

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciados, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO NA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO DE PERSONALIDADE

LAW INTERNATIONALIZATION TO THE EFFECTIVE PROTECTION TO ACCESS TO JUSTICE AS A PERSONALITY RIGHT

**Malu Romancini
Ana Luisa Moreli Pangoni**

Resumo

O homem é homem em qualquer lugar do mundo. Em razão disso, é inconcebível a proteção de seus direitos apenas num nível local ou regional. O acesso à justiça, expressão de complexa conceituação, deve ser observado como um direito comum, que deve ser garantido a todas as pessoas, principalmente porque é através dele que se efetiva a concretização de outros direitos. Assim, o presente artigo buscará delinear o acesso à justiça como um direito comum, através da teoria da universalização do direito, para que seja garantido a todas as pessoas. Serão utilizados os métodos indutivo, histórico, bibliográfico e documental para delinear seu aspecto de direito comum, de fundamental importância para o desenvolvimento do homem.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Internacionalização do direito, Direitos da personalidade, Direito comum

Abstract/Resumen/Résumé

Man is man anywhere in the world. As a result of this fact, it is inconceivable that the protection of mens rights are just in local or regional level. Therefore, the access to justice, expression of complex concepts, should be observed as a common law which must be guaranteed to all people, mainly because it is through it that it are guaranteed the realization of other rights. Thus, this study aims to delineate access to justice as a common law through the theory of universal law, to be guaranteed to all people. The inductive methods, historical, bibliographic and documentary will be used to delineate its aspect of common law of fundamental importance for the development of humankind.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Law internationalization, Personality rights, Common right

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o direito tem acompanhado o desenvolvimento da sociedade e tem se desenvolvido concomitantemente. Essa evolução pode ser verificada pela forma como o direito é apresentado pelas sociedades, como é imposto, como é cumprido.

Uma concepção de que o direito tem origem nas leis e só pode ser garantido se estiver escrito, positivado, já não se sustenta no século XXI. Isso porque, essa visão está ultrapassada, embora ainda restem resquícios dessa concepção.

O que se observa, hodiernamente, é um direito destinado à proteção do homem, não apenas contra a violação de seus direitos, mas que exige a atuação positiva do Estado (tanto no âmbito interno quanto externo) para a efetiva garantia e promoção desses direitos.

Assim, o acesso à justiça, como um direito da personalidade inerente ao homem, vem como resposta à questão da forma de efetivação dos direitos. A expressão de complexa conceituação pode ser vista sob diversos aspectos, que serão abordados no segundo capítulo, sob a égide de ser um direito personalíssimo a ser garantido a todas as pessoas.

O terceiro capítulo, nesse sentido, tratará da universalização do direito e da busca de um direito comum, que possa ser garantido a todas as pessoas. Questões como a imperatividade das normas de direito internacional, relativização da soberania como efeito da globalização serão abordadas para justificar a universalização do direito.

Por fim, no quarto capítulo será delineado o acesso à justiça como um direito da personalidade, bem como será argumentado como esse é o meio eficaz para garantir a proteção e promoção dos direitos do homem.

O método utilizado para a abordagem da pesquisa foi o indutivo ao tratar o acesso à justiça como um direito comum a ser garantido para a efetivação dos direitos do homem. Além disso, utilizou-se o procedimento histórico, a investigação bibliográfica e documental para explicar o problema e construir uma análise crítica.

2 ACESSO À JUSTIÇA

A tarefa de se conceituar a expressão “acesso à justiça” não é simples de se cumprir, pois envolve muitos aspectos, se tornando bastante complexo atribuir-lhe alguma definição. Mauro Cappelletti, pesquisador do assunto, faz a seguinte abordagem:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI, 1988, p. 03).

O jurista italiano afirma que o conceito tem sofrido transformações importantes, principalmente por causa da mudança de paradigma ocorrida nos últimos séculos. É possível observar tais mudanças a partir das Cartas de Direitos burguesas promulgadas no Século XVIII, cujo conteúdo marcadamente liberal fazia com que a justiça também fosse reconhecida sob o aspecto do direito natural, ou seja, anterior ao Estado. Essa noção exigia apenas a proteção contra sua violação, ou seja, que o Estado não permitisse que tal direito fosse infringido. “O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a tais problemas como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática” (CAPPELLETTI, 1998, p. 4).

Assim, as pessoas que não tivessem condições financeiras para custear seu acesso ao Poder Judiciário para buscar a justiça eram responsabilizadas por sua sorte, e o acesso à justiça dificilmente ocorria. "Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população" (CAPPELLETTI, 1998, p. 4).

O decurso do tempo fez com que a vida em sociedade sofresse uma transformação, as comunidades cresceram, a quantidade de pessoas aumentou, e o senso individualista dos direitos se converteu num caráter mais coletivo. Isto trouxe o reconhecimento dos direitos sociais, como saúde, trabalho, segurança, educação, além do dever de atuação positiva do Estado para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos das pessoas.

Essa evolução acompanhou o desenvolvimento da sociedade. Embora possa se observar o desenvolvimento da necessidade de garantia dos direitos às pessoas desde os primórdios, apenas com as Guerras Mundiais se observa o reconhecimento do acesso à justiça como um direito.

Com isso, novos agentes coletivos passaram a exercer forte pressão sobre o Estado para que este adotasse uma posição mais ativa na concretização desse direito. As organizações internacionais, que serão abordadas posteriormente, a sociedade civil reunida em Organizações Não Governamentais, os Sindicatos, entre outras, podem ser apontadas como atores políticos e sociais fiscalizadores e incitadores da atuação do Estado para a concretização dos direitos das pessoas.

Capelletti afirma que esse é o nascimento da ideia de acesso à justiça, justificando que não adiantava a declaração de tais direitos sem medidas que assegurassem seu efetivo gozo, sem que os indivíduos estivessem armados de meios de reivindicação de tais direitos. O autor assevera que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o 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” (CAPELLETTI, 1998, p. 5).

Norberto Bobbio afirma que os direitos são fruto de uma construção histórica e que acompanham o crescimento e desenvolvimento da sociedade. O jurista também reconhece a transição dessas fases de garantia contra a violação para a de efetivação dos direitos:

Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado (BOBBIO, 2004, p. 51).

Não obstante, uma vez analisado o contexto histórico do acesso à justiça, faz-se necessário a análise de cinco perspectivas dessa expressão. Contudo, é necessário advertir que estas não são as únicas existentes, mas as que serão abordadas por esta pesquisa por serem relevantes ao tema.

A primeira ótica do acesso à justiça se refere à plena realização dos direitos fundamentais de todas as pessoas. Encontra-se nesse sentido também os seguintes aspectos: de se evitar que os direitos das pessoas sejam violados; e a garantia dos direitos de uma pessoa sem que outras tenham de ser prejudicadas para o bem daquela. Nessa visão, como um direito de todos, o acesso à justiça também pode ser visto como um valor a ser acreditado e compartilhado por todos.

A segunda concepção de acesso à justiça trata da manifesta importância de prevenir a injustiça. De acordo com Amartya Sen, geralmente, o diagnóstico das injustiças "estão relacionadas a profundas divisões sociais, ligadas a divisões de classe, sexo, nível social, domicílio, religião, comunidade e outras barreiras estabelecidas" o que faz com que seja difícil superá-las (SEN, 2011, p. 424). Assim, o acesso à justiça se daria pela análise do que poderia ter acontecido para se chegar ao avanço da justiça e o que vai ser feito para concretizá-la.

A terceira perspectiva trata de fornecer às pessoas mecanismos eficazes para a garantia desse direito. Em outras palavras, é preciso que o sistema jurídico seja acessível a todos para que possam reivindicar e efetivamente garantir o gozo de seus direitos. Conforme anteriormente mencionado, antes da concepção coletiva aflorada no século XX, aqueles que não tinham recursos para acessar o poder judiciário eram obrigados a se contentar com seu destino, sem que isso fosse tido como uma injustiça. Além disso, é importante observar que não basta o mero acesso a tais mecanismos. É fundamental que a resposta seja dada em tempo hábil e que seja justa.

Para a quarta perspectiva, essa expressão pode significar o acesso à ordem jurídica justa. Nesse sentido, não é suficiente a participação das pessoas nos processos judiciais, mas é imprescindível que se produzam soluções justas. Segundo Rui Portanova, o acesso à uma ordem jurídica justa é “o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano” (PORTANOVA, 2012, p. 108).

A última perspectiva abordada neste trabalho, mas que não encerra a discussão, visto que outros aspectos podem ser enumerados, é a trazida por Cappelletti e Garth que constrói a ideia de acesso à justiça sob três pilares: a expansão da oferta de serviços jurídicos aos setores pobres da população; a incorporação dos direitos difusos e coletivos; e a oferta de mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a justiça informal, a simplificação da lei e o desvio de casos de competência do sistema formal legal (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 56-59).

Carolina Blanco oferece um conceito bastante desenvolvido sobre o acesso à justiça:

O direito de acesso à justiça constitui, portanto, garantia elementar da realização do Direito, da manutenção da paz social e da proteção do ser humano. Implica no dever estatal de assegurar justiça aos seus jurisdicionados, o que se obtém com a garantia de um devido processo legal, o qual culmina em decisões justas e efetivas a quem dele necessite e que proteja, na realidade social, direitos subjetivos, interesses e princípios gerais do direito- positivados expressamente ou decorrentes de derivação sistêmica - consagrados na ordem jurídica (BLANCO, 2012, p. 89).

Como se observa, a garantia de gozo dos direitos das pessoas, de proteção do homem contra a violação de seus direitos, o acesso à ordem jurídica justa e que garanta a efetivação de tais direitos é de fundamental importância para a humanidade.

Nesse contexto, como afirma Ludmila Ribeiro, a cidadania possui três dimensões fundamentais que correspondem à três direitos, os civis, os políticos e os sociais.

Se por um lado implica que o Estado ofereça instituições substantivamente capazes de assegurar o provimento desses direitos, por outro, a cidadania implica que indivíduos sob seu governo sejam capazes de: (i) conhecer os direitos da cidadania, inclusive, no que diz respeito às responsabilidades que eles implicam; (ii) identificar no aparelho estatal quais são as instituições responsáveis pelo provimento de cada categoria de direitos; e (iii) exercer os seus deveres e direitos de forma legítima, de acordo com as regras postuladas pela democracia. (RIBEIRO, 2008, p. 471)

Dessa forma, a mesma autora assevera que o conceito de cidadania pode ser entrelaçado com o de acesso à justiça. O acesso à justiça "como possibilidade de os cidadãos terem os seus conflitos resolvidos institucionalmente no âmbito do judiciário de forma célere e sem quaisquer distinções, liga-se à própria ideia de regras e instituições da cidadania civil" (RIBEIRO, 2008, p. 471).

Em razão da importância desse direito para o desenvolvimento das pessoas, diversas Constituições garantiram, no âmbito nacional, o gozo desse direito, como fez o ordenamento jurídico pátrio, que consagrou, no artigo 3º como objetivo fundamental da República construir uma sociedade justa¹, e no artigo 5º, diversos dispositivos e mecanismos de efetivação desse direito, por exemplo, os incisos XXXV e LIV².

Embora não haja a expressão literal "acesso à justiça" na Constituição Federal do Brasil de 1988, estas normas mencionadas objetivam efetivar esse direito, além de outros mecanismos pulverizados no texto. Isso quer dizer que não excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito é apenas um dos aspectos acima mencionados do acesso à justiça, como bem explica Cintra, Dinamarco, e Grinover, que pode ser tomado como base primária desta garantia (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010, p. 87).

No âmbito internacional, observa-se a proliferação de Cartas de Direitos objetivando a garantia do acesso à justiça, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 10³, o

¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³ Artigo 10

Todo o homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (*Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso dia: 10/11/2014.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 14.1⁴, o Convênio Europeu de Direitos Humanos, art.6⁵, Convenção Americana de Direitos Humanos, art.8º e 25⁶, por exemplo.

Outro fenômeno a ser observado, nos séculos XX e XXI especialmente, são a multiplicação das organizações internacionais cujo objetivo principal e comum é a proteção do homem. Podem ser mencionados a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Africana de Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas, a Organização Internacional do Trabalho, o Tribunal Penal Internacional, dentre outros.

⁴ *Artigo 14*

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com 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. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores. (*Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em 10 nov. 2014.

⁵ *Artigo 6*

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. (*Convênio Europeu de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 10 nov. 2014.

⁶ *Artigo 8º - Garantias judiciais*

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

Artigo 25 - Proteção judicial

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

2. Os Estados-partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. (*Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 10 nov. 2014.

Nesse sentido, a garantia dos direitos do homem como objetivo principal e comum dessas organizações internacionais é um dos aspectos do acesso à justiça. Outros aspectos como evitar a injustiça, criar mecanismos de efetivação dos direitos e acessar uma ordem jurídica justa também podem ser observados na atuação destes órgãos. Essas organizações podem ser vistas como mecanismos complementares atuantes para a garantia da efetiva promoção do acesso à justiça.

Esses órgãos tiveram, basicamente, sua idealização e origem após a Segunda Guerra Mundial. As atrocidades cometidas contra o ser humano nesses eventos fizeram com que a comunidade internacional se organizasse para proteger o homem da violação de seus direitos e para exigir uma atuação positiva do Estado para garanti-los.

Além disso, com a globalização, a necessidade de se garantir os direitos do homem ultrapassou as fronteiras, atingindo um patamar internacional. Não se pode mais pensar em um direito local, regional, nacional. O que acontece em um país afeta em maior ou menor escala todos os outros países.

É nesse sentido que se seguirá uma abordagem da internacionalização do direito no que se refere ao direito ao acesso à justiça.

3 INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O cenário que se instaurou pós Segunda Guerra Mundial fez com que as pessoas buscassem a paz e a segurança, baseado na harmonia e na proteção mais efetiva dos direitos das pessoas, principalmente aqueles ligados à sua personalidade. Com isso e após o surgimento de fortes blocos econômicos como a União Europeia, percebeu-se a necessidade premente de cooperação internacional para alcançar objetivos comuns.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada por vários países importantes e influentes, como a França, na década de 70, fez com que o mundo voltasse seu olhar para a constitucionalização e internacionalização desses direitos.

Segundo Mireille Delmas-Marty, nas décadas que seguiram, essa internacionalização baseou o caminho para a internacionalização também da economia. Entretanto, o movimento somente acelerou quando do fim da Guerra Fria e com o sentimento de governança global que se instaurou com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) e da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Em um contexto atual, afirma Luigi Ferrajoli que, em razão da globalização e da modificação do cenário mundial, vive-se em crise no que tange o Estado nacional à medida que as organizações supra-estatais, como as citadas acima, ganham força. Aduz ainda o autor que, estabeleceu-se juntamente com estas mudanças um “vazio de direito público internacional”. Ferrajoli explica que se deve repensar a ordem internacional a partir dessas premissas:

A crise do Estado nacional e o déficit de democracia e do Estado de direito que caracterizam os novos poderes extra e supra-estatais não exigem repensar apenas o Estado, mas também, e diria que inclusive mais, a ordem (ou desordem) internacional; ou melhor, repensar o Estado dentro da nova ordem internacional e repensar a ordem internacional sobre a base da crise do Estado. Repensar a ordem internacional quer dizer dar-se conta da ausência de uma esfera pública internacional à altura dos novos poderes extra e supra-estatais, entendendo como “esfera pública” o conjunto das instituições e das funções que estão destinadas à tutela de interesses gerais, como a paz, a segurança e os direitos fundamentais e que formam, portanto, o espaço e o pressuposto tanto da política como da democracia (FERRAJOLI, *web*, p. 06).

Segundo a concepção de Ferrajoli, o que se percebe é que, para ele, o principal efeito desta crise do Estado *versus* plano internacional seria o denominado “vazio de direito público”. Em outras palavras, o autor se preocupa com uma falta de regras, limites e vínculos que visam garantir a paz e os direitos humanos – e dentre eles, os direitos da personalidade – diante dos novos agentes internacionais, que destronaram os tradicionais poderes estatais (FERRAJOLI, *web*, p. 06).

Nesse contexto, Delmas-Marty acredita que pode ser possível a criação de um “Direito Mundial”, que não imponha a hegemonia de uma cultura ou nação, mas que seja um direito pluralista que se fundamente na razão como instrumento de justificação e diálogo (DELMAS-MARTY, 2003a, p. 09).

Nesse mesmo viés, de concepção pluralista do direito, Wolkmer, constitucionalista latino-americano defende um constitucionalismo plurinacional latino-americano. Este denominado “novo” constitucionalismo latino-americano tem por objetivo priorizar as construções teóricas que contemplam as raízes histórico-jurídicas da região, e não meramente buscar a reprodução da cultura europeia dos colonizadores (WOLKMER, 2013, p. 10).

Este autor defende uma “unificação” do constitucionalismo latino-americano, tendo como base a cultura multinacional da região. A proposta de Marty segue a mesma linha de raciocínio, porém, em um nível global. Isso porque, a autora defende a criação de um direito mundial para todos os povos, entretanto, que não seja imposta uma determinada cultura ou

conjunto de normas, mas sejam respeitadas a miríade de identidades culturais que permeiam o globo.

Dessa forma, o direito mundial tende a seguir tais delineações, rumo a um direito comum a todos os povos, entretanto, que mantenha as raízes culturais, econômicas, e de religião de cada povo.

No entanto, Canotilho alerta que, “mesmo que haja um *Legal Transplant*⁷ da ideia constitucional a nível global, nem por isso a Constituição poderá aspirar a ser mais do que é: um texto útil para *direitos e políticas simbólicas*” (CANOTILHO, 2008, p. 190). Ou seja, o constitucionalista português não compreende como poderia haver um direito mundial sem que houvesse uma constituição mundial. Ademais, alerta sobre problemas relacionados à legitimidade e democracia que isto poderia acarretar. Isso porque, indagações como quem assumiria o papel do Estado e como se efetivaria a democracia nesse novo sistema não querem calar.

Marcelo D. Varella também se preocupa com estes questionamentos ao afirmar que [...] não há nenhum órgão com competência de dizer o direito da humanidade. Se houvesse, haveria problemas de legitimidade e participação no processo de escolha dos seus membros, com forte influência de alguns Estados sobre os demais” (VARELLA, 2012, p. 513).

Eis aqui um importante questionamento deste estudo: como resolver este problema? Diante da globalização e da modificação do cenário mundial, a internacionalização do direito bem como a criação de um “Direito para todos” se mostra uma alternativa eficaz para o fim de tutelar os direitos dos cidadãos – em especial os direitos da personalidade?

Ferrajoli demonstra sua preocupação com a questão e acredita que há um *déficit* na proteção dos direitos dos cidadãos neste mundo globalizado:

Faltam, ou são de todo débeis, não somente as garantias dos direitos solenemente proclamados, ou seja, a previsão de proibições e obrigações a eles correspondentes, mas também as instituições internacionais dedicadas às funções de garantia, quer dizer, à salvaguarda da paz, à mediação dos conflitos, à regulação do mercado e à tutela dos direitos e dos bens fundamentais de todos (FERRAJOLI, *web*, p. 07).

No entanto, Canotilho analisa o seguinte problema, ao afirmar que:

[...] mesmo na era da globalização, o problema de constitucionalizar uma ordem política e econômica através do direito continua a residir na assimetria entre a “responsabilidade” imposta pelo Estado de direito democrático no plano político, social e econômico, e as suas reais

⁷ Pode ser traduzido como um transplante legal/legitimado.

capacidades de actuação, agora num contexto global crescentemente compressor da modelação jurídico-política estatal em matéria de segurança, de liberdade e do próprio direito (CANOTILHO, 2008, p. 22).

Com o fortalecimento do direito internacional, e conseqüentemente, o enfraquecimento do direito interno dos Estados, Ferrajoli sustenta que “foi rompido o nexa democracia/povo e poder decisional/Estado de direito, tradicionalmente mediado pela representação e pelo primado da lei e da política através da qual a lei se produzia” (FERRAJOLI, *web*, p. 02). Com esta assertiva, o autor refere-se à crise inegável dos Estados nacionais e da modificação de sua soberania, com o fim do monopólio estatal da produção jurídica, situação que se nota pela grande quantidade de normas internacionais permeando os diversos ordenamentos jurídicos.

O que se percebe é que o Estado tem sua ação prejudicada no âmbito internacional, em detrimento de um contexto globalmente interligado. Ferrajoli sustenta que, assim, diminuem as possibilidades de controle dos Estados sobre a economia, sempre mais autônoma no mercado global (FERRAJOLI, *web*, p. 05).

Canotilho, corroborando com o pensamento de Ferrajoli, assevera que o Estado se tornou um “herói local”, pois

[...] quem quiser compreender o lugar e o sentido da Constituição terá de apelar para um *patriotismo constitucional de inclusividade*. Isso significa uma Constituição aberta a outros espaços, aberta a outras pessoas, aberta a outras normas, aberta a conflitos e consensos, aberta à sobreposição experiencial de consensos (CANOTILHO, 2008, p. 197).

Em meio a esta problemática, indaga-se sobre a possibilidade de elaboração de um direito regional ou global. Nesse sentido, Bercovici aduz que ocorre, no momento, uma substituição da Teoria Geral do Estado por uma Teoria da Constituição. Em outras palavras, seria um Teoria da Constituição sem Teoria do Estado e sem política (BERCOVICI, 2008, p.119). Até porque, ao se criar um direito global, não haveria um Estado correspondente, mas sim, vários Estados envolvidos.

Neste sentido, Canotilho aduz que a internacionalização/globalização e a europeização do direito levam a um repensamento de todo o direito (CANOTILHO, 2008, p. 27).

A respeito do tema, Prieto Sanchís pensa que

[...] a ideia de um constitucionalismo global evoca sem dúvida à velha utopia de um Direito cosmopolita, de uma paz perpétua sob um governo mundial assentado no respeito universal dos direitos humanos e na cooperação entre os povos (PRIETO SANCHÍS, 2007, p. 47).

O autor pretende retomar a ideia de Kant acerca de um direito cosmopolita e de paz perpétua entre os povos. A contribuição do filósofo alemão encontra-se alicerçada em sua fé em uma paz perpétua que se constrói uma vez que a razão tem mais força do que o poder, e a razão “[...] condena absolutamente a guerra como procedimento de direito e torna, ao contrário, o estado de paz um dever imediato, que, porém, não pode ser instituído ou assegurado sem um contrato dos povos entre si [...]” (KANT, 1989, p. 40-41).

O direito cosmopolita do filósofo alemão Kant transcende-se na ideia de uma comunidade universal pacífica, não necessariamente amigável, mas onde todas as nações da Terra possam entreter relações que as afetam mutuamente, partindo de um princípio jurídico (KANT, 2008, p. 11). Sobre a questão, Kant assinala que:

[...] o direito cosmopolita (*Weltbürgerrecht*), enquanto importa considerar os homens e os Estados, na sua relação externa de influência recíproca, como cidadãos de um estado universal da humanidade (*ius cosmopolitanum*). Esta divisão não é arbitrária, mas necessária em relação à ideia da paz perpétua. Pois, se um destes Estados numa relação de influência física com os outros estivesse em estado da natureza, isso implicaria o estado de guerra, de que é justamente nosso propósito libertar-se (KANT, 2008, p. 11).

Jürgen Habermas, acerca da paz perpétua de Kant, sustenta que esta construção não seria apropriada por conta de nossas experiências históricas. Isso porque, o filósofo se preocupa com um problema com o qual Kant não tratava, qual seja, como garantir a permanência de uma interligação de Estados Soberanos sem que haja um caráter próprio de uma instituição semelhante à uma Constituição (da ordem internacional) (HABERMAS, 1999, p. 150-151).

Entretanto, deixando a filosofia de lado por hora, Écio Duarte enxerga as organizações internacionais e os blocos econômicos como órgãos com papéis importantes neste cenário:

Com tudo isso, dentro deste contexto se encontram também os organismos quem confiam nos Estados e promovem sua democratização como as instâncias encarregadas de gerar uma sociedade internacional pacífica e que promova a cooperação justa. Em todos estes modelos, as exigências normativas de democratização se situam nos Estados e se desdenha a criação de instituições de governo mundial que estejam por cima deles (ou das uniões de Estados, como a União Europeia). As instituições propostas parecem as mais adequadas para fazer a efetiva cooperação mundial, mas obtém sua legitimidade a partir da presença de representantes dos Estados (DUARTE, 2014, p. 114).

Importante citar ainda a Organização das Nações Unidas e a Carta da ONU, que começou a evidenciar estes fenômenos de internacionalização do direito e governança global, uma vez que instituiu norma internacional elaborada pelos Estados que faziam parte da organização, e impunha à totalidade dos Estados. Neste contexto, Delmas-Marty critica a Carta da ONU ao afirmar que há problemas de legitimidade e democracia, uma vez que, os Estados não estão necessariamente representando seus povos dentro da organização e, ainda, existem países não democráticos que pertencem à ONU.

Nesse cenário que se justifica o surgimento da internacionalização do direito, que é explicada resumidamente por Siddharta Legale Ferreira:

Em linhas gerais, a “internacionalização do direito” representa um processo em curso de extensão da normatividade para além das fronteiras nacionais, e que se desenvolve de forma diversa de um mero *jus commune*, de uma verdadeira ordem mundial, especialmente diante da fragilidade do sistema de segurança coletiva instituída pela Carta das Nações Unidas para desarmar a força (FERREIRA, 2013, p. 124).

Ferreira continua a explicar a ideia de internacionalização do direito defendida por Delmas-Marty:

A internacionalização do Direito consistem na tentativa de descrever a realidade dessa ordem jurídica mundial, anteriormente abordada, enfatizando a impossibilidade de ignorar, em diversos contextos, a superposição de normas nacionais, regionais e mundiais, bem como a abundância de instituições e juízes, nacionais e internacionais, com uma competência cada vez mais alargada. Essa nova realidade reflete-se num Direito de sistemas interativos, complexos e fortemente instáveis, que, em última instância, desemboca em uma mutação da própria concepção tradicional de ordem jurídica (DELMAS-MARTY, 2003a, p. 13-14). A ordem jurídica não pode mais ser vista como fechada à influência de outras ou pura e simplesmente de forma piramidal, como no modelo kelseniano (FERREIRA, 2013, p. 124).

A teoria do positivismo do austríaco Hans Kelsen, a qual se refere o autor supracitado – juntamente com a famosa pirâmide de Kelsen – parte de uma concepção normativa de direito, por meio da qual toda norma pertence a um determinado sistema jurídico. Ou seja, uma norma sempre será hierarquicamente superior ou inferior quando comparada à outra. Entretanto, há uma única exceção: a denominada norma fundamental (*grundnorm*), que é caracterizada como uma norma que não baseia seu critério de validade em nenhuma outra. Esta norma estaria “fora” da pirâmide ou do sistema, e “gravitaria” sobre as demais, como se fosse uma correspondência ao “direito natural” (KELSEN, 1997).

Assim, o que Delmas-Marty defende é que a internacionalização do direito faz com que não haja um sistema fechado de ordens jurídicas, mas uma interligação entre ordens jurídicas abertas, misturando jurisprudências, juízes e normas nacionais e internacionais.

Sob o viés de J. J. Canotilho, esta internacionalização corresponderia ao fenômeno do interconstitucionalismo, que pode ser definido resumidamente como a utilização de conversações constitucionais, bem como das relações interconstitucionais de concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político.

A diferença é que Canotilho restringe-se à conversações constitucionais, enquanto que a internacionalização explicada por Delmas-Marty tenta abranger todas as normas para a proteção dos direitos humanos – mais especificamente, neste estudo, com ênfase nos direitos da personalidade.

Nesse contexto, Ferreira continua a explicar essa desconstrução da ordem jurídica tradicional:

A desconstrução da estrutura piramidal pode ser, para fins meramente didáticos, apresentada em três frentes. Inicialmente, o altiplano do ordenamento jurídico passa a ser compartilhado com o Direito Internacional, as normas de *ius cogens*, com o Direito Comunitário e com os Direitos Humanos de uma forma geral. Em segundo lugar, o corpo da pirâmide é objeto de intensa interpretação judicial ao qual, até certo ponto, adiciona conteúdo. Ao lado do Direito produzido legislativamente, desponta um Direito construído pela jurisprudência dos tribunais, razão pela qual as fronteiras entre *common law* e *civil law* tornam-se menos vincadas. [...] Por fim, a base da pirâmide – ou seja, os decretos e as regulamentações – cada vez mais resultam de uma administração policêntrica (FERREIRA, 2013, p. 125).

Dessa forma, Ferreira aponta três desdobramentos ao se desconstruir a estrutura piramidal proposta por Kelsen e o positivismo. A primeira é a interligação do direito interno com o direito internacional, o que pode ser claramente evidenciado pelos diversos tratados e convenções internacionais ratificadas por diversos Estados. A segunda é que, as normas jurídicas saem de um sistema integralmente positivista e passam a estar abertas a interpretações, deixando paulatinamente de se aplicar o direito concebido na Revolução Francesa, no qual o juiz era a boca da lei, e abrindo espaço para a ponderação e razoabilidade. Por fim, a terceira implicação é que, a base da pirâmide passa a não ter tanta importância quanto as normas de direito constitucional e internacional, pois há um novo sistema em vigor, que leva em consideração majoritariamente essas normas.

Como consequência disso, nasce um direito voltado para as pessoas e não mais para os Estados, como explica Varella:

Nesse ponto, surge uma noção de comunidade humana que se sobreporia à ideia de comunidade de Estados. A noção é sedutora, mas tem seus problemas. Pressupõe uma ordem jurídica que seja destinada aos homens diretamente e não aos Estados, como normalmente se constrói o direito internacional (VARELLA, 2012, p. 515).

O problema ao qual Varella se refere é a falta de coercibilidade, característica inerente ao direito internacional. O pesquisador teme que, um direito para as pessoas tenha problemas como este, por não fazer parte de um ordenamento jurídico interno do Estado, que possuem mecanismos de coerção e controle.

Nesse ponto da pesquisa, passar-se-á à uma análise acerca da possibilidade da construção de um “direito ao acesso à justiça” efetivo, com base nos pressupostos de internacionalização do direito, para a proteção integral dos direitos da personalidade dos indivíduos de todo o globo.

4 DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são aqueles direitos inerentes ao homem, sem que seja necessário a presença de um Estado que lhe diga quais direitos lhe são atribuídos. Em outras palavras, o simples fato de ser humano lhe confere a titularidade de tais direitos. Nessa seara, a personalidade não é tida apenas como um direito, mas é também um valor, que é inerente à condição humana e esse valor é decorrente da dignidade da pessoa. Os homens possuem personalidade pelo simples fato de existir, e os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem, a ele inerentes e por isso também são chamados de direitos personalíssimos. (CANTALI, 2009, p. 65).

Assim, a proteção integral da pessoa e dos direitos da personalidade, envolve assegurar condições mínimas que garantam a integralidade do indivíduo. Para que possam ser garantidos os direitos da personalidade, o acesso à justiça é imprescindível, especialmente no que tange à reivindicação das condições mínimas de vida digna.

Pode-se, por exemplo, ilustrar a concretização dos direitos da personalidade pela garantia de boa saúde da pessoa para o seu desenvolvimento. Nesta senda, encontram-se três

pressupostos: a) o acesso a medicamentos necessários para a garantia de uma vida digna; b) o acesso a um meio ambiente equilibrado; c) os desdobramentos da fruição de boa saúde.

O primeiro item, que aborda o acesso a medicamentos, trata principalmente da falta de acesso aos medicamentos necessários à garantia de sua boa saúde. Essa privação pode advir do não fornecimento pelo Estado, do alto custo da aquisição, do mau uso do controle das patentes pelas poderosas indústrias farmacêuticas, por exemplo. A garantia da vida em um meio ambiente equilibrado significa tanto assegurar condições necessárias para o desenvolvimento físico quanto mental da pessoa, e isso tem ligação direta com o desenvolvimento da sua personalidade. Na perspectiva econômica, a falta de acesso à água potável, a poluição, a convivência direta com o lixo podem ser alguns fatores ambientais que impedem o desenvolvimento da personalidade. Por fim, os desdobramentos da fruição de boa saúde estão ligados ao trabalho, à capacidade de auferir renda e de transformá-la em instrumentos que lhe confirmam bem-estar.

Diante disso, a tutela dos direitos da personalidade envolve a atuação do Estado e dos sujeitos internacionais para garantir uma vida digna a todas as pessoas, para que possam, por meio de suas capacidades, conquistar a vida que livremente escolheram viver.

Desde muito tempo já se observa a transformação do modelo aristotélico de governo, segundo o qual um governo justo é um governo de leis e não um governo de homens. Contudo, muitos resquícios ainda permanecem fortemente enraizados.

O direito internacional tem ingressado na seara estatal com o objetivo de impor limites ao exercício do poder político ou soberano do Estado. Isso se deve ao fato de, após a Segunda Guerra Mundial, o foco de proteção do direito esteja apontando para o homem, e não para a manutenção do Estado.

O que também se presencia intensamente nesta era, com o fenômeno da globalização, é que a concepção de soberania do século passado fora relativizada e as fronteiras já não existem mais nos mesmos moldes. Marcelo Neves leciona que “a soberania hoje implica muito mais a noção de responsabilização do que de autonomia do Estado. O Estado tem que ser responsável” (NEVES, 2013, p.1).

Assim, para fiscalizar a atuação responsável do Estado, as organizações internacionais emergiram com grande força e conquistam cada vez mais seu espaço, especialmente em razão de sua função de criar e viabilizar mecanismos diretos e indiretos de concretização dos direitos das pessoas.

Neste âmbito, pode-se afirmar que os ideais de acesso integram à justiça num aspecto universal. Ademais, arrisca-se aduzir que o acesso à justiça é um direito da personalidade, uma vez que é inerente a toda pessoa, e, se não lhe for garantido, diversos outros direitos da personalidade serão violados em decorrência deste fato.

Embora alguns doutrinadores não vislumbrem o poder coercitivo das organizações internacionais nem no cumprimento voluntário dos pactos internacionais, esta não é a ideia partilhada.

Três fatores são determinantes para que as normas de direito internacional sejam cumpridas pelos Estados. O primeiro deles, segundo Mazzuoli, é a característica do *soft law*. Isso significa que, por trazer um conteúdo flexível e variável, por instituir um compromisso, uma recomendação ao invés de ordens, seria mais provável a adesão de determinados países a essas leis, em razão dessas características (MAZZUOLI, 2011, p. 141).

O segundo fator determinante é o *jus cogens* delineado pelo artigo 53⁸ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Finkelstein aponta seu conceito como “a aceitação dessa norma como imperativa de direito internacional pela comunidade de Estados como um todo. São princípios que restringem o modelo voluntarista-positivista de soberania estatal” (FINKELSTEIN, 2013, p. 189).

O terceiro fator trata do tema abordado pela norma de direito internacional. Desde sua criação, praticamente todo o desenvolvimento do direito internacional objetivou proteger o homem. Nesse sentido, consoante afirma Amartya Sen, não só é ruim que os direitos do homem não sejam garantidos, como pior ainda que estes sejam violados (SEN, 2011, p. 395).

Nesse sentido, o direito de acesso à justiça é mais que um direito humano, é um valor ético que mesmo que não esteja escrito em regras, ou que alguns países ainda não tenham pactuado internacionalmente ou positivado internamente, ele existe e isso já é suficiente para o tornar inviolável.

Além disso, é preciso reconhecer que é terrível quando esse direito é violado, principalmente porque, conforme anteriormente discutido, ele envolve a garantia dos direitos do homem, o acesso à ordem jurídica justa para reivindicar esse direito quando violado,

⁸ Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito. Internacional Geral (*jus cogens*): É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

mecanismos de promoção do acesso à justiça, entre outros. Isso significa que, ao se violar o acesso à justiça dos cidadãos, se está diante de diversas violações disto decorrentes.

É certo que, em se tratando de internacionalização do direito, o aspecto da justiça e do acesso à justiça pareçam ter diversas concepções numa perspectiva mundial. De acordo com a teoria defendida por Mireille Delmas-Marty, é justamente devido a este pluralismo econômico, político e cultural arraigado à sociedade internacional que fará com que estes aspectos serão acolhidos e respeitados (DELMAS-MARTY, 2004, p. 130).

Bobbio alerta que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 2004, p. 43). Esse problema político aborda o dever de atuação do Estado para promover tais direitos.

Um dos problemas da acessibilidade ao direito, como apontado por Mireille Delmas-Marty, é o da sociedade de especialistas. Tanto a globalização quanto a ampliação do rol de direitos a serem garantidos e promovidos pelo Estado fez com que surgisse a necessidade de um alto grau de desenvolvimento de especialistas. Contudo, isso dificulta o acesso à justiça em especial por causa da linguagem utilizada. Isso porque “o desenvolvimento das sociedades de especialistas parece modificar o espírito dos direitos sem, contudo, facilitar o acesso ao direito”, afirma a doutrinadora francesa (DELMAS-MARTY, 2004, p. 207).

Este fato impede o efetivo acesso à justiça uma vez que

Um direito "comum" é sobretudo um direito acessível, e, na medida do possível, acessível a todos. [...] O legislador deveria, de todo modo, preocupar-se em organizar entre 'a lei e o povo' esse meio de comunicação do qual Portalis dizia que ele era necessário "a fim de que o povo saiba ou possa saber que a lei existe e existe como lei" (DELMAS-MARTY, 2004, p. 212).

Assim, para que o acesso à justiça seja garantido, é preciso garantir *a priori* que as pessoas tenham acesso ao direito, ou seja, que conheçam as leis, que acreditem nelas, que compartilhem tais valores. Se o desconhecimento da lei é inescusável, a ignorância do direito é definitivamente pior, já que as pessoas sequer saberão que possuem direitos.

Portanto, é imperioso garantir o acesso à justiça a todas as pessoas, independente de onde estejam. Isso também é de fundamental importância, num âmbito internacional, uma vez que “a injustiça num lugar é uma ameaça à justiça em todos os lugares”, conforme asseverou Martin Luther King Jr, em 1963.

Com a globalização, com a relativização da soberania, o mundo se tornou interdependente e o senso de injustiça num país, assim como as epidemias, se alastram para outros lugares, inclusive outros continentes. Amartya Sen defende que “a insatisfação gerada pela injustiça num país pode se alastrar rapidamente para outras terras: com efeito nossa 'vizinhança' agora se estende por todo o mundo” (SEN, 2011, p. 438). Essa advertência traduz um fato muito perigoso que é possível ser evitado através da garantia do direito de acesso à justiça.

Antonio Cançado Trindade também observa que neste início de século, a nova realidade mundial não aceita mais que se olhe para o homem apenas sob a perspectiva de seus direitos políticos e civis, já que houve uma diversificação das fontes de violação dos direitos humanos, surgindo novas formas de discriminação e exclusão (TRINDADE, 2007, p. 425).

Ferreira adverte que "a exclusão é a forma mais visível de negação de direitos do homem", e continua "daí a importância do direito ao desenvolvimento como direito humano universal: evitar a exclusão" (FERREIRA, 2013, p. 122). Amartya Sen compartilha desse entendimento e assevera que a exclusão é uma forma de privação, de violação de direitos humanos (SEN, 2010, p. 33). É essa violação que o acesso à justiça busca evitar, cessar e reparar.

Nessa perspectiva de direito universal, é preciso transformar a concepção burocrática e tecnocrática do legislativo como "fábrica de leis" para se aproximar do ideal de representação da "vontade geral". A lei deve ser conhecida por quem faz uso dela, para que se possa ampliar a possibilidade de reivindicação do acesso à justiça a todos (FERREIRA, 2013, p. 118).

Delmas-Marty, quando trata da universalização do direito, e aqui tratamos da universalização do acesso à justiça, propõe que a criação do direito comum será feito de três formas: pela prescrição de normas indeterminadas aplicadas à guisa do princípio da proporcionalidade; por uma interpretação mais complexa que incorpore a multiplicidade de critérios (além da lei); através da legitimação do direito pelos direitos humanos. Este é o ponto chave aqui delineado. (FERREIRA, 2013, p. 121)

Os direitos do homem, que garantem o respeito mínimo à dignidade da pessoa humana, e nesse sentido equivalentes aos direitos da personalidade, devem servir de base fundamental, de referência, para a criação de um direito comum a todas as pessoas. Para isso, o acesso à justiça é tão indispensável quanto o próprio direito à vida, pois é sua garantia que fará com que outros direitos sejam efetivados.

Assim, o governo do Estado para a manutenção do Estado, o desrespeito às pessoas, a regionalização do direito, e o apego desmedido à lei escrita restam sobrepujados, pois tais valores já não correspondem mais à ordem jurídica internacional. A nova ordem é de proteção e efetivação aos direitos do homem e da personalidade, onde quer que ele esteja, e só através do acesso à justiça é possível a efetivação desses direitos.

A proposta de universalização do direito não é de simplificar ou impor uma ordem jurídica internacional superior, mas sim de harmonizar o direito, conviver com a diversidade, compreender e aproximar o outro. Em outras palavras, garantir a efetividade dos direitos.

5 CONCLUSÃO

O problema do presente estudo consistia em conceituar o princípio do acesso à justiça, bem como traçar as modificações ocorridas ao longo dos anos e mediante o fortalecimento do direito internacional.

Com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, houve uma mudança de foco, e passou-se a se preocupar com os direitos inerentes à pessoa, inclusive no que tange o acesso à justiça. No entanto, conforme bem assinala Capelletti, de nada adiantava a declaração de tais direitos sem medidas que assegurassem seu efetivo gozo, ou seja, sem que as pessoas pudessem armar-se de meios de reivindicação.

Nesse contexto, concluiu-se que, o acesso à justiça seria o direito mais importante de todos na garantia dos direitos humanos, em especial aos direitos da personalidade. Assim, inevitável classificar o próprio direito ao acesso à justiça como um direito da personalidade. Isso porque, ele é o garantidor de todos os outros, porque em uma visão ampla de acesso à justiça, estão englobadas a justiça que é feita por meio de atos extrajudiciais, bem como por meio das políticas públicas.

Assim, o acesso à justiça é o requisito fundamental, isto é, o mais básico dos direitos humanos, do sistema jurídico moderno e igualitário que objetive garantir e não apenas proclamar os direitos das pessoas.

Nesse contexto, tamanha importância do acesso à justiça, deve-se pensa-lo e tentar garanti-lo não somente no âmbito interno dos Estados. Por esta razão, tem-se que entrelaçá-lo em um foco de “internacionalização do direito”, que pretende tutelar os direitos para além da

das fronteiras nacionais, especialmente diante da fragilidade dos sistemas jurídicos atuais no que tange a proteção aos direitos humanos, em destaque aos direitos da personalidade.

Dessa forma, o que se concluiu com este trabalho é no sentido do quão importante é reconhecer o acesso à justiça como um direito universal, inerente a todos – e por isso também é tido como um direito da personalidade, que deve ser assegurado a todos, sem qualquer distinção, partindo do aspecto da pluralidade, para a concretização dos direitos do homem. Ademais, a internacionalização do direito mostra-se como uma alternativa viável para a proteção mais eficaz deste direito tão importante para as pessoas, uma vez que pretende ultrapassar a proteção, muitas vezes falha, que é feita no ordenamento jurídico interno dos Estados.

6 REFERÊNCIAS

- BLANCO, Carolina Souza Torres. *O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira, uma análise comparativa*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_de_acesso_a_justica_nas_jurisprudencias_interamericana_e_brasileira_uma_analise_comparativa.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2014.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 4a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 2008.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Étude juridiques comparatives et internationalisation du droit. In: *Buts et methodes du droit compare*. Padova: Cedam, 1973.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DUARTE, Écio Oto Ramos. *Entre constitucionalismo cosmopolita e pluriversalismo internacional: neoconstitucionalismo e ordem mundial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia, estado de direito e jurisdição na crise do estado nacional*. Disponível em:

<file:///D:/PC%20Malu/Pessoal/Mestrado/Disserta%C3%A7%C3%A3o/FERRAJOLI%20DI REITO%20DO%20ESTADO%202013.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2015.

FERREIRA, Siddharta Legale. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. In: *Revista SJRJ*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 109-142, ago. 2013.

FINKELSTEIN, Claudio. *Hierarquia das normas no direito internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiv, 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em 10 nov. 2014.

HABERMAS, Jürgen. *La inclusión del otro: estudios de Teoría Política*. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. Porto Alegre: L&PM, 1989.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y globalización. In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (Ed.). *Dimensiones jurídicas de la globalización*. Madrid: Dykinson, 2007.

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. In: *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 465-491, Dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago. 2015.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. KLINKSBERG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. Tradução Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado Trindade. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI. In: Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo (org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007.

VARELLA, Marcelo D. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Tese apresentada à Egrégia Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), como exigência parcial à obtenção do título de Livre-Docência em Direito Internacional. São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186548/MVarella.pdf>>. Acesso em 12 ago. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. (Orgs.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.