

ACESSO À JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS – DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

Tânia Mota¹

SUMARIO: 1. Introdução; 2. Acesso à jurisdição dos Tribunais Nacionais; 3. Breve análise de caso de denegação de justiça no Poder Judiciário; 4. Atos Internacionais tendentes ao efetivo acesso à justiça; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO: Através do presente estudo pretende-se tecer uma breve análise sobre o acesso à justiça (em sentido estrito, acesso à jurisdição) aos estrangeiros, na ótica do sistema internacional de proteção aos direitos humanos e sua efetividade na jurisdição brasileira. Há que se observar, portanto, sua implementação em nível institucional perante os tribunais nacionais, o comportamento adotado no ordenamento jurídico nacional e as manifestações doutrinária e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; Direitos Humanos; Jurisdição internacional; Tribunais nacionais; Denegação de justiça.

ABSTRACT: This study gives a brief analysis of access to justice (in its strictest sense: access to jurisdiction) for foreigners, from the perspective of the international system for the protection of human rights, and its effectiveness in the Brazilian jurisdiction. It is necessary to observe, therefore (1) its implementation at the institutional level, in the national courts, (2) the behavior adopted in the national juridical system and (3) its doctrinal and jurisprudential manifestations.

KEY WORDS: Access to Justice; Human Rights; International Jurisdiction; National Tribunals; Denegation of Justice.

1 Introdução

A problemática da falta de efetividade em relação ao direito de acesso à justiça apresenta-se dependente de uma ordem jurídica que reflita prioritariamente uma aceção de “bem comum” e “ordem pública” que garanta maior eficácia na busca e concretização dos direitos, o que, consequentemente, revela o fato de que apresentam variações no tempo e no espaço.

Ademais, nas palavras de Cappeletti e Garth (2002, p. 08), a expressão “acesso à justiça”, apesar de difícil definição, contém duas finalidades precípuas do sistema jurídico, sendo uma no

sentido de que o "sistema deve ser igualmente acessível a todos", e a segunda, no sentido de que "deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos", e pode, portanto, "ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos".

O primeiro sentido e as garantias ao "acesso", ou o modo como garantir efetividade aos direitos pretendidos, passa necessariamente pelo estudo de princípios básicos do Estado de Direito², que se subdivide em vários subprincípios como o da proteção jurídica e das garantias processuais que exige, notadamente, o "princípio do devido processo legal"³. Dinamarco ensina que a garantia do contraditório, garantias do ingresso em juízo, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes estão à serviço da efetivação do acesso à justiça.

[...] todas elas somadas visam a um único fim, que é a síntese de todas e dos propósitos integridos no direito processual constitucional: o acesso à justiça. Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de condução à *ordem jurídica justa*.

Tal é o significado substancial das garantias e princípios constitucionais e legais do processo. Falar da *efetividade do processo*, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça. Em diversos itens acima examinaram-se os reflexos que essas posturas ideológicas projetam sobre a *técnica processual*, ou seja, sobre os instintos e a disciplina que recebem, segundo as disposições da lei e a interpretação inteligente do estudioso atualizado (DINAMARCO, 2003, p. 375).

Inobstante o caráter cumulativo do processo evolutivo e a natureza complementar de todos os direitos fundamentais (em análise às dimensões), defende Sarlet a "unidade e indivisibilidade no contexto do direito interno e, de modo especial, na esfera do moderno "Direito Internacional dos Direitos Humanos" (SARLET, 2003, p. 50/51).

Rodrigues (1994, p. 19) identifica os principais problemas que impedem a real concretização do acesso à justiça, dentre os quais: desigualdade sócio-econômica; falta de informação; limitação quanto à legitimidade para agir; capacidade postulatória restrita; técnica processual prejudicial, problemas estruturais do Poder Judiciário, entre outros.

A ênfase adiante será no sentido de que o sistema deve ser acessível a todos, assim, obviamente, a jurisdição.

2 Direito de acesso à jurisdição dos tribunais nacionais

Ao Título I da Constituição brasileira, no elenco dos "Dos Princípios Fundamentais", estão contidos os fundamentos, objetivos fundamentais e os princípios que norteiam as relações internacionais⁴. Ferreira Filho esclarece que "estes fundamentos a que se refere à Constituição são princípios básicos que se pretende leve sempre em conta o governo" (FERREIRA FILHO, 1990, p. 18).

A garantia do acesso à jurisdição ou à tutela efetiva está prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, em que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Várias convenções internacionais demonstram a internacionalização de direitos fundamentais, corroborando a prevalência de diversos princípios na defesa dos direitos humanos, na consolidação, ademais, da internacionalização do direito de acesso à justiça e influenciando a adoção de tais valores nas constituições dos Estados, tais como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. VIII⁵; na Carta da ONU, em seu preâmbulo e art. 1.3 (propósitos e princípios); na Carta da OEA, em seu art. 3.; no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14 (ONU, 1966)⁶; na Declaração Americana de Direitos Humanos; na Convenção Americana de Direitos Humanos, no parágrafo primeiro do art. 25 (Pacto de São José da Costa Rica)⁷, na Declaração de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), art. 314 em diante, dentre outras.

Aliás, o termo “recurso”, empregado nos atos internacionais, assevera Gomes (2000, p. 192-193), deve ser entendida não apenas no seu sentido estrito de “recurso propriamente dito” (contra uma decisão já proferida), senão também no seu sentido mais amplo de meio ou instrumento jurídico adequado à defesa de um direito”.

No Brasil, a referência especial aos atos internacionais, que versam sobre direitos humanos, está interligada ao mandamento do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que o rol do art. 5º contém um elenco de direitos e de garantias fundamentais. Interpretando esse último dispositivo constitucional no que tange aos tratados internacionais, Rocha sustenta que “os direitos garantidos nos tratados humanos, em que a República Federativa do Brasil é parte, recebe tratamento especial, inserindo-se no elenco dos direitos constitucionais fundamentais” (ROCHA, 1996, p. 81). Mas, é claro que se deve, ainda, abranger os direitos baseados no regime e princípios adotados pela Constituição de 1988, pois, no entendimento de Sarlet (2003, p. 97),

Com efeito, não restam dúvidas de que, sob o título de direitos decorrentes, o Constituinte reconheceu – como já frisado – expressamente a possibilidade de se deduzirem novos direitos fundamentais (no sentido de não expressa ou implicitamente previstos), com base no regime e nos princípios da Constituição. Assim, constata-se que a noção de direitos implícitos assume caráter especial em relação à amplitude dos direitos não-escritos reconhecidos pelo art. 5º, § 2º, da CF, não sendo, na verdade, apropriado o uso da expressão de maneira genérica, que, como demonstrado, é dissonante de seu real significado, de tal sorte que entendemos mais apropriada a denominação direitos não-escritos (ou não-expressos), que abrange igualmente os direitos fundamentais e decorrentes.

Além do que, Sarlet segue sua análise elucidando que não há previsão constitucional expressa quanto à forma de sua recepção, concluindo pela “necessidade inequívoca de uma adesão formal ao tratado para que possa enquadrar-se na hipótese prevista pelo art. 5º, § 2º, de nossa Carta Magna, o que, aliás, é reconhecido pela doutrina, que condiciona a recepção à ratificação do tratado” (2003, p. 133).

Por conseguinte, enfatiza Cançado Trindade que “por força do artigo 5(1) da Constituição, têm aplicação imediata. A intangibilidade dos direitos e garantias individuais é determinada pela própria Constituição Federal, que inclusive proíbe expressamente até mesmo qualquer emenda tendente a abolí-los (artigo 60 (4) (IV))” (TRINDADE in: BOUCAULT, ARAÚJO, 1999, p. 52-53).

Mas algumas limitações são impostas pelos Estados, que impedem o acesso à jurisdição dos tribunais nacionais, nas quais, a exemplo, no Brasil, pode-se referir ao tratamento desigual entre nacionais e estrangeiros e a vedação de assistência judiciária gratuita ao estrangeiro não residente no país⁸.

Nos ensinamentos de Gomes (2000, p. 193):

No mencionado art. 5º, XXXV, como se vê, em primeiro lugar está a *garantia do monopólio da jurisdição* (exclusivamente o Poder Judiciário é que tem competência para resolver com caráter definitivo os litígios); num segundo plano aparece a *garantia de invocar a tutela jurisdicional* (garantia institucional da *via judiciária*) sempre que houver lesão ou ameaça a um direito, individual ou coletivo.

[...]

O direito de acesso à jurisdição como direito (e garantia) a uma proteção jurisdicional *adequada* pressupõe: “a) que o conteúdo constitucional e internacional mínimo não fique aniquilado com a inexistência de uma determinação legal da via judicial adequada; b) que essa via judicial seja definida com clareza, isto é, que não se traduza, na prática, num jogo formal sistematicamente reconduzível à existência de formalidades e pressupostos processuais cuja ‘desatenção’ pelos particulares implica a perda automática das causas”⁹.

Com isto, prática condenável trata-se do impedimento do acesso à jurisdição, quando por ato do Poder Judiciário, ante o dever de primar pelo acesso à justiça, combatendo fervorosamente contra qualquer tendência de denegação de justiça.

Deve-se lembrar que a equiparação processual entre nacionais e estrangeiros é princípio reconhecido na América Latina (VALLADÃO, 1978. p. 167).

Araújo (2002, p. 421-423) pondera que o Direito Internacional Privado não pode ficar alheio aos novos valores sociais:

[...] a disciplina do DIPr não pode mais desconhecer ser a proteção da pessoa humana sua finalidade primeira, e ao continuar utilizando o método multilateral como forma de solucionar os conflitos de lei, seus limites devem ser informados pelos direitos humanos, em especial aqueles constitucionalmente protegidos pela ordem interna, que serão assim, os valores formadores da ordem pública.

Esse processo de publicização do DIPr, na esteira do que vem ocorrendo com o direito civil, leva o intérprete da correta aplicação do direito a fazê-lo tendo como referência primordial e imediata as normas constitucionais, em especial aquelas garantidoras de direitos fundamentais, estes por sua vez de origem internacional na esteira dos direitos humanos protegidos, tendo como eixo axiológico a proteção à dignidade da pessoa humana.

A este respeito Sarlet (2003, p. 105/106) elucida que “com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal”.

3 Breve análise de caso de denegação de justiça no poder judiciário

O ordenamento jurídico nacional, ao prescrever a atuação da atividade jurisdicional do Estado em casos que apresentem algum elemento de ligação com outra jurisdição nacional¹⁰, fixa sua jurisdição com base em critérios legais específicos, objetivos e subjetivos. Isto caracteriza, portanto, os limites da jurisdição brasileira, significando que há um campo de atuação em que os tribunais nacionais devem prestar a tutela jurisdicional.

O princípio da efetividade não é critério determinador de fixação da jurisdição brasileira, como pode ocorrer, por exemplo, nos países do *common law*¹¹, aqui apenas pode ser utilizado como influenciador no alcance dos critérios que definem a competência internacional brasileira.

Ademais, em análise aos princípios orientadores, percebe-se que o princípio da submissão vem garantir a prestação jurisdicional, em posição antagônica ao princípio da efetividade, quando este, como no caso em análise, for colocado em posição de exclusão, finalidade para o qual, realmente, não se origina.

De todo modo, defende-se aqui, face ao caso concreto a ser analisado, que um dos critérios de fixação da jurisdição brasileira está previsto no ordenamento jurídico nacional, no artigo 88, inciso III, do Código de Processo Civil, ao prescrever que é da competência internacional da autoridade judiciária brasileira quando a ação originar-se relativamente a fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Assim, inicialmente, de extrema importância o que se deve compreender por “fato”¹².

A doutrina atual de Direito Internacional Privado brasileiro alude basicamente a atos ilícitos, na justificativa da “grande importância prática, especialmente com relação às obrigações decorrentes de atos ilícitos” (FAZIO, 1998, p. 61), pelo fato de que “o local do ato ilícito [...], dentre outros motivos, facilita os trâmites processuais para a vítima; permite que o acusado preveja com boa antecedência o foro a ser adotado; facilita a colheita das provas; o ‘país-sede’ do ato tem fortes interesses na apuração de atos ilícitos ocorridos em seu território; etc” (JO, 2001, p. 277). Por outro lado, o local do ato ilícito não conduz, necessariamente, ao conceito nacional de ato ilícito, pois, para maior justiça, eficiência e imparcialidade, tal conceituação deve ser aferida das regras processuais civis internacionais vinculadas ao caso¹³.

Há que se alertar que a causa de pedir da ação deve estar relacionada a esse ato ou fato, lícito ou ilícito, no Brasil praticado ou ocorrido, não enquadrável na hipótese do inciso II do art. 88 do

CPC, mesmo que tenha relação com a obrigação contratual e, ainda que exeqüível no estrangeiro (BARBI, p. 398), que por força do inciso III, torna competente a jurisdição brasileira¹⁴. Ainda ressaltando que pode ser que uma controvérsia apresente tão somente o critério do inciso III do art. 88 do CPC e nenhum outro, bastando para que vincule a ação à prestação jurisdicional dos tribunais brasileiros.

No entanto, há julgados nacionais que demonstram o desconhecimento da matéria, resultando em denegação de justiça a estrangeiros, quer seja pessoa física, quer jurídica, quando aqui não residentes, domiciliados ou detentores de sede social, agência, sucursal ou filial, ainda que nosso ordenamento jurídico e tradição não mais sejam condizentes com tal conduta, na defesa de princípio fundamental de acesso à justiça em contrário, pois “[...] a competência territorial, se, de um lado, é prerrogativa do Estado, de outro, confere-lhe a responsabilidade de aplicar o Direito e prover a justiça em seu próprio espaço de competência. Quando isto deixa de ocorrer, pratica o Estado ilícito internacional, qualificado como denegação de justiça. O Brasil, como Estado, poderá ser responsabilizado na ordem internacional pelo ilícito” (MAGALHÃES, 1988, p. 52).

Ademais, o Código Bustamante (Convenção de Direito Internacional Privado), em vigor no Brasil, prescreve em seu art. 317 que “a competência *ratione materiae* e *ratione personae*, na ordem das relações internacionais, não se deve basear, por parte dos Estados contratantes, na condição de nacionais ou estrangeiros de pessoas interessadas, em prejuízo destas”.

Porém, a Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 88.060151-3, quase uma década após a interposição de Recursos de Apelação por parte das duas empresas estrangeiras, confirmou a sentença de primeiro grau, extinguindo o processo, por serem as empresas contratantes estrangeiras, sem filial no Brasil e com cláusula de eleição de foro a terceiro país que não o brasileiro, com fundamento, tão somente, no princípio da efetividade e na justificativa de “ausência de interesse jurídico no exercício da jurisdição”, apesar da controvérsia ter sido motivada por fato ocorrido no Brasil (arribação de navio no Porto de São Francisco), plenamente enquadrável no inciso III do artigo 88 do Código de Processo Civil e, com isto, maculando o direito de ‘acesso à justiça’, direito fundamental, com preceitos de garantia constitucional e de ordem internacional, amparada pelo nosso Estado democrático (e Social) de Direito, que deve ser resguardada a brasileiros e estrangeiros em igualdade de condições¹⁵.

Na doutrina, Barbi¹⁶, Castro¹⁷ e Mesquita¹⁸ defendem a incompetência da jurisdição nacional, quando, o juiz, ao examinar previamente a questão da competência internacional, recorrendo às normas diretas de fixação previstas nos arts. 88 e 89 do CPC, verificar a inexistência dos critérios lá expostos, não poderá conhecer da causa, com fundamento no princípio da efetividade, ou seja, justificando no sentido de que não poderia garantir a execução do julgado.

Porém, nesta linha de raciocínio Franceschini (19??, p. 116) adverte que:

[...] assim, em princípio, o Juiz nacional também não deveria conhecer originariamente de feitos quando, embora admitida nossa competência geral pelas regras de Direito Internacional Privado vigentes, a sentença definitiva for executável ou deva produzir efeitos exclusivamente em país que não reconheça a competência internacional brasileira. Não se poderia, porém, concordar com a conclusão, embora aparentemente lógica. De fato, face à territorialidade das normas relativas à competência, não poderia o Juiz nacional recusar a prestação jurisdicional (art. 1º do CPC brasileiro), ainda que sendo a tutela inócua ou vã exibição de força (*brutum fulmen*) mesmo porque o Juiz brasileiro não aplica o direito estrangeiro.

É claro que o princípio da efetividade não deve ser utilizado para excluir, mas na concepção de justificar o exercício da competência internacional, como ensina Silva (1971, p. 43), pois “quando não tenha o juiz nenhuma outra razão para julgar a causa, deverá considerar que, se não o fizer, talvez ninguém mais poderá fazê-lo com efetividade e por isso, então, julgar”. Ademais, como salienta Franceschini o “Estado não é propriamente detentor de um *poder* de julgar (ao qual corresponderia a faculdade de não *julgar* por motivos de oportunidade ou conveniência), mas antes de um *poder-dever* de processar e julgar”¹⁹.

Dinamarco (2000, p. 306) enfatiza o fim único de acesso à justiça:

[...] uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de condução à *ordem jurídica justa*.

Tal é o significado das garantias e princípios constitucionais e legais do processo. Falar em *efetividade do processo*, ou da sua instrumentalidade em sentido positivo, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça.

Diversos são os mandamentos de ordem interna e internacional a exigirem igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, dentre os quais, a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso XXXV, o Código Bustamante em seus artigos 382 a 387 (Título Quarto – Direito de comparecer em juízo e suas modalidades), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entre outros. Ademais, Espínola e Espínola Filho (1999, p. 228 e 186/187), ao tratarem da capacidade processual ativa e passiva, afirmam o direito de comparecer em juízo reconhecido a nacionais e estrangeiros, sem qualquer discriminação ou recusa de jurisdição, como dever do Estado, alertando que “[...] é hoje incontestável, a despeito de todas as vicissitudes do período que atravessamos, princípio fundamental de direito internacional privado, imposto pelos usos e costumes dos Estados civilizados – que a nenhum Estado é lícito recusar, de modo absoluto, a aplicação do direito ao estrangeiro perante os seus Tribunais”.

E, Miranda (1973, p. 172) esclarece que “nos Estados em que respeita a igualdade perante a lei, nenhuma distinção se faz na incidência e na aplicação das leis, os juízes, são adstritos a esse princípio e aplicadores desse princípio”. Em seguida, chama a atenção, enfatizando que “o princípio absolutista, ou remanescente, de que a competência judiciária se determina ‘por exclusão’, deve ser repellido em todo Estado democrático. Não é regra para os juízes verificar se não há lei especial que atribua o caso a outra jurisdição”.

De todo modo, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a competência dos juízes brasileiros em matéria contratual, quando a infração contratual deu início no território brasileiro, ou, também, tenha sido, meramente, no país concluído²⁰, sendo, portanto, suficiente para caracterizar a competência judiciária brasileira.

Defende Sarlet (2003, p. 352) eficácia vinculante dos juízes e tribunais, na interpretação e aplicação das leis:

[...] em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança, inclusive, a Jurisdição cível, esfera na qual – ainda que numa dimensão diferenciada – também se impõe uma análise da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado. Neste contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Por outro lado, a condição peculiar do Poder Judiciário, na medida em que, sendo simultaneamente vinculado à Constituição (e aos direitos fundamentais) e às leis, possui o poder-dever de não aplicar as normas inconstitucionais, revela que eventual conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade (isto é, entre lei e Constituição) acaba por resolver-se em favor do último.

Por fim, lembra este autor que os próprios atos judiciais que atentem contra os direitos fundamentais podem ser objeto de controle jurisdicional (SARLET, 2003, p. 353).

4 Atos internacionais tendentes ao efetivo acesso à justiça

Várias convenções internacionais estão sendo celebradas e ratificadas - multilaterais²¹, regionais²² ou bilaterais²³, que desoneram exigências nacionais e consagram o princípio de acesso à justiça, por sua vez “acesso à jurisdição” como meio de efetivação dos direitos.

A exemplo, o Mercosul, ao estabelecer a cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, apresentou alguns avanços com ênfase no *Protocolo de Las Lenãs*²⁴, por garantir o livre acesso dos cidadãos, residentes permanentes e pessoas jurídicas de um dos Estados signatários à jurisdição dos demais Estados-Partes, para a defesa de seus direitos e interesses, desonerando o autor da exigência nacional de caução de processo e assegurando a assistência jurídica gratuita.

Ademais, são observadas importantes alterações nos textos dos tratados que trabalham a inclusão de maiores garantias à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Prova disto é a recente alteração no texto do Protocolo de Las Leñas, introduzido pela Emenda aos seus termos²⁵, em processo de recepção nos ordenamentos dos Estados-Partes. Dentre as novas regras, nota-se a ampliação de garantias ao acesso à jurisdição, também aos nacionais e aos residentes habituais, não amparados no texto original do Protocolo.

5 Conclusão

Os ordenamentos nacionais, ainda apresentam obstáculos a serem transpostos para que a real efetividade ao acesso à justiça possa se concretizar, dando plenitude a um direito positivado na esfera do direito internacional (direitos humanos) e reconhecido e protegido pelo direito constitucional interno de cada Estado (direitos fundamentais).

No entanto, pode-se dizer que os obstáculos jurídicos, na verdade, podem ser, em certo sentido, transpostos, já que há um amplo sistema de proteção aos direitos fundamentais, provando que o problema derradeiro mostra-se realmente preocupante no que diz respeito à falta de conhecimento da matéria e à necessária transformação da cultura jurídica que venha não apenas a buscar garantias, mas principalmente preocupar-se com a efetiva concretização do direito e da justiça.

A revisão e ampliação das garantias já previstas nos textos de atos internacionais, fundadas em concepções contemporâneas do direito com vistas aos direitos fundamentais da pessoa humana para a influência no desenvolvimento de melhorias nos ordenamentos jurídicos nacionais, é necessária e urgente. A exegese deve levar em conta a efetividade do direito de acesso à justiça. A velha cultura jurídica deve ser substituída por uma hermenêutica na premissa na defesa dos Direitos Humanos.

Referências

- ARAÚJO, N. de. A aplicação do Direito Internacional Privado e a proteção da pessoa humana – utilização do princípio de sua dignidade como informador da ordem pública. In: ANNONI, D. et al. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- CAPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.
- CASTRO, A. de. **Direito Internacional Privado**. Rev. e atual. de Osiris Rocha. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; 2001., vol. II.
- DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- ESPÍNOLA, E.; ESPÍNOLA FILHO, E. In: **A Lei de introdução ao Código civil brasileiro: (Dec.-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº.3.238, de 1º de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos**. 3. ed. atual. por Silva Pacheco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Vol. III.
- FAZIO, S. **Os Contratos Internacionais na União Européia e no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1998.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. I
- FRANCESQUINI, J. I. G. A lei e o foro de eleição em matéria de contratos internacionais. In: RODAS, João Grandino. (Coord.). **Contratos internacionais**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, [19??].
- GOMES, L. F. As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório. In: _____; PIOVESAN, F. (Coord.). **O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.
- JO, H. M. **Moderno Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2001.
- MAGALHÃES, J. C. de. **Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça**. RT n. 630. Doutrina Cível. Abril de 1988.

- MELLO, C. D. de A. **Direito constitucional internacional: uma introdução. Constituição de 1988 revista em 1994.** 2. ed. Ver Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MESQUITA, J. B. de. **Da competência e dos princípios que a informam.** Revista de Processo n. 50. Processo Civil, 1988.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**, arts. 46 – 153. Rio de Janeiro: Forense; Brasília INL, 1973. Tomo II. p. 193-194.
- ROCHA, F. L. X. A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, ano 33, n. 130, abr.-jun./1996.
- RODRIGUES, H. W. Acesso à justiça no Estado contemporâneo. Concepção e problemas fundamentais. In: _____. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro.** São Paulo: Acadêmica, 1994.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SILVA, A. F. D. da. **Direito Processual Internacional: efeitos internacionais da jurisdição brasileira e reconhecimento da jurisdição estrangeira no Brasil.** Rio de Janeiro: do autor, 1971.
- TRINDADE, A. A. C. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, C. E. de A.; ARAÚJO, N. de (Coord.). **Os direitos humanos e o direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VALLADÃO, H. **Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. 3

Notas

- 1 Mestre em Direito/Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisa elaborada enquanto professora pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC), em 2004. Este artigo foi selecionado para apresentação no Fórum Internacional de Direitos Sociais, organizado pelo ICJ - Instituto de Ciências Jurídicas, na data de 13 de novembro de 2004, em Florianópolis/SC. **E-MAIL:** tmo@unesc.net
- 2 Ver Luiz Flávio Gomes e sua excelente explanação em "As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório". (In: _____.; PIOVESAN, 2000. p. 182-184).
- 3 Esclarece Gomes (2000, 182-184) que "como *princípio geral de direito* que é, construído a partir de uma complexa conjugação de muitos outros princípios e normas, impende sublinhar que o *devido processo*, sob a perspectiva interna (*rectius*: intrinsecamente), conta com regras e normas de *status* constitucional (*processo de constitucionalização*) e internacional (*internacionalização*), além evidentemente das que estão em nível infraconstitucional. (*legalização*). A garantia do devido processo, como se vê, é constituída de um emaranhado de normas (bem como de princípios, regras e proibições)".
- 4 Ver: MELLO, 2000, p. 123.
- 5 Art VIII, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (DUDH): "Todo homem tem direito a recurso efetivo dos tribunais nacionais competentes contra atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei".
- 6 Art. 14 Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP): "Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por Lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]".
- 7 Art. 25, § 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH): "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".
- 8 A Lei 1.060 de 1950, concede o benefício da assistência judiciária gratuita a todos os nacionais e estrangeiros residentes no País que necessitam da prestação jurisdicional cível e que apresentem situação econômica que não permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Para Gomes (2000, p. 192-193), "o acesso à jurisdição pode e deve ser enfocado tanto do ponto de vista técnico como econômico: consoante o primeiro

- sublinhe-se a necessidade de o acusado contar sempre com uma assistência técnica efetiva (...); em relação ao segundo impende enfatizar a garantia da assistência jurídica estatal prevista no art. 5º, LXXIV”, na qual o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que demonstrarem insuficiência de recursos .
- 9 [notas não transcritas].
- 10 Demonstra ser adequada ao sistema latino de determinação direta da competência internacional.
- 11 Na verdade sua utilização foi justificada para reforçar determinados critérios (p.ex. presença física), vinculando à garantia da inclusão na jurisdição nacional.
- 12 “[...] trata-se de qualquer fato que entre no mundo jurídico e do qual se irradie responsabilidade (obrigação), seja lícito ou ilícito, contra o estrangeiro, ou a favor dele. Fato: pode ser fato jurídico *‘stricto sensu’* (e. g., loucura, surdo-mudez, cegueira, percepção de frutos, perecimento de objeto de direito, adjunção, mistura); fato jurídico ilícito (responsabilidade em caso de força maior ou caso fortuito); ato-fato ilícito (e.g., mau uso da propriedade, gestão de negócios contra a vontade manifestada ou presumível do dono); atos ilícitos *‘stricto sensu’* (qualquer ato de que resulte responsabilidade); atos-fatos jurídicos (e.g., tradição da posse, feitura de livro, quadro ou estátua, descoberta científica, habitação, pagamento); atos jurídicos *‘stricto sensu’* (e. g., gestão negócios sem mandato, restituição de penhor, constituição de domicílio); negócios jurídicos (e.g., contrato, outorga de poder, promessa de recompensa, devolução)” (PONTES DE MIRANDA, 1973, p. 193-194).
- 13 O autor reconhece que “na prática, a determinação do conceito do local do ato ilícito não é fácil. Particularmente, as questões de responsabilidade internacional do fabricante, de poluição do meio ambiente, etc, ocorrem em vários lugares consecutivos, o que torna necessária a determinação do local da ocorrência dos danos, considerando-se razoavelmente as situações relacionadas” (JO, 2001, p. 303).
- 14 O STF, em função do critério do art. 88, III, do CPC, assim decidiu: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE) Recurso Extraordinário n. 90270/SP. “Recurso Extraordinário. Exame de Prova. Interpretação do contrato. Competência internacional. Contrato de serviços técnicos prestados no exterior. Execução no Brasil. – Aplicabilidade a hipótese das Súmulas 279 e 454. Para apreciação da matéria de competência há que se examinar pressupostos de fato e cláusulas contratuais, defesos na via excepcional”. Dec. 23.06.1981. Primeira Turma. Rel. Min. Rafael Mayer. RTJ 00099-01. p. 249.
- 15 “EMENTA: BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. “Competência Internacional. Transporte marítimo. Negócio celebrado no exterior, para cumprimento também no exterior, entre empresas estrangeiras sem filial no Brasil. Foro de eleição de justiça de terceiro país. Incompetência da Justiça Brasileira para processar e julgar ação que tem como causa de pedir perdas e danos decorrentes da arribação de navio a porto brasileiro por força de defeito mecânico. Decisão que só pode ser utilmente executada no exterior. Ausência de interesse jurídico no exercício da jurisdição. Apelo desprovido. O exercício da jurisdição depende da efetivação do julgado. Logo, não tem o Estado interesse jurídico no seu exercício em causa cuja sentença não possa executar, sobretudo quando as duas empresas estrangeiras, sem filial no Brasil, elegem o foro de terceiro país para deslindar a contenda. (...)”. Apelação Cível n. 88.060151-3. São Francisco do Sul. Des. Eládio Torret Rocha. DJ, 03.04.97/6.
- 16 Ver: BARBI, vol. I, p. 396.
- 17 Ver: CASTRO, 1999; 2001, p. 253-254.
- 18 Ver: MESQUITA, 1988, p. 59.
- 19 In: Op. Cit., p. 91-145. O autor fez referência a: Haroldo Valladão. Direito Internacional Privado, vol. III, p. 144, e Steiner e Vagts, Transnational Legal Problems, p. 751-753.
- 20 Ver a respeito decisões do Supremo Tribunal Federal, de 23.6.1988 e de 18.11.1974. In: RTJ, respectivamente, n. 126, p. 86, e n. 72, p. 912.
- 21 Convenção de Haia sobre Direito Processual Civil de 1954; Convenção sobre Acesso Internacional à Justiça de 1980; Convenção de New York sobre Prestação de Alimentos de 1956.
- 22 Protocolo de Lãs Leñas de 1992.
- 23 O Brasil tem tratados de cooperação desonerando da caução de processo com a França, Itália, Espanha, Argentina e Uruguai, e prevendo assistência judiciária gratuita com Bélgica, Reino dos Países Baixos, Argentina, França e Uruguai.
- 24 Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 055, de 19 de abril de 1995, e promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996

- 25 Buenos Aires: Emenda ao Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul. MERCOSUL/CMC/Dec. nº 07/02 (05/07/2002 – XXII Reunião CMC).

Recebido em: 06/05

Avaliado em: 08/05

Aprovado para publicação em: 09/05