, e o Judiciário como responsável pelo julgamento das causas, aplicando a lei nas hipóteses concretas, quando acionado.

Conforme destaca Silva (2001, p.503), para que não haja interferência entre os poderes, é necessário seja utilizado o mecanismo de freios e contrapesos para o controle mútuo dos poderes, para que se tenha o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade.

Montesquieu, responsável pela vinculação do princípio ao modelo constitucional, estabeleceu a necessidade de organizar a sociedade política de modo que “o poder seja um freio ao poder, pois para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”, o que já demonstrava o caráter harmônico da teoria da separação dos poderes (Oliveira, 2014. p.120-121).

De tão relevante sua importância, considerado como base do Estado Constitucional, que o princípio da separação dos poderes está contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dispondo o artigo 16 que “toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos do homem nem determinada a separação dos poderes, não possui constituição”.

⁴ Extraído da obra do Espírito das leis de Montesquieu, p.158.



Como observado, o Poder Judiciário se caracteriza como órgão central da democracia, em que possibilita o alcance do cidadão na busca de seus direitos, em especial o alcance das minorias, consolidando a democracia constitucional, tanto no Brasil quanto na Argentina.

A separação dos poderes consiste em distinguir as funções do Estado, em legislativo, executivo ou administrativo e a judicial, entendida no sentido de divisão funcional, uno na essência e fracionada no seu exercício. A constituição brasileira assim como a Argentina adotou a teoria da “tripartição dos Poderes”. Ao poder legislativo a função de ditar as normas reguladoras de forma geral e abstrata, de criar o direito, ao Executivo a função administrativa, ao Judiciário cabe a função jurisdicional, declarando o direito ao caso concreto (Alvim, 2011, p.39).

A jurisdição, segundo Alvim (2011, p.40) é uma função do Estado pela qual atua o direito objetivo na composição dos conflitos, com objetivo de resguardar a paz social e o império do direito. A jurisdição é uma atividade complementar da legislativa, que poderia até ser dispensada caso os cidadãos cumprissem voluntariamente os preceitos legais. A jurisdição depende de provocação, sendo acionada quando a parte precisa exercer seu direito de ação.

3.1 Os pactos e tratados internacionais: o direito brasileiro e a legislação comparada, em Argentina

A Constituição da República estabelece os direitos e garantias fundamentais como princípios a serem observados e respeitados, especialmente o da dignidade da pessoa humana.

Como forma de fazer valer esses direitos, independente de raça ou etnia, não importando a nacionalidade, é o que o Brasil, assim como outros países signatários têm dado ampla adesão aos pactos e tratados internacionais.

A Constituição Brasileira foi uma das pioneiras a consagrar a possibilidade de outros direitos ingressarem em seu ordenamento jurídico pátrio, através dos tratados internacionais.

Além dos direitos e garantias constitucionais elencados na Constituição de 1988, entre eles o direito à vida, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico ainda recepciona com mesma força normativa e produzindo efeitos jurídicos potencialmente concretos, os atos, tratados, pactos, convênios, convenções, protocolos, além de negócios jurídicos, todos aptos a proteger e resguardar os direitos do homem (Bulos, 2010, p.48).

Os tratados e convenções incorporam-se à ordem jurídica como normas constitucionais, conforme preceitua a Constituição Federal, no artigo 5º, parágrafos segundo e terceiro. Diz o §2º do citado artigo que “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”.

Assim complementa o §3º “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

No direito Argentino, de igual modo, os tratados têm incorporação constitucional com igual hierarquia. Saiach (2015, p.10) destaca que o pacto de São José da Costa Rica e os Tratados com Itália, Espanha, Montevideo, são também uma segunda fonte de direito processual e tem hierarquia igual à Constituição Nacional⁵.

⁵Saiach (2015, p.10) ainda salienta que “Em algunos casos y de acuerdo a la teoría la incorporación, debieron ser declarados vigentes por una ley. También existen tratados interprovinciales o entre la Nación y las Provincias, como la ley convenio sobre notificaciones, Ley 22.172, a la que adhirieron casi todas las provincias. Conforme el



Os tratados tem origem histórica muito antiga, segundo doutrinadores e estudiosos da matéria (Saiach, García, Bulos, Marinoni), os primeiros delineamentos sobre os tratados surgiram há mais de doze séculos antes de Cristo, onde a disciplina jurídica do *jus tractuum* foi sendo aos poucos implantada durante três mil anos, e atualmente ainda guarda grandes semelhanças com o modo original de sua celebração.

A implantação e regulamentação jurídica do Direito dos Tratados teve sua origem costumeira desde a antiguidade até parte do século XX, sendo o primeiro marco da celebração de um tratado internacional, com natureza bilateral, o instrumento firmado entre o Rei dos Hititas, Hattusil III e Ramsés II, Faraó egípcio da XIX^a dinastia, entre os anos de 1280 e 1271 a.C. que encerrou com a batalha de Kadesh, pondo fim à guerra nas terras sírias.

Os princípios, pilares de todo o ordenamento jurídico, já remonta a antiguidade o seu surgimento e aplicação, sendo universalmente reconhecidos e regeram os tratados internacionais, como os princípios do livre convencimento, da boa-fé dos contratantes e a norma *pacta sunt servanda*. Posteriormente, por volta de 1815, em razão de forte intensidade de solidariedade internacional, começou a mudar o cenário externo e a surgir os tratados multilaterais, no início do século XX, aparecendo também, o surgimento das organizações internacionais.

As organizações internacionais passaram a possuir, ao lado dos Estados, capacidade de celebrar tratados, dando cada vez mais, maior importância aos tratados como fonte do Direito Internacional Público, ocasionando uma necessidade de codificação desse direito, pertinente ao Direito Internacional e ao Direito dos Tratados.

Dessa evolução do direito e da necessidade de maior coesão do tema, surgiram os Tratados, primando pela manutenção da ordem e da paz com segurança internacional, não perdendo de vista os princípios do Direito Internacional atrelados na Carta da ONU – Organização das Nações Unidas, dentre os quais se destacam a igualdade de direitos, de soberania e independência de todos os Estados, da livre determinação dos povos, proibição de ameaça ou uso da força, respeito universal aos direitos do homem e garantias fundamentais.

Os tratados também visam garantir soberania política, e de um ato se tornar legítimo com um suporte político social que pertença a uma nação, como ficou bem delineado pela declaração dos direitos do homem de 1948, iniciando o processo de universalização dos direitos humanos, especialmente através dos pactos e convenções internacionais.

A Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, teve grande importância no cenário Internacional, representando um marco histórico onde positivou normas costumeiras, codificou o direito das gentes, e ainda harmonizou os procedimentos de elaboração, ratificação, denúncia e extinção dos Tratados.

Outra importante ferramenta de defesa das prerrogativas e garantias constitucionais do homem foi a Declaração dos Direitos do Homem, onde reconheceu o princípio da universalidade e a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, através do Pacto de São José da Costa Rica.

Em 1966, foi estipulado pela Assembleia Geral das nações Unidas - ONU, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, confirmando o compromisso dos Estados, respeitando os direitos fundamentais já mencionados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Carta das Nações Unidas, de maneira a consolidar esse compromisso assumido.

artículo 75, inciso 12 CN tienen igual jerarquía que la Constitución Nacional, pero evidentemente son complementarios de la misma, por eso le asignamos el valor de segunda fuente”.



De maneira semelhante ocorreu na esfera interamericana, com a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José, que trata no seu 8º artigo sobre as garantias judiciais.

Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos desempenha papel importante para defesa das garantias individuais do acesso à justiça. Isso porque o acesso à justiça já é reconhecido como direito fundamental e um dos mais importantes direitos humanos, pois para efetivar demais direitos, o cidadão se vale justamente do acesso à justiça, ou seja, o acesso à justiça é meio de efetivação de direitos sociais, não sendo, portanto, mero acesso aos tribunais (Sadek, 2001, p.07).

Assim, os pactos e tratados internacionais são fundamentais ao acesso à justiça. A par disso, a Constituição Brasileira respeita os tratados firmados, tendo no Direito brasileiro a prevalência pelo Direito Internacional sobre o Direito interno. A última corrente doutrinária firmada, de status constitucional dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, os tratados internacionais de direitos humanos assumem no ordenamento jurídico pátrio, qualificação constitucional, sendo que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebrados pelo Brasil antes da Emenda Constitucional 45/2004, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica, se revertem de caráter materialmente constitucional.

Do mesmo modo, na Argentina a celebração de Tratados é fundamental na política externa dos Estados. Diz a Constitución Nacional daquela nação, em seu artigo 31:

Art.31. [Supremacía de la Constitución, leyes nacionales y tratados internacionales].- esta Constitución, as leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados com las potencias extranjeras son Buenos la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859.

Todas as normas devem respeitar a supremacia da Constituição Nacional. Desde a reforma da Constituição da Argentina, em 1994, fez-se uma distinção dada aos tratados, convenções e acordos sobre direitos humanos, adotada e ratificada (e aqueles que se juntam no futuro) de status constitucional, em que o tratado passa a ser incorporado ao Estado, tendo a análise de duas teorias a respeito: a teoria de adopción e a teoría de la bivalência (ORIHUELA, 2020, p.79).

A forma de recepção e interação dos tratados no ordenamento jurídico varia conforme o país. Na argentina, segundo García (1998, p.278), a Constituição também contém disposições que estabelecem as regras fundamentais da forma federal, determinando a esfera de ação das províncias contra o Estado Nacional, definindo a extensão de sua autonomia, estabelecendo as condições em que o governo federal garante o pleno exercício de suas instituições.

Os Tratados Internacionais com hierarquia Constitucional, recepcionados pela legislação da Argentina, são:

Declaración Americana de los Derechos Y Deberes del Hombre – aprobada em la IX Conferencia Internacional Americana, en la ciudad de Bogotá, Colombia, 1948;
Declaración Universal de Derechos Humanos - aprobada por la res. 217 A (III) de la Asamblea General de las Nacionales Unidas, el 10 de diciembre de 1948;
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio - aprobada por la III Asamblea General de las Nacionales Unidas, em Abril de 1948;
Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales – Firmado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 19/12/1966;



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - Firmado en Nueva York, Estados Unidos de América, el 19/12/1966;
Protocolo Facultativo
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial - Firmado en Nueva York, Estados Unidos de América, el 13/07/1967 - aprobada por la República Argentina según Ley 17.722;
Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) - Firmado en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22/11/69 - aprobada por la República Argentina según Ley 23.054;
Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer - Aprobada por resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18/1- Suscripta por Argentina el 17/7/80 – Argentina la ratificó por Ley 23.179, BO 3/6/85;
Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes – Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1984 – Aprobada por Argentina por Ley 23.338. (B.O: el 26/2/87);
Convención Sobre los Derechos Del Niño - Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 20/11/89 - Aprobada por Argentina por Ley 23.849. (B.O: el 22/10/90);
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - Firmado el 9/6/94, en la ciudad de Belém, Brasil, durante la XXIV Asamblea General de la OEA - Argentina la aprobó por Ley 24.556 (B.O. 18/10/95), y le dio jerarquía constitucional mediante la Ley 24.820 (B.O. 29/5/97);
Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad - Adoptada por Asamblea General de las Naciones Unidas el 26/11/1968 - Argentina la aprobó por Ley 24.584 (B.O. 29/11/95), y le dio jerarquía constitucional mediante la Ley 25.778 (B.O. 3/9/2003).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, foi um marco no processo de reconstrução dos direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos, e um traço marcante do movimento de internacionalização dos direitos humanos.

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais assegurados pelo regime democrático, tanto da Argentina quanto do Brasil, sendo igualmente respeitado e priorizado nas relações internacionais, tendo prevalência pelo estado federativo e em caso de conflito entre normas protetivas da dignidade da pessoa humana, devem prevalecer os princípios que melhor protejam a pessoa, ou seja, o princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa.

Conclui-se que os direitos fundamentais são prerrogativas constitucionalmente asseguradas aos indivíduos, consistente em um conjunto de princípios e regras destinadas à realização do Direito, e que os Tratados e Convenções firmados, visam a primazia e resguardam ainda mais esses ditos direitos, em especial a garantia do efetivo acesso à justiça.

4 O ACESSO IRRESTRITO À JUSTIÇA, A GARANTIA DE IGUALDADE E A DESIGUALDADE ECONÓMICA

O direito ao acesso à justiça e a assistência aos necessitados foi aos poucos se estabelecendo em todos os Países, a exemplo da Espanha, Inglaterra, Estados Unidos e Austrália. Na Inglaterra, em 1945, sob o reinado de Henrique VII, o Parlamento aprovou uma lei especial para garantir o direito à assistência jurídica e gratuita aos indigentes perante os Tribunais do Common Law (BIRGIN; KOHEN, 2006, P.15).



Porém, antes disso, já há histórico da implementação do direito ao acesso à justiça na Inglaterra, como a Magna carta do rei Joao da Inglaterra, ainda no século XIII, sendo considerado importante marco da positivação do direito humano de acesso à justiça e a lei de Habeas Corpus de 1679 que constitui uma garantia judicial para proteger a liberdade (SIERRA, 2012 p.49).

Destaca Sierra (2012, p.49), que ainda na Inglaterra, em 1969 foi publicado o *Bill of Rights* que reafirmava alguns direitos fundamentais, como o direito de petição “que os súditos têm direito de petição ao rei, sendo ilegais todas as prisões e perseguições contra o exercício desse direito”.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos⁶ também consagrou o direito ao acesso à justiça, dispondo no artigo 16 que “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”, reforçando a ideia de constitucionalismo, que já estava contida na Declaração de Direitos do Homem e Cidadão Francês.

No Brasil, a Constituição de 1988, alargou os direitos fundamentais e consagrou neste rol, o direito ao acesso à justiça ao estabelecer no artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito”, evitando-se, portanto, a inafastabilidade da tutela do Estado.

Na Argentina, a Constituição Nacional de 1994 consagrou o direito ao acesso à justiça e outorgou hierarquia constitucional a tratados internacionais de direitos humanos, criando ferramentas para dar efetividade a esses direitos, caracterizando um compromisso do Estado com o bem estar dos cidadãos, que segundo Birgin; Kohen (2016, p.11) se denominou “concepção liberal igualitária”. Birgin e Kohen afirmam que:

Como todo derecho, el acceso a la justicia requiere un sistema de garantías que posibilite su pleno ejercicio. En nuestro país, este derecho supone la obligación del Estado de crear las condiciones jurídicas y materiales que garanticen su vigencia en condiciones de igualdad. E otros términos, el Estado no sólo debe abstenerse el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia sino que debe adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales que impiden su ejercicio efectivo (BIRGIN; KOHEN, 2006, P.17).

Nessa ótica, é intuitivo que o livre acesso à justiça e todos os direitos e garantias a ela vinculados estão articulados à seara dos direitos humanos e fundamentais de qualquer povo e que restrições nesse âmbito implicam, sem esforço, um ambiente de injustiças e expressiva desigualdade social. (Cappelletti;Garth, 1988).

No Brasil há dois institutos jurídicos que podem ser utilizados pelas partes para acessarem a justiça sem custas, sendo a Justiça Gratuita e a Assistência Judiciária Gratuita, a primeira é utilizada por aquelas pessoas que mesmo tendo condições econômicas, não podem dispor do pagamento das custas processuais, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, a segunda é destinada àquelas pessoas mais carentes de recursos financeiros, tendo, portanto, assistência integral prestada pelo Estado, através das Defensorias Públicas e órgãos conveniados, tendo em vista a condição de pobres na forma da lei.

⁶Assinada em 1948, contendo no artigo 8º da Convenção garantia a assistência jurídica ao dispor “Art. 8º (...) 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:(...) e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;



Ambos os institutos estão regulados pelo Código de Processo Civil brasileiro, a Justiça Gratuita nos artigos 98 a 102 e a Assistência Judiciária Gratuita nos artigos 185 a 187 e ainda, na Lei 1060/50.

O sistema vigente na Argentina, em que o Estado disponibiliza meios de atendimento aos necessitados, na prática, com a instalação de duas formas diferentes de assistência jurídica o “Defensor do Povo” e “Ministério Público de La Defensa”, através de seus postulados normativos, permite a garantia de litigar sem gastos prevista no artigo 78 e seguintes do Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Contempla, ainda, essa garantia, na norma constante do artigo 12, item 6 da Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e artigo 15 da Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Conforme assenta Saiach (2015, p.18), nenhum estado moderno pode impedir, nem mesmo limitar ou condicionar este acesso, ao contrário, “debe incluso eliminar los obstáculos para que cualquier ciudadano, pobre o rico, pueda acceder a la justicia (beneficio de pobreza o de litigar sin gastos), por eso decimos que es irrestricto”.

Contudo, mesmo consagrados os direitos continuam sendo violados, os textos normativos, via de regra, são declarações solenes, conformando enganosa a linguagem dos direitos e obscura a diferença entre os direitos reconhecidos, reivindicados e protegidos. E se uma pessoa pretende exercer os direitos garantidos pela Constituição, Birgin e Kohen destacam que “y, por suposición economica, está impossibilitada de pagar la asistencia legal o cubrir los costos del proceso, queda discriminada y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley[..].

Isso porque, tanto no Brasil quanto na Argentina, esse direito de acesso à justiça encontra óbice de sua consecução, em razão do fator econômico, do alto valor das custas processuais, inviabilizando a concretudo do direito de acesso irrestrito à justiça.

A exigência de custas judiciais, que em sua maioria são de elevado valor, e o empenho para um efetivo acesso à justiça são duas posturas estatais que se contrapõem. Assim, os serviços judiciais, que são fornecidos pelo Estado, revertem-se em óbice ao acesso ao judiciário, haja vista que a maioria da população não possui condição de financiar o processo, ocasionando, por vezes, desistência da busca à adequada solução do litígio, através da prestação jurisdicional (Longo; Longo, 2010).

Conforme destaca Saiach (2015, p.64) é certo que todo processo tem uma finalidade essencialmente econômica, muito embora esta não seja sua única finalidade, mas a maioria dos pleitos termina com ressarcimento de danos e prejuízos que importa em valor econômico. Um desses custos é justamente a taxa de justiça.

O custo do processo, em especial, o pagamento de custas iniciais para ingresso com ação, bem como despesas com advogado e os gastos para produção de provas, representam obstáculo efetivo ao acesso à justiça. Isso porque a gratuidade em ambos os países não alcança a todos que dela necessita, vilando o direito fundamental de acesso à justiça.

No Brasil, a cobrança de custas judiciais é um custeio específico inobstante e além do pagamento dos impostos já devido à sociedade em geral, aquele que pretenda demandar na Justiça, deve arcar com os custos do Poder Judiciário, salvo algumas exceções, a exemplo dos beneficiários da gratuidade da justiça.

A legislação da Argentina igualmente prevê o pagamento de custas para ingresso em juízo, contemplando parte do jurisdicionado, em especial aqueles mais carentes e que se encontram objetivamente alcançados pela defesa patrocinada pelo Estado, através do *Ministerio Público de La Nación* e do *Defensor del Pueblo*, disposto no artigo 43 e 86 da Constituição Argentina, ainda, a concessão do benefício de litigar sem gastos.



As custas judiciais são cobradas de acordo com a natureza do processo e a espécie de recurso, tendo seus valores fixados nas tabelas de custas dos Estados anualmente atualizadas. No Brasil há uma diferença gritante desse valor entre os Estados da Federação, sendo maior nos Estados que tem o menor IDH, a exemplo do Maranhão e Piauí, que possuem elevado valor de custas processuais, impedindo o acesso à justiça pelas camadas mais necessitadas, que tem seus direitos violados e não podem acessar o judiciário em razão do fator econômico, portanto, são duplamente penalizadas.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p.34-35) são quatro os elementos que geram óbice à garantia ao acesso à justiça e a ordem jurídica justa, sendo o primeiro relacionado à admissão do processo em função das dificuldades econômicas, o segundo em razão do modo de ser do processo, observância do devido processo legal e das dificuldades das partes em dialogar com o juiz, o terceiro na justiça das decisões e o quarto na efetivação das decisões.

Ocorre que, na prática, distribuir de forma igualitária a informação, o acesso e efetiva justiça é tarefa árdua, mesmo em países desenvolvidos, haja vista que a desigualdade social, especialmente econômica e cultural, ainda que presente numa parcela da população, afeta diretamente o exercício efetivo dos direitos relacionados ao acesso à justiça.

As garantias fundamentais, como o acesso à justiça, em última instância representam uma forma de se fazer justiça social, evitando as desigualdades, especialmente pela carência de recursos econômicos, ois quais atinge a maioria da população brasileira e argentina.

No Brasil, a Carta Cidadã brasileira, em sintonia com a evolução dos direitos humanos, reza que a ordem econômica tem como finalidade “assegurar a todos uma existência digna” e em observância aos ditames da justiça social. Assim, é necessário àqueles que carecem da assistência estatal, utilizem-se dos mecanismos oferecidos pela Constituição para fazerem valer seus direitos (Monteiro, 2013, p.08).

Como no processo civil brasileiro a aferição da gratuidade na justiça se submete à análise subjetiva da necessidade de quem a pleiteia, é justo, e obviamente assentado nos padrões constitucionais, que o Estado, através do poder decisório do julgador, não questione, por ato de ofício, a veracidade de tais pedidos, exceto se houver indícios de abuso.

Com efeito, as custas são devidas a todos os processos ajuizados, salvo se a parte postulante for beneficiada pela assistência judiciária gratuita ou a gratuidade da Justiça, nas hipóteses de concessão prevista na Lei 1060/50 e no Código de Processo Civil.

O atual Código de Processo Civil brasileiro, estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados assistidos pela Defensoria Pública⁷, considerados estes os que não possuem condição econômica, ao passo que a justiça gratuita⁸, compreende a isenção dos emolumentos e custas⁹ mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família¹⁰.

Ocorre que na prática isso gera um óbice, porque tanto a lei 1060/50 quanto o novo Código de Processo Civil não estabeleceram parâmetros objetivos, ficando, pois, ao critério

⁷ Artigo 185 a 187.

⁸ Importante mais uma vez diferenciar a Assistência judiciária gratuita e o benefício da justiça gratuita. Da lição de Pontes de Miranda (1987, p.642) se extrai: “O benefício da justiça gratuita é direito de dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogados. É instituto de direito administrativo”.

⁹Artigo 98.

¹⁰ §3º do artigo 99.



subjetivo do julgador o deferimento ou não da justiça gratuita, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento de que basta a simples afirmação da parte, de que não possui condições financeiras a custear o processo, para gozar do benefício.

Destaque-se, como aponta Milhomem (2023), o Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em recente julgado, admitiu o Recurso Especial nº. 1988686-RJ, com fundamento no artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil¹¹, conjuntamente com os Recursos Especiais n. 1.988.687/RJ e 1.988.697/RJ, como representativos da controvérsia, os quais tratam das seguintes questões (e-STJ, fls. 152/160): Definir a legalidade de o “Magistrado, no juízo de cognição acerca do direito à gratuidade de justiça, estabelecer critério objetivo para aferir a hipossuficiência e, apenas com base nele, decidir sobre a concessão do benefício”. Diz ainda “Caso seja legal a utilização de critérios objetivos no exame da hipossuficiência, qual seria o parâmetro idôneo a ser utilizado” (STJ, 2022).

Siginica dizer que esses processos serão analisados como recursos repetitivos, diante da repercussão jurídica e social, para adoção pelo Superior Tribunal de Justiça de uma decisão uniforme para a controvérsia, para decidir que é possível adotar o critério objetivo no deferimento da justiça gratuita. Assim, ao afetar o processo, este foi cadastrado como Tema 1.178, e todos os demais processos em tramitação na Corte Especial ficarão suspensos até o julgamento dos Recursos de afetação,

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, o grande desafio dos governantes é a promoção social, política, econômica e cultural em sua plenitude, sendo efetivamente solidária aos conceitos fundamentais de justiça. Com efeito, é impossível haver justiça sem que haja igualdade de oportunidades e liberdade de escolha do indivíduo.

Conforme assinala Ramos (2008, p.34), a eficácia dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, está diretamente ligada a um sistema de garantias que possibilitem o cidadão a desfrutar desses direitos, pois “sem as garantias os direitos fundamentais não passariam de meros enunciados sem qualquer vinculação necessária”.

A par dessa premissa, o fator econômico não pode suplantar direitos já garantidos e consagrados, que se desenvolveram ao longo dos anos, desde seu primeiro marco na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, passando, posteriormente da ótica liberal para a social, e alcançado status de direito fundamental na Constituição do Estado Democrático de Direito.

O papel do Estado nesse caso é elemento indispensável para assegurar a preservação da norma contida no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, segundo a qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” e do conceito fixado no artigo 98 do Código de Processo Civil, que diz, tanto a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira “com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na

¹¹ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.



forma da lei”. Portanto, cabe ao Estado criar estímulos e buscar recursos para ampliar a rede de atendimento jurídico gratuito.

É necessário que os Estados invistam em sistemas de gratuidade e amplo acesso, das mais variadas formas, para fazer valer as garantias tão consolidadas nos textos constitucionais, pois em relação aos critérios de concessão desses serviços gratuitos de acesso à justiça, vê-se que a maioria dos países adotam a capacidade econômica do próprio solicitante e/ou de seu grupo familiar, como parâmetro para a sua concessão.

Em que pese haja um elemento econômico vinculado a tal eleição dos beneficiários da gratuidade, os ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo acabam divergindo em alguns detalhes ou critérios que demonstram, em última análise, que elementos subjetivos, que consideram condições pessoais, são levados em conta e que, na verdade, a concessão do livre acesso à justiça não se dá de forma ampla como deveria, tampouco pode ser considerado procedimento simples e não invasivo.

No Brasil, recomenda-se que o critério objetivo que já é utilizado para a concessão da assistência judiciária gratuita seja também utilizado como critério ao deferimento da justiça gratuita, no entanto, tal solução depende do julgamento do processo em afetação pelo Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado no capítulo quarto desta pesquisa.

O que se vê é que as reformas levadas a cabo na América Latina não têm conseguido reverter a situação dos mais pobres e vulneráveis ao enfrentarem obstáculos estruturais para acessar o sistema de justiça em igualdade. Faz-se necessário realizar políticas públicas de acesso à justiça e combate à pobreza (BIRGIN; KOHEN, 2006, p.22).

No Brasil, várias Instituições prestam assistência jurídica, a exemplo das Defensorias Públicas, os Escritórios Escolas das Universidades Públicas e Privadas, e os Centros Judiciais de Solução de Conflitos – CEJESC, no entanto, não conseguem alcançar todo o jurisdicionado.

Na Argentina, a assistência jurídica gratuita também é deficitária, e igualmente realizada por várias Instituições, como Colégio de Advogados, faculdades de direito públicas e privadas, *Defensor del Pueblo de la Nación*, *Ministerio Público de la Defensa*, mas não há articulação entre elas sobre o serviço que prestam.

Com efeito, mesmo com esses Institutos criados, tanto no Brasil como na Argentina, para garantir o efetivo acesso à justiça, na prática, não funcionam em sua plenitude, em razão do fator econômico, pois nem todos os necessitados conseguem obter o benefício.

O direito de acesso à justiça, independente do óbice econômico, como o pagamento de custas judiciais, é direito fundamental garantido pela Carta Magna. Portanto, todo indivíduo tem garantido formalmente o acesso à tutela estatal e esse acesso à jurisdição é mais que um direito, é uma conquista. Entretanto, no Brasil, o elevado valor das custas e a sua disparidade entre os Estados da Federação, constitui um dos fatores inibidores do acesso à justiça em sua plenitude.

Na Argentina, o processo para obtenção do benefício de litigar sem gastos é burocrático, complexo e demorado, porque envolve várias pesquisas e procedimentos, sendo processo autônomo àquele que se pretende obter o benefício, o que precisa ser revisto, com vistas a diminuir a burocracia e possibilitar seja requerido nos mesmos autos que se pretende obter a gratuidade, como ocorre no Brasil.

Por fim, não é demais lembrar que o acesso à justiça não se esgota nas atribuições das instituições estatais. O papel desempenhado por diversas organizações não governamentais, associações profissionais e pela sociedade civil organizada de uma forma geral, é complementar e essencial para um bom resultado no exercício efetivo desses direitos, especialmente, em decorrência da proximidade que esses organismos possuem em relação ao público alvo dessas garantias.



Há diversas experiências como as compensações sobre os custos de processos em diversos conglomerados de advocacia, criando-se, inclusive, setores específicos apenas para atender a uma demanda gratuita, exercendo-se a chamada advocacia *pro bono*. Os grandes e rentáveis processos cobrem esse custo. Isso também é colaborar para o incremento do acesso à justiça no Brasil e na Argentina, o que deve ser ininterruptamente buscado diante da evidente fragilidade social que ainda macula a economia nacional, refletindo-se na atividade jurisdicional (MILHOMEM).

Finalizando, o exercício da ação configura a participação efetiva do cidadão ao acesso à justiça, este como direito fundamental assegurado pelas Constituições brasileira e argentina.

REFERENCIAS

ALVIM, J.E. CARREIRA. **Teoria Geral do Processo**. 14ªed. Rio de Janeiro: Ed.Forense,2011.

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

ARGENTINA. **Código Procesal Civil y Comercial de la Nación**. Legislación Complementaria. Buenos Aires:AbeledoPerrot, 2011

ARGENTINA. **Constituição da Nação Argentina**. 21 ed. (2ª impressão) Buenos Aires: A-Z editora, 2010.

BARROSO, Darlan; ROSIO, Roberto. **Processo Civil**. 2º ed., 2º tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BIRGIN, Haydée; KOHEN, Beatriz. **Acceso a la justicia como garantía de igualdad**. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060compilada.htm.24 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm.24 jun. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**.Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. 23 jun. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**.Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320293>> acesso em 06 ago. 2023.



- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAMÂRA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol.1.12ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **Arte do Direito**. Tradução: Febe A. M. C. Marengo. Campinas: Edicamp, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Tradução:PaoloCapitanio. Campinas: Bookseller, 2002, 3 v.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COUTORE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Tercera Edicion. Ediciones de Palma: Buenos Aires, 1958.
- FALCÓN. Enrique M. **Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2013.
- Fernández Valle, Mariano. “**el acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social**”, en H. Birgin y B. Kohen (comps.), **Acceso a la justicia como garantía de igualdad**. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires, Biblos, 2006.
- LONGO, CaricielliMaise; **acesso à justiça e custas judiciais: uma dicotomia**. Disponível em:<<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/542/758>>. Acesso em: 18 jul 2023.
- MARINONI, Luis Guilherme Bitencourt. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. Revista de Direito da Faculdade do Paraná. Disponível em: revistas.ufpr.br/direito/article/download/1770/1467 Acesso em: 10 agos.2023.
- MILHOMEM, Maria José Carvalho de Sousa. **Acesso à Justiça: acesso à justiça: o poder discricionário do julgador frente à subjetividade no deferimento da gratuidade da justiça**. In: V Congresso Virtual do CONPEDI, 2023.
- MONTESQUIEU, Charles. **O Espirito das Leis**. http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_montesquieu_o_espirito_das_leis.pdf. Acesso em:09 jul.2016.



ORIHUELA, Andrea M. **Constitucion Nacional Comentada**. 5ª Edición. Buenos Aires: Editorial Estudio, 2010.

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

SAIACH, Luis A. Rodriguez; KNAVS, Verônica. **Beneficio de Litigar Sin Gastos**. 2ªed. Buenos Aires: Ediciones La Ley, 2007.

SAIACH, Luis A. Rodriguez. **Manual del alumno universitario en Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Gowa Ediciones Profesionales, 2015.

SAIACH, Luis A. Rodriguez. **La responsabilidad civil por daños y perjuicios en el nuevo código civil y comercial de la nación**. Buenos Aires: Gowa Ediciones Profesionales, 2015.

SAIACH, Luis A. Rodriguez. **El beneficio de litigar sin gastos**. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.

SIERRA, Amanda Queiroz. **Unissal e acesso à justiça**. Sistemas de solução de controvérsias: contribuições e perspectivas. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.