

OS PRINCÍPIOS DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA EXAMINADOS SOB A PERSPECTIVA DA OTIMIZAÇÃO DOS DEVERES IMPOSTOS AO ESTADO-JUDICIÁRIO PELA SOCIEDADE

RUBENS FERNANDO CLAMER DOS SANTOS JÚNIOR*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Direito Fundamental a uma prestação jurisdiccional efetiva e tempestiva; 2 Os princípios da prestação jurisdiccional efetiva e tempestiva examinados sob a perspectiva da otimização dos deveres impostos ao Estado – Judiciário pela sociedade; 3 Os limites dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Após intensa discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da natureza jurídica do processo, chega-se o momento de rediscutir esta matéria, a partir de um estudo do processo sob o prisma do modelo constitucional vigente. Com isso, torna-se necessária também uma análise a respeito dos direitos fundamentais e dos efeitos gerados pelas normas constitucionais, em face do sistema constitucional vigente, estabelecido pela Constituição de 1988.

A rediscussão da matéria torna-se imperiosa em virtude da crise política e social que assola o país, ganhando importância a partir da Emenda Constitucional nº 45, que passou, expressamente, a garantir a razoável duração do processo. Tentaremos demonstrar que o processo deve ser analisado sob a ótica constitucional, especialmente dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, sendo, para tanto, igualmente necessária uma abordagem a respeito das técnicas processuais necessárias e adequadas para a prestação da jurisdição efetiva.

Assim, partindo-se do novo modelo de interpretação constitucional e estabelecendo um rompimento com as teorias clássicas acerca da eficácia das normas constitucionais, pretendemos demonstrar a possibilidade de se

* Juiz Auxiliar da Corregedoria do TRT da 4ª Região. Titular da Vara de Santana do Livramento. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Direitos Fundamentais pela PUCRS. Professor de Cursos de Pós-graduação, em nível de especialização, da PUCRS, do CETRA e do IDC. Autor do Livro *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*, publicado pela Editora LTr.

alcançar uma maior efetividade na prestação jurisdicional, assegurando-se a celeridade na tramitação do processo. Para alcançarmos o fim pretendido será também importante o desenvolvimento do estudo acerca do grande espaço, ainda existente, para criação do Direito, que deve ser preenchido não apenas pela lei, mas também por todas as demais fontes do Direito, especialmente pelos princípios.

Finalmente, pretendemos desconstruir algumas ideias usualmente defendidas a respeito dos limites impostos aos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, para demonstrarmos que tais princípios não são absolutos e devem estar em harmonia com outros direitos fundamentais de mesma hierarquia. Nesse sentido, estes princípios devem estar em sintonia direta com os direitos fundamentais da efetividade e da tempestividade e, sobretudo, em consonância com os princípios da lealdade processual e da boa-fé, que também servem de pilares para o Estado Constitucional brasileiro, notadamente na perspectiva do dever de efetividade imposto ao Poder Judiciário.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA

Os direitos fundamentais, na concepção liberal-burguesa, eram compreendidos como direitos de defesa do particular contra a interferência do Estado em sua propriedade ou em sua liberdade.¹ Mais tarde, como consequência natural da transformação do Estado, os direitos fundamentais também passaram a ser categorizados como direitos a prestações.

A Constituição Federal consagra os direitos fundamentais, ao atribuir eficácia imediata a estes direitos através da norma constante no §1º do artigo 5º, e ao proteger esses direitos de reformas infraconstitucionais ou até mesmo através de Emendas Constitucionais, por constituírem-se cláusulas pétreas, conforme dispõe o artigo 60 do texto constitucional.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, ao dizer que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, consagra o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, também conhecido como princípio da prestação jurisdicional efetiva, constituindo-se em um direito fundamental, tanto no sentido material como também formal, por estar inserido no Capítulo I do Título II da Constituição. Esta mesma norma constitucional já assegurava o direito fundamental da tempestividade da tutela jurisdicional. Todavia, para que não restassem dúvidas que é dever do Estado prestar a jurisdição efetiva em prazo razoável, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º, assegurando a todos os cidadãos a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

¹ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 37.

Portanto, apesar de já estar consagrado no plano material o direito à duração razoável do processo, este direito fundamental foi inserido no plano formal na Constituição, atribuindo deveres ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário, no sentido de darem efetividade à prestação jurisdicional, em um prazo razoável, conforme sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

Esse direito fundamental, além de incidir sobre o Executivo e o Legislativo, incide sobre o Judiciário, obrigando-o a organizar adequadamente a distribuição da justiça, a equipar de modo efetivo os órgãos judiciários, a compreender e a adotar as técnicas processuais idealizadas para permitir a tempestividade da tutela jurisdicional, além de não poder praticar atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de maneira injustificada.²

Assim, o Estado Constitucional assegura, tanto no plano material como também no plano formal, estes dois direitos fundamentais sob a ótica processual.

2 OS PRINCÍPIOS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA E TEMPESTIVA EXAMINADOS SOB A PERSPECTIVA DA OTIMIZAÇÃO DOS DEVERES IMPOSTOS AO ESTADO – JUDICIÁRIO PELA SOCIEDADE

A Constituição Federal garante a todos os cidadãos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. Trata-se de um dever do Estado, na organização do Estado Democrático de Direito, por ter assumido o monopólio da jurisdição, quando restou proibida, inclusive, a chamada autotutela.

Este direito fundamental constitui-se em um direito de se exigir um serviço, uma prestação, a que o Estado se obrigou. Este direito não pode ser interpretado como sendo um direito de defesa, como direito de prestação negativa, pois se trata justamente do contrário, ao se exigir uma prestação positiva do próprio Estado, na solução do conflito posto.³ Por estas razões, é que o direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva é proclamado como sendo o mais importante dos direitos, justamente por possibilitar a efetivação de todos os demais direitos, conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni: “Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.”⁴

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Curso de Processo Civil, v. 1), p. 222.

³ É importante trazermos a lição de Eros Grau, quando enfatiza que jamais devemos interpretar um texto normativo isoladamente, mas sim o Direito. A interpretação de qualquer norma constitucional impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 184-5.

A origem deste direito fundamental está no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e reconhecido como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, na medida em que é através do Estado que o cidadão terá assegurado os seus direitos porventura violados.

Prosseguindo na lição de Marinoni, o direito à prestação jurisdicional efetiva compreende três direitos: técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (exemplo: ações coletivas) e a própria resposta jurisdicional.⁵ As regras processuais ganham destaque para a realização do direito material, configurando-se em instrumentos, técnicas e meios para se buscar a efetividade e a celeridade na prestação jurisdicional. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição é expresso ao assegurar os meios, isto é, os instrumentos que garantam a efetividade e a celeridade na prestação jurisdicional. O procedimento vem a ser uma espécie de técnica processual destinada a tutelar o direito. Nesse sentido, o processo deve ser visto como instrumento, que é e sempre foi, de realização do direito material, devendo ser interpretado sob o prisma do sistema constitucional vigente e não de maneira isolada.⁶

Assegurar o direito de ação não significa simplesmente assegurar a propositura da ação, com a instauração do processo, e observância de um procedimento próprio. Significa dar a prestação jurisdicional efetiva, solucionando o conflito e conferindo o bem da vida postulado ao seu titular.

Este princípio é dirigido especialmente ao Juiz, exigindo que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva, não bastando apenas a proteção dos direitos fundamentais e sim a realização desse direito, com a sua efetivação. Este direito não vem mais a ser simplesmente o direito ao procedimento legalmente instituído no sistema ou o direito de acesso igualitário à Justiça, mas sim o direito a um processo justo, capaz de dar efetividade aos direitos que estão sendo postulados e que precisam, por meio desse processo, ser protegidos. Para a concretização desse direito, deve o Juiz, assim como o legislador, instituir a técnica processual adequada, que está ligada ao direito fundamental à efetividade na prestação jurisdicional. Esta técnica processual caracteriza-se como um direito necessário para a proteção de todos os outros direitos buscados, conforme já salientado.⁷

Em razão da função constitucional atribuída ao processo, como sendo mero instrumento em relação ao direito material e à realidade social, não se pode mais pensar em neutralidade do processo, por ter que assumir o seu

⁵ *Ibid.* p. 185.

⁶ Cf. Juarez Freitas, o qualificado intérprete sistemático será aquele que nunca decide contrariamente ao Direito, mas, sem temor, emite juízos a favor da eficácia direta e imediata, no núcleo essencial, dos princípios e direitos fundamentais. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

⁷ MARINONI, 2004, p. 187-88.

papel, de realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. PROTO PISANI preconiza de maneira objetiva: "Nesse sentido, é correto dizer que nunca houve autonomia do processo, mas sim uma relação de interdependência entre o direito processual e o direito material."⁸

O artigo 5º, §1º, da Constituição, assegura a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. A intenção do legislador constituinte foi, sem nenhuma dúvida, atribuir uma carga normativa aos direitos fundamentais. Partindo-se dessas premissas, devemos estabelecer o real alcance dessa norma em relação ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁹ Assevera Luiz Guilherme Marinoni que:

De modo que a norma do art. 5º, § 1º, da CF já seria suficiente para demonstrar a tese de que o juiz não só deve interpretar a lei processual em conformidade com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como ainda deve concretizá-lo, por meio da via interpretativa, no caso de omissão ou de insuficiência de lei.¹⁰

A interpretação da lei processual necessariamente tem que se dar em consonância com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, não podendo ser pensada no sistema processual de forma autônoma ou isolada, sem uma interligação com esse direito fundamental.¹¹ Ainda que não houvesse a norma constante no art. 5º, §1º da Constituição, que atribui eficácia imediata aos direitos fundamentais, os princípios da força normativa da Constituição e da efetividade autorizam a interpretação da lei processual no sentido de se buscar a efetivação da prestação jurisdicional, por se tratar de um direito fundamental, e especialmente em virtude da carga normativa imposta a esses direitos tidos como fundamentais.¹²

⁸ PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla Giustizia Civile*. Bari: Cacucci, 1982. p. 11 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 191-92.

⁹ Segundo Guastini, a interpretação não tem como objeto normas, mas textos. Interpretar é decidir o significado de um texto legislativo. Portanto, interpretar é produzir uma norma. Por definição, as normas são produtos dos intérpretes. GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 136.

¹⁰ MARINONI, 2004, p. 220-21.

¹¹ Importante a lição de Guastini, ao dizer que uma técnica de interpretação consiste num procedimento que retira de um enunciado normativo – uma disposição ou um fragmento de disposição – para unir a um significado, ou seja, a uma norma (ou a uma pluralidade de normas). *Teoria e Ideologia da Interpretação Constitucional*. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, v. 8, nº 4, nov./dez. 2006, p. 229.

¹² Cf. Konrad Hesse, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 22-23.

Justamente o princípio da efetividade, ligado à interpretação das normas constitucionais, preconiza a interpretação dos direitos fundamentais do modo que alcancem a maior efetividade possível. Em sentido contrário, na hipótese da existência de alguma norma restritiva a algum direito fundamental, deverá ser interpretada de forma restritiva, para preservação do direito fundamental, a fim de que se garanta a máxima efetividade possível, pois quando há colisão entre princípios a questão a ser resolvida é de peso ou de importância, devendo ser feito um juízo de ponderação, a fim de que um ceda diante do outro. Especialmente em caso de dúvidas deve prevalecer a interpretação que gere a maior efetividade possível a um direito fundamental, pois são nesses casos que os princípios devem ser utilizados, para a correta e adequada harmonização do sistema.

O Estado tem o dever de proteger os direitos, especialmente os direitos fundamentais. Por muito tempo se entendeu que esse dever se voltava apenas em relação aos Poderes Executivos e Legislativos, absolvendo-se o Poder Judiciário de possíveis omissões na concretização desses direitos, entendendo-se que esse dever dependia apenas de ações normativas.¹³ Esse dever de proteção necessita de regras de direito material, dependendo também de ações efetivas do Estado, por exemplo, da atuação da Administração Pública na proteção do consumidor, da saúde pública e do meio ambiente, bem como da prestação jurisdicional.¹⁴ Esta proteção, mesmo no plano normativo, não fica restrita a normas de direito material, constituindo-se o Processo Civil e o Processo do Trabalho em importantes mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, tanto para se evitar a violação ou o dano a um direito fundamental, como também para assegurar o devido ressarcimento.

Assim, justamente por caracterizarem-se tanto o Processo Civil como também o Processo do Trabalho em instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, devem ser estruturados de modo que assegurem a efetiva tutela dos direitos, porquanto o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva não visa assegurar a proteção apenas dos direitos considerados fundamentais, mas sim a tutela de quaisquer direitos. A propósito, refere Marinoni que:

Tratando-se da tutela de direitos não-fundamentais, o único direito fundamental em jogo é o próprio direito à efetividade da tutela, que obviamente não se confunde com o direito objeto da decisão.

¹³ Frisa Alexy que todo o direito a uma ação positiva por parte do Estado é um direito a uma prestação, sendo tal conceito exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, onde estão compreendidos todos os direitos a uma ação negativa, isto é, a uma abstenção por parte do Estado. Os direitos a prestações (em sentido amplo) estão divididos em três grupos: direitos a proteção, direitos a organização e procedimento e direitos a prestações em sentido estrito. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 442-444.

¹⁴ MARINONI, 2004, p. 223.

É por esse motivo, aliás, que o direito de ação, ou o direito de ir ao Poder Judiciário, deve ser pensado como o direito à efetiva tutela jurisdicional, para o qual não basta uma sentença, mas sim a possibilidade de efetivação concreta da tutela buscada.¹⁵

A sentença sozinha muitas vezes não resulta em efetivação concreta da tutela jurisdicional, sendo necessária a utilização dos meios e da técnica processual adequada para a efetivação do direito alcançado. Portanto, a sentença apenas põe fim ao procedimento, não sendo muitas vezes capaz de resolver o conflito, no sentido de solucionar o litígio, com a entrega do bem da vida objeto da tutela concedida.

A técnica processual é imprescindível para a tutela dos direitos. Dessa forma, cabe ao juiz interpretar a legislação processual de acordo com os valores e princípios estabelecidos na Constituição Federal, sendo seu dever proceder a interpretação que melhor atenda aos princípios constitucionais. Diante destes valores estabelecidos na Constituição, não tem o juiz o direito de não solucionar o caso concreto, não tutelando o direito pretendido apenas em virtude de uma possível omissão do legislador. Nesta hipótese, estará desrespeitando um direito fundamental do cidadão, que é de ter a prestação jurisdicional efetiva. Não se admite que a tutela jurisdicional efetiva não seja prestada simplesmente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita para a solução do caso posto.¹⁶

O direito fundamental do cidadão à efetividade volta-se não apenas na direção dos Poderes Legislativo ou Executivo, mas, sobretudo também na direção do Poder Judiciário, em virtude do monopólio da jurisdição estabelecido pelo Estado Democrático de Direito. Assim, trata-se de um dever interpretar a regra processual e até mesmo suprir eventual omissão legislativa para dar a máxima efetividade à tutela jurisdicional. A propósito do tema, mais uma vez é importante trazer as lições a respeito de Luiz Guilherme Marinoni: “Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter o dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita.”¹⁷

Prossegue Marinoni:

Diante de uma visão simplificadora, alguém poderia supor que estamos propondo que o juiz retire a máxima efetividade da regra processual, pouco importando o resultado de sua interpretação. Não se trata disso, porém. Deixe-se claro que o juiz não tem a possibilidade – nem poderia ter

¹⁵ MARINONI, 2004, *loc. cit.*

¹⁶ Percebe-se a dimensão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, pois é através dele que os demais direitos materiais serão realizados, ressaltando Canotilho que *os direitos e interesses do particular determinam o próprio fim do direito de acesso aos tribunais, mas este, por sua vez, garante a realização daqueles direitos e interesses*. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 497.

¹⁷ MARINONI, 2004, p. 224.

– de interpretar a regra processual como se fosse alheio aos valores da Constituição. O seu dever é interpretar a regra processual, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa, para dar a máxima efetividade à tutela jurisdicional, compreendidas as necessidades do caso concreto e considerados os valores constitucionais que dão proteção ao réu, como o direito de defesa.¹⁸

Assim, tendo este direito fundamental natureza principiológica, constituindo-se como um mandado de otimização, deve ser realizado diante do caso concreto, mediante um juízo de ponderação na hipótese de colisão com outros princípios ou outros direitos fundamentais.¹⁹ Obviamente que a decisão deverá se dar por meio de uma consistente argumentação jurídica, a fim de que se garanta uma razoável segurança jurídica, com o devido controle da decisão proferida pelo juiz.²⁰ Importante ainda destacar que, por ter este direito fundamental natureza de princípio, não está sujeito às hipóteses de solução de conflito entre regras, tendo que sempre ser considerado válido ainda que tenha que ser harmonizado com outro princípio na aplicação efetiva ao caso em concreto.

Já vimos que este direito fundamental não pode ser negado, devendo ser adequado o procedimento ao caso concreto, inclusive mediante a utilização da técnica processual necessária para se obter a efetividade almejada. Obviamente que deverá haver um juízo de ponderação na hipótese de colisão com outros princípios ou direitos, especialmente com a observância do também fundamental direito de defesa.

A correta utilização da técnica processual passa necessariamente pela análise da omissão legislativa ou da existência de regra processual incapaz de propiciar a efetividade da prestação jurisdicional. Concluindo-se que não há regra processual adequada ou que a regra processual não tenha condições de proporcionar a efetividade almejada, tem o juiz não apenas o direito, mas o dever de buscar a melhor técnica processual para tutelar o direito material pretendido, sob pena de estar desrespeitando um direito fundamental dirigido também ao próprio Judiciário.

A necessidade de utilização da técnica processual adequada ao caso concreto somente é compreendida de maneira satisfatória quando o sistema processual passa a ser visto sob um prisma constitucional, sobretudo de acordo com os princípios fundamentais da tutela jurisdicional efetiva e da

¹⁸ MARINONI, 2004, p. 225-6.

¹⁹ Segundo Guastini, a ponderação consiste em estabelecer entre os dois princípios em conflito uma hierarquia axiológica móvel. Hierarquia axiológica é uma relação de valor criada, mediante um juízo de valor comparativo, prevalecendo o princípio que possui mais valor sobre o outro. Por hierarquia móvel, entende-se uma relação de valor instável, mutável, valendo apenas para o caso concreto, podendo ser modificada num caso diverso. Desse modo, a solução vale apenas para a controvérsia em particular, não podendo ser prevista a solução para controvérsias futuras e distintas. GUASTINI, 2006, p. 250.

²⁰ MARINONI, 2004, p. 227-8.

razoável duração do processo. As regras processuais passam a ter que ser analisadas de acordo com os direitos fundamentais previstos na Constituição.²¹ A respeito sustenta Luiz Guilherme Marinoni:

Ou seja, o juiz, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional, além de ter o dever de rejeitar as interpretações que a ele não correspondem, deve optar expressamente pela interpretação que lhe confira a maior efetividade.

Frise-se, porém, que a interpretação de acordo com a Constituição não se constitui em instrumento de controle da constitucionalidade, mas sim em método de interpretação. O juiz é obrigado a interpretar as normas com a Constituição ou, em uma acepção mais rente ao que aqui interessa, de acordo com os direitos fundamentais.

Portanto, o juiz tem o dever de rejeitar as interpretações que não estejam em sintonia com os direitos fundamentais, bem como de recusar a aplicação de qualquer regra que impossibilite ou dificulte a concretização da tutela jurisdicional efetiva.²² Ao mesmo tempo deve se valer da técnica processual adequada, optando sempre pela interpretação e pela regra que propicie a maior efetividade.

3 OS LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Atualmente, muito se discute a respeito da efetividade da justiça. A sociedade e os operadores do Direito apontam deficiências e trazem sugestões alternativas para que tenhamos uma maior qualidade e eficiência na prestação jurisdicional.

Um dos maiores problemas em torno do tema é a demora na tramitação dos processos, sendo este o foco principal desta abordagem, especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, que instituiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, passando a assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.²³

²¹ Cf. Freitas, por princípios fundamentais entendem-se os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados), sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se debrantar com as antinomias jurídicas. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 56.

²² Ensina Luís Roberto Barroso que a Constituição é o fundamento de validade de toda a ordem jurídica. É ela que confere unidade ao sistema, é o ponto comum ao qual se reconduzem todas as normas vigentes no âmbito do Estado. De tal supremacia decorre o fato de que nenhuma norma pode subsistir validamente no âmbito de um Estado se não for compatível com a Constituição. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 54.

²³ A propósito assevera STRECK, Lenio, que a Constituição passa a ser, em toda a sua substancialidade, o topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico. Desse modo, a transgressão de um princípio passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 225-26.

Os processos deveriam ter uma tramitação mais célere, o que muitas vezes não se consegue alcançar, sendo esta questão objeto de incessante discussão. O problema decorre de uma série de causas. O número de processos ajuizados está crescendo de maneira significativa, sem que o Estado consiga acompanhar esse crescimento com o aumento da estrutura do Poder Judiciário. Há carência de servidores, juizes, bem como de unidades judiciárias, que possibilitariam uma melhora na prestação jurisdicional. E, principalmente, possuímos uma legislação processual antiquada, dispondo uma gama enorme de mecanismos legais, principalmente recursais, que possibilitam um retardamento demasiado do processo. Enfim, reiteradamente se constata que a legislação processual é insuficiente para se alcançar a efetiva prestação jurisdicional em um prazo razoável, sendo necessário o preenchimento desta lacuna com a utilização da técnica processual hábil para a tutela do direito material.

Estas várias causas para a lentidão dos processos ocasionam uma falta de efetividade, pois justiça lenta não é justiça. A par das mencionadas razões, com certeza, diversas outras poderiam ser abordadas. Podemos concluir, também, que muitos desses problemas dependem de alterações legislativas para serem solucionados. A legislação processual carece de uma profunda e imediata reforma em nosso sistema legal vigente, o que é sabido por todos. A criação de novas Unidades Judiciárias, de novos cargos de servidores e de juizes, igualmente, dependem de lei. Enquanto as soluções não são dadas pela via legislativa, estes problemas podem ser solucionados ou, ao menos, amenizados, com outras alternativas. Nesse sentido, é importante uma reflexão a respeito da lealdade processual e da boa-fé, como instrumentos de efetividade da justiça e de garantia da razoável duração do processo.²⁴

A discussão acerca da lealdade processual e da boa-fé é necessária porque seguidamente são utilizados os, igualmente, direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório como fundamentos para não ser utilizada uma técnica processual ou, ainda, para que não seja estabelecida uma determinada interpretação a respeito de uma regra processual ou de um princípio jurídico. Sustenta-se que se de um lado existem os direitos fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo, de outro lado estão outros dois direitos fundamentais, da ampla defesa e do contraditório, todos eles consagrados no artigo 5º da Constituição Federal.

Esse conflito entre princípios é facilmente resolvido pelos modernos métodos de interpretação constitucional. Quando há conflito de normas

²⁴ O processo deve ser materialmente informado pelos princípios de justiça, não sendo suficiente que este processo seja meramente operacionalizado pelo texto de lei. O processo justo vai muito além do processo legal, não ficando adstrito exclusivamente a tais contornos, exigindo-se do Estado que este processo, além de legal, seja justo e adequado, conforme ensina Canotilho. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 494.

constitucionais, especialmente de princípios, deve-se utilizar a técnica da ponderação, buscando-se a máxima efetividade possível.²⁵ Como já demonstrado, os princípios (especialmente aqueles que concretizam direitos fundamentais) atuam como mandados de otimização, a fim de que seja tutelado o direito material que está sendo perseguido por meio do direito processual.

Os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório jamais poderão ser impeditivos para a concretização dos direitos fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo. Caso contrário teremos, por certo, uma extrapolação na análise desses direitos, com a configuração, muitas vezes, de um abuso no direito de defesa.

Atualmente se verifica que não há uma real compreensão dos direitos fundamentais à defesa e ao contraditório, confundindo-se, no plano processual, sua obediência com o abuso no exercício desses direitos. Ao mesmo tempo em que tais direitos devem ser defendidos, o abuso no exercício de defesa não apenas estará infringindo os próprios direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, como também estará infringindo o direito à prestação jurisdicional efetiva com a razoável duração do processo, pelo impedimento de se tutelar o direito material pretendido.

Inexiste, na verdade, qualquer colisão entre estes direitos fundamentais, que acabam se completando, a fim de que tenhamos a ordem jurídica necessária e justa em um Estado Democrático de Direito. A colisão somente existirá quando estes direitos fundamentais estiverem sendo interpretados de maneira equivocada, sem que se tenha a real dimensão e os limites exatos impostos a cada um deles.²⁶

Para se buscar justamente a dimensão e os limites impostos aos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório será necessária uma interpretação sistemática, sobretudo com os princípios da lealdade processual e da boa-fé. Estes princípios não são absolutos e possuem limites, impostos pelos princípios acima já referidos e retratados inclusive por regras que constam expressamente em nosso ordenamento jurídico.²⁷

O artigo 14 do Código de Processo Civil dispõe que são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé, não formular pretensões, nem

²⁵ Os princípios não seriam aplicados por esse modo do tudo-ou-nada, mas pela dimensão de peso, porque diante do caso em concreto verifica-se qual dos dois princípios em conflito tem o peso maior. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 42-43.

²⁶ Interpretar é hierarquizar. FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

²⁷ Não pode haver uma única resposta correta em Direito, devendo ser buscada a melhor interpretação, em sintonia com a Constituição. Nesse sentido são as lições de Juarez Freitas, fundamentais para adequada compreensão deste tópico. *Ibid.*, p. 228-29.

alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento, não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito, cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais.

O artigo 17 do CPC acrescenta que será considerado litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

O artigo 600 do CPC considera atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que frauda a execução; que se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; que resiste injustificadamente às ordens judiciais e que não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

A transcrição desses artigos é absolutamente necessária, pois estão eles cada vez mais esquecidos, correndo o sério risco de se tornarem letra morta na lei. Em nome de uma observância dogmática e absoluta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, verifica-se, em muitas ações, o completo abandono de dois princípios de idêntico valor hierárquico aos princípios constitucionais antes citados, que estão retratados nos dispositivos legais acima transcritos. São eles o princípio da lealdade processual e o princípio da boa-fé, que são reflexos dos direitos fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo. Inexistindo lealdade processual e boa-fé na relação processual certamente teremos um abuso no direito de defesa, dificultando ou até mesmo impedindo a tutela jurisdicional efetiva em um prazo razoável.

O devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório devem ser sempre assegurados, mas tais princípios devem ser observados dentro dos limites da lealdade processual e da boa-fé, retratados inclusive nos citados artigos 14 e 17 do CPC.

Essa análise é feita para se chegar ao núcleo do problema, que vem a ser a busca da efetividade plena das decisões judiciais em um prazo razoável. Este conflito ocorre, também, em razão do excesso e do prolongamento demasiado na tramitação das ações, o que é ocasionado, muitas vezes, por absoluta quebra dos princípios de lealdade e com desvirtuamento completo dos conceitos de devido processo legal, de ampla defesa e de contraditório. Uma maior conscientização acerca desses princípios irá assegurar uma diminuição significativa de demandas ou, ao menos, uma tramitação mais rápida de algumas ações que, em virtude da natureza da matéria em discussão, não ensejam maiores debates. Por ampla defesa não se entenda que é dado o direito à parte de alegar algum pagamento sem que o tenha

feito; de alterar a verdade de algum fato, como por exemplo, o registro inverídico nos cartões-ponto do horário de trabalho, ou praticar atos que se amoldem às demais hipóteses contempladas nos textos de lei citados.

Enfim, há duas palavras que sintetizam esta exposição: lealdade e abuso. O que se constata, cada vez mais, é uma supervalorização do processo e do procedimento em detrimento à natureza do processo, de servir de mero instrumento para realização do direito. Devem as partes exercer a ampla defesa e o contraditório, mas com lealdade e sem abuso no exercício desses direitos fundamentais, para que não sejam estes mesmos direitos fundamentais desrespeitados por excesso e desvirtuamento na sua observância, acarretando também a infração a outros direitos fundamentais, com a impossibilidade da tutela efetiva do direito em um prazo razoável. Havendo a quebra desses princípios, os instrumentos legais existentes devem ser utilizados com rigor. Sempre, é claro, com a devida prudência e moderação, pois o abuso deve ser coibido sob todos os ângulos de análise do problema, inclusive na aplicação de penalidades.

É verdade que os mecanismos de punição encontrados na legislação ainda são muito tímidos, mas mesmo estes devem ser utilizados para se evitar o abuso, o excesso e o prolongamento desnecessário de demandas. Além disto, uma interpretação sistemática e literal do texto de lei permite a aplicação de penalidades mais severas. Em relação à litigância de má-fé, além da multa prevista em lei, há obrigação da parte em indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, acrescido de honorários advocatícios e de todas as despesas que efetuou. Nessa hipótese, existe disposição expressa no texto de lei acerca da condenação em honorários advocatícios. Essa possibilidade ganha importância no Processo do Trabalho, em virtude da antiga e sempre atual discussão acerca do cabimento de honorários advocatícios ao procurador da parte vencedora. No que tange à punição por ato atentatório à dignidade da justiça, o artigo 601 do CPC prevê a cominação de multa de até 20% sobre o valor atualizado da dívida, multa essa que reverterá em proveito do próprio credor, exigível na própria execução. O parágrafo único do artigo 14 do CPC também prevê uma penalidade, quando descumprido o inciso V do referido artigo.

A correta aplicação dessas penalidades irá acarretar uma conscientização de partes e operadores do Direito, permitindo que os processos tramitem de forma mais rápida, em virtude da diminuição de incidentes manifestamente infundados. Com isso, poderemos nos deter naquelas discussões realmente necessárias para a correta apreciação e solução dos litígios submetidos ao Poder Judiciário.

Enfim, enquanto as alterações legislativas esperadas não ocorrem, os mecanismos legais existentes para coibir a litigância de má-fé devem ser utilizados, como um dos instrumentos de alcance da efetividade plena da justiça em um prazo razoável, na preservação destes direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição começa a ser reconhecida como um sistema aberto de princípios e regras, onde as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais passam a ser os maiores objetivos a serem alcançados. Busca-se da norma constitucional a máxima eficácia possível, que é extraída em virtude da sua densidade normativa, estando em favor dos direitos fundamentais a presunção de aplicabilidade imediata e da plenitude eficaz, consoante dispõe o §1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Cabe ao intérprete revelar o sentido das normas que serão aplicadas ao caso em concreto, elaborando um juízo de valor. Sendo o princípio da prestação jurisdicional efetiva um direito fundamental, tanto no aspecto material como também no aspecto formal, por estar assim disposto no texto constitucional, vale-se da regra de aplicação imediata, a fim de que seja alcançada a vontade constitucional, que é a realização de um direito fundamental.

Por meio de uma interpretação sistemática há possibilidade de se buscar a sonhada efetividade na prestação jurisdicional, assegurando-se celeridade e a razoável tramitação do processo. Nesse sentido, devemos buscar a técnica processual adequada e necessária para a concessão da tutela efetiva. Para tanto, é imperiosa também uma reavaliação dos conceitos de ampla defesa e do direito ao contraditório, a fim de que os excessos, a deslealdade e a má-fé sejam reprimidos, para que os direitos fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável e célere tramitação do processo sejam respeitados.

Na colisão de normas constitucionais, especialmente de princípios (como já abordado), cabe ao juiz fazer a ponderação entre os valores em conflito e efetuar escolhas. Portanto, o princípio da prestação jurisdicional efetiva volta-se na direção de todos os Poderes da República, mas especialmente na direção do Poder Judiciário por deter o monopólio da jurisdição, sendo, assim, dever seu concretizar de forma plena este direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional*: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Trad. Nelson Boeira. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. Trad. Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôres. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. *Teoria e Ideologia da Interpretação Constitucional*. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, v. 8, nº 40, nov./dez. 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Curso de Processo Civil, v. 1).

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.