

EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DO PROCESSO

SOB PERSPECTIVA INTEGRAL

Cleber Lúcio de Almeida¹

Resumo: O presente ensaio versa sobre a efetividade da jurisdição e do processo, que é assumida como condição para a transformação do direito reconhecido pela ordem jurídica (*positividade abstrata do direito - direito simbólico*) em direito plenamente gozado (*positividade concreta do direito - direito efetivo*). Busca-se, de início, demonstrar que as partes têm direito, humano e fundamental, à efetividade da jurisdição e do processo, considerando-se a tutela jurisdicional na sua dimensão procedimental (como fazer) e substancial (conteúdo). Ao final, visando estabelecer a forma de materialização deste direito, são apontados o que se entende por *indicadores da efetividade da jurisdição e do processo*.

I. DIREITO À JURISDIÇÃO E AO PROCESSO

O direito disciplina a vida social, o que faz por meio de normas jurídicas, com a pretensão de produzir segurança e justiça nas relações nela surgidas.²

Para atingir os fins em razão das quais são criadas, as normas jurídicas, em geral, atribuem direitos e impõem deveres a eles correlatos, definindo, previamente, as

¹ Juiz do Trabalho no TRT da 3ª Região, Doutor em Direito pela FDUFG. Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor do programa de pós-graduação *stricto sensu* da PUC/MG.

² A preocupação com a segurança é demonstrada, por exemplo, pela imposição constitucional de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República), ao passo que a vinculação entre direito e justiça é estabelecida pelo art. 2º, I, da Constituição da República, que inclui a construção de uma sociedade justa entre os objetivos fundamentais da República. O direito persegue a justiça nas relações sociais (justiça social), no sentido de garantia das condições materiais mínimas necessárias a que toda pessoa participe dos benefícios do progresso científico, cultural, econômico e social, o que significa, por um lado, que o Poder Legislativo, cuja função é a criação das normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico, deve atuar no sentido da construção de uma sociedade justa, e, por outro, que todos têm direito a uma ordem jurídica justa. Contudo, a exigência de justiça não se restringe à conformação da ordem jurídica. Por força do art. 2º, I, da Constituição da República, todos os poderes do Estado devem pautar as suas atividades pela busca da justiça. Com isso, todos têm direito, não só a uma ordem jurídica justa, como também ao processo justo e à justa solução do conflito de interesses levado ao Poder Judiciário. O acesso a uma ordem jurídica justa, como direito de todos, significa justiça no direito enquanto norma de conduta e na solução dos conflitos de interesse levados ao Poder Judiciário (justiça no processo e na decisão nele construída). Direito, processo e decisão judicial são instrumentos da justiça e são por ela legitimados (a solução dos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário exige uma legitimação específica, que é a justiça no processo e na decisão nele produzida).

situações fáticas que os fazem surgir. Karl Engisch assinala, nesse sentido, que “o centro gravitacional do direito reside nisto: em ele positivamente conferir um direito e impor deveres (...). Sempre ao direito de um corresponde o dever de outro (...). Um dever consiste sempre num dever-ser de certa conduta”.³

Contudo, não existe direito onde não existe a possibilidade de seu gozo pleno ou realização concreta.⁴ Neste contexto, como garantia do gozo pleno e concreto dos direitos atribuídos pela ordem jurídica, a todos é assegurada a sua tutela jurisdicional, que é realizada por meio do processo. Destarte, a jurisdição e o processo constituem instrumentos destinados à condução do direito da positividade abstrata (atribuição do direito pelo ordenamento jurídico: tutela jurídica do direito) à positividade concreta, no caso do seu não cumprimento espontâneo (tutela jurisdicional do direito).⁵

Assim, ao lado da titularidade de direitos e como garantia de seu gozo pleno, coloca-se o direito à jurisdição e ao processo. Por jurisdição, tem-se a atividade estatal destinada à solução de conflitos de interesses e à realização concreta dos direitos assegurados pela ordem jurídica, quando não respeitados espontaneamente. Processo, de seu turno, é o método, estabelecido e estruturado pela ordem jurídica, destinado à solução, pelo Poder Judiciário, no exercício da jurisdição e mediante provocação, de conflitos de interesses e realização concreta dos direitos atribuídos por esta mesma ordem jurídica.

II. DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Direitos humanos constituem direitos que, “em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas”.⁶ Trata-se, portanto, de direitos que constituem “pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a sociedade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se for composta por homens livres e dignos.”⁷

³ENGISH, *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 36-37.

⁴ Ter direito a determinado bem jurídico é estar em condições de se valer de todas as suas possibilidades, respeitados os limites que a ordem jurídica impõe ao seu exercício.

⁵ Afirmam Mauro Cappelletti e Bryant Garth que “a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”, o que faz com que o acesso à justiça seja “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” (CAPPELETTI; BRYANT, *Acesso à justiça*, p. 12).

⁶ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, p. 46.

⁷ ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, p. 114.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma, em lição que é aqui adotada, que “o critério mais adequado para determinar a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é o da concreção positiva, uma vez que o termo ‘direitos humanos’ se revelou conceito de contornos mais amplos e imprecisos que a noção de direitos fundamentais, de tal sorte que estes possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cujo denominador comum se deve ao seu caráter básico e fundamental do sistema jurídico do Estado de Direito”.⁸ Pode ser acrescentado que os direitos humanos e fundamentais também possuem como denominador comum o fato de serem constitutivos da igualdade, liberdade e dignidade humana (como aduz Luigi Ferrajoli, fundamentais são “aqueles direitos cuja garantia é necessária a satisfazer o valor das pessoas e a realizar-lhes a igualdade”, constituindo, assim, “condições constitutivas da igualdade e, ao mesmo tempo, do valor da pessoa”⁹, observando-se que sem igualdade inexistente liberdade concreta, o que autoriza a afirmação de que os direitos humanos e fundamentais são constitutivos da igualdade, liberdade e dignidade humana.

Ainda segundo Ingo Wolfgang Sarlet, “o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.¹⁰ De acordo com Fernando G. Jayme, “direitos fundamentais são direitos essenciais à pessoa humana, definidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente”.¹¹

Em suma, direitos humanos e direitos fundamentais são direitos que cabem a todos os homens em razão da sua condição humana e que são constitutivos da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos do Homem e positivados pela Constituição de determinado Estado, respectivamente.

É relevante mencionar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui resultado da luta pela afirmação e defesa da dignidade humana e nele são utilizadas duas formas de atuação: o reconhecimento a toda pessoa da titularidade de direitos que traduzem o mínimo material necessário a uma vida digna (*direitos humanos*

⁸ SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 38.

⁹ FERRAJOLI, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, p. 836-837.

¹⁰ SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 35-36.

¹¹ JAYME, *Direitos humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*, p. 11.

materiais) e a atribuição de garantias processuais aptas a assegurar a plena fruição destes direitos, quando não respeitados espontaneamente (*direitos humanos processuais*). De seu turno, a Constituição da República de 1988, no Título II, que trata dos “Direitos e garantias fundamentais”, a todos reconhece o direito de acesso à justiça e a determinado modo de ser do processo (processo justo), reconhecendo, com isto, a existência de direitos a serem exercidos no âmbito do processo judicial inerentes à condição humana, isto é, de *direitos fundamentais processuais*.¹²

III. DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DO PROCESSO.

No exame da efetividade, tem-se presente a advertência de Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias, no sentido de que “as análises de eficiência são internas às organizações ou às relações de grupos específicos. A eficiência é a regularidade de atos, segundo determinados tempos, e a harmonia de relações organizacionais que promovem efeitos esperados, no sentido de permitir o bom funcionamento de setores ou de toda organização (judiciária, por exemplo) (...). A eficácia é a consecução clara de objetivos previstos para a atuação de organizações, de grupos ou de indivíduos. Isto é, uma ação eficaz é aquela que consegue satisfazer aos objetivos previstos anteriormente (...). A efetividade (...) é mais abrangente que as duas primeiras. A efetividade supõe não só a realização das condições de eficiência e eficácia, como, também, a correspondência com as demandas da população ou de determinados estratos populacionais ou de grupos. A análise de efetividade é de grande relevo (...). Ela não só analisa o cumprimento de objetivos (...) como se interessa pela demanda externa em relação ao objeto estudado”.¹³

Destarte, a efetividade em sentido integral comporta: a) elementos da organização dos serviços judiciários e a adoção de procedimentos apropriados à adequada tutela jurisdicional dos direitos (eficiência); b) indagação sobre a produção dos resultados para os quais tais serviços e procedimentos são dispostos (eficácia); c) o exame da qualidade de tais resultados, considerando-se como parâmetros o atendimento das demandas sociais relativas à administração da justiça e o respeito às garantias

¹² O reconhecimento de direitos humanos e fundamentais processuais decorre do fato de que a proteção integral do ser humano exige a criação de instrumentos adequados à realização prática dos direitos materiais assegurados pela ordem jurídica e, ainda, da *dimensão processual do direito subjetivo*, no sentido de que dele decorrem, para o seu titular, o direito de recorrer ao Estado para a sua tutela e, para o Estado, o dever de promovê-la.

¹³ GUSTIN; DIAS, (*Re)pensando a pesquisa jurídica*, p. 103-104.

processuais resultantes das regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico e à justiça na solução dos conflitos de interesses submetidos ao Poder Judiciário (efetividade em sentido estrito).

As Constituições realizaram, especialmente após a II Guerra Mundial, a constitucionalização do processo judicial, passando a definir as suas linhas mestras, o que não só realça a sua importância para a realização concreta dos direitos atribuídos pela ordem jurídica, como também a relevância das garantias processuais estabelecidas em favor das partes.¹⁴ Deste movimento não escapou o Brasil, como é demonstrado pela Constituição da República de 1988, observando-se que as regras e os princípios reservados à disciplina do processo nas Constituições compõem o denominado *direito constitucional processual*.¹⁵

Não se pode olvidar que as normas constitucionais “desempenham uma função de limite relativamente às normas de hierarquia inferior” e “regulam parcialmente o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a poder-se obter-se não apenas uma compatibilidade formal entre o direito supraordenado (normas constitucionais) e o infraordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares), mas também uma verdadeira conformidade material”.¹⁶ Com isso, o processo judicial deve ser conformado, em sua estruturação pela ordem jurídica e utilização como instrumento da jurisdição, à Constituição da República. Dito de outra forma, o processo não pode viver à margem da Constituição, devendo, ao contrário, estar em harmonia com os valores nela consagrados e com os direitos fundamentais.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos também disciplina o processo judicial, conferindo-lhe dimensão transnacional,¹⁷ o que permite afirmar a existência do

¹⁴ A constitucionalização do processo confere dimensão constitucional ao direito de acesso à justiça. Por outro lado, a partir da lição de J. J. Gomes Canotilho (*Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 51), no sentido de que o “constitucionalismo moderno representará uma *técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos*”, pode ser afirmado que a constitucionalização do processo limita os poderes do juiz, com o objetivo de estabelecer o processo justo, sendo este um pressuposto da justiça na solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário (decisão justa: o processo, não obstante procedimento realizado em contraditório, não é pura forma e não é um valor em si mesmo, posto que instrumento de realização concreta dos direitos atribuídos pela ordem jurídica. O processo, destarte, deve ser avaliado em relação ao atendimento das condições que asseguram a justa solução do conflito levado ao Poder Judiciário).

¹⁵ A propósito afirma J. J. Gomes Canotilho que o direito constitucional processual é composto pelos “princípios e regras de natureza processual positivados na Constituição e materialmente constitutivos do *status activus processualis* no ordenamento constitucional” (CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 966). As normas que compõem o direito constitucional processual visam à proteção das pessoas no contexto do processo judicial e a elas conferem dignidade processual.

¹⁶ CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1149.

¹⁷ Ocorrendo o mesmo em relação ao direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional dos direitos.

direito internacional processual, abrangendo as regras e princípios de natureza processual positivados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Estas regras e princípios traduzem, segundo realça Enrico Tullio Liebman, “a quintessência dos ideais de justiça do mundo civil”.¹⁸

Note-se que, integrando a ordem jurídica interna à internacional (art. 5º, § 2º), a Constituição da República de 1988 submete o processo ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, fazendo com que o modelo de processo judicial por ela estabelecido seja enriquecido pela abertura do ordenamento jurídico interno ao direito internacional.¹⁹

Feitos estes esclarecimentos, cumpre observar que, assim como reconhecer a titularidade de direitos não assegura o seu gozo, ao seu titular não basta a existência do direito à jurisdição e ao processo. A jurisdição e o processo, como instrumentos destinados à concretização dos direitos, devem ser efetivos. Daí o direito à efetividade da jurisdição e do processo,²⁰ que possui, como será demonstrado em seguida, estatura de direito humano e fundamental.

O direito à efetividade da jurisdição e do processo tem a estatura de direito humano. Com efeito, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (aqui leva-se em conta, como normas que compõem este direito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos), ao lado de a todos os homens reconhecer a titularidade de direitos humanos materiais, reconhece o direito de acesso à justiça, do qual constitui corolário lógico o direito à jurisdição e ao processo (arts. 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, arts. 2º, n. 3, a, e 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e arts. 8º e 25 da Convenção Americana

¹⁸ LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, p. 6. Enrico Tullio Liebman aponta como princípios que resumem a aludida quintessência: independência do juiz, juiz natural, acesso aos tribunais, contraditório, duração razoável do processo e processo equo e público (*Op. cit.*, p. 6-10).

¹⁹ Neste sentido, afirma Ítalo Augusto Andolina que “a estrutura processual-constitucional enriqueceu-se de garantias mais plenas, no momento em que foi se adequando ao modelo de ‘processo justo’ postulado pelas Cartas internacionais e transnacionais” (ANDOLINA, O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional, *in: Revista de processo*, n. 87, ano 22, julho a setembro de 1997. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 66). O processo ganha valor e sentido especial com a sua constitucionalização e ainda maior valor e sentido com a sua disciplina pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. O relevo conferido ao processo permite afirmar que ele não constitui mera técnica de solução de conflitos, vez que instrumento de realização da ordem jurídica, o que o coloca a serviço da dignidade humana.

²⁰ A carência de efetividade da jurisdição e do processo gera insegurança e injustiça nas relações sociais, além de descrédito no Poder Judiciário e na imperiosidade da ordem jurídica, ao passo que a jurisdição e o processo ganham relevância social na exata medida de sua efetividade.

sobre Direitos Humanos). O Direito Internacional dos Direitos Humanos garante, portanto, o direito à jurisdição e ao processo como direitos inerentes à condição humana, isto é, como direitos humanos.

Contudo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos não se limita a reconhecer o direito à jurisdição e ao processo, posto que também estabelece o seu modo de ser. Neste compasso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos a todos reconhece o direito de receber dos tribunais competentes *recurso efetivo* para os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei (art. 8º). No mesmo compasso, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos consigna o compromisso dos Estados dele signatários de garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades nele reconhecidos hajam sido violados, possa dispor de um *recurso efetivo*, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais (art. 3, *a*). De seu turno, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê, em seu art. 25, que 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 própria Convenção. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, destarte, a todos reconhece o direito à efetividade da jurisdição e do processo, o que faz porque o Direito cumpre a sua função social quando, ao lado de atribuir direitos, cria os instrumentos necessários a torná-los concretos.

Jesús Gonzáles Pérez adverte, inclusive, que “o direito à efetividade da tutela jurisdicional não constitui de modo algum uma conquista do Estado social de Direito, nem sequer do Estado de Direito. Não é algo que derive do modelo de Estado que diz adotar a Constituição de 1978. Mas algo consubstancial a todo Estado (...). O direito à Justiça existe independentemente de figurar nas Declarações de direitos humanos e pactos internacionais, Constituições e leis de cada Estado. Como os demais direitos humanos, é um direito que os seres humanos têm pelo fato de ser homens. Os ordenamentos positivos se limitam a reconhecê-lo, como reconhecem outros princípios de Direito natural, ao lado dos princípios políticos e tradicionais.”²¹

É relevante acrescentar que, como aduz, Enrico Tullio Liebman, “a função do direito não é plenamente realizada com a formulação da lei (...). É necessário assegurar, na medida do possível, a sua estrita observância, em nome da liberdade e dos direitos de

²¹ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdicional*, p. 22.

cada um na ordem objetiva da convivência social. Em outras palavras, é necessário, sempre que falte a observância espontânea, identificar, declarar e dar atuação a estas regras (...). Por isso, há um ramo do direito destinado precisamente à tarefa de garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico, mediante a instituição de órgãos públicos com a incumbência de atuar essa garantia, disciplinando as modalidades e formas de sua atividade. Esses são órgãos jurisdicionais e a sua atividade chama-se, desde tempos imemoriais, jurisdição”.²²

Em suma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos atribui à efetividade da jurisdição e do processo a natureza de direito humano.

De seu lado, a Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o direito à efetividade da jurisdição e do processo. Com efeito, proibindo a autodefesa, o Estado atrai para si o dever de tornar concretos os direitos atribuídos pela ordem jurídica, ao qual corresponde o direito à atividade estatal destinada a este fim (direito à jurisdição) e a que esta atividade seja capaz de produzir os efeitos que lhe são próprios (direito à efetividade da jurisdição), como permite afirmar o art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Como realça Jesús Gonzáles Pérez, “para manter a justa paz social não basta proclamar a exclusividade da jurisdição. Não basta proibir e punir penalmente o exercício da autodefesa. A justa paz social somente é possível na medida em que o Estado for capaz de criar instrumentos adequados e eficazes para satisfazer as pretensões ante ele formuladas”.²³ De outro lado, ao atribuir às partes o direito ao devido processo legal, a Constituição Federal também reconhece o direito à efetividade do processo (art. 5º, LIV), vez que *devido processo* é aquele apto e adequado à efetiva tutela dos direitos atribuídos pela ordem jurídica, quando ameaçados ou lesados.

Daí a conclusão de que as partes do processual judicial têm direito fundamental à efetividade da jurisdição e do processo.²⁴

IV. INDICADORES DE EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DO PROCESSO.

A reflexão sobre a efetividade da jurisdição e do processo exige precisar a sua essência (em que consiste a efetividade da jurisdição e do processo) e estabelecer os

²² LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, p. 1.

²³ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, p. 21.

²⁴ A Constituição da Espanha assegura, expressamente, o direito à efetividade da jurisdição, conforme se vê do item I do seu art. 24: “1. Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, pode produzir-se ausência de defesa.”

meios necessários para transformá-la em realidade (como tornar a jurisdição e o processo efetivos).

É clássica a afirmação de Giuseppe Chiovenda, no sentido de que o processo “deve dar, o quanto possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.²⁵ Cândido Rangel Dinamarco sustenta que esta afirmação de Giuseppe Chiovenda constitui a síntese do pensamento voltado à efetividade do processo.²⁶

No mesmo sentido de Giuseppe Chiovenda, assevera Andrea Proto Pisani que o processo, “por meio das atividades das partes (exercício da ação) e do juiz (exercício da jurisdição), busca fazer com que o titular da situação de vantagem obtenha os mesmos resultados (ou, sendo estes impossíveis, resultados equivalentes) que obteria através do cumprimento espontâneo da parte dos obrigados”.²⁷

Observe-se que Giuseppe Chiovenda e Andrea Proto Pisani relacionam a efetividade da jurisdição e do processo à sua capacidade para produzir efeitos concretos ou ao resultado que produz (conferir à parte aquilo e exatamente aquilo que lhe é reconhecido e garantido pela ordem jurídica), sendo esta a concepção adotada por José Roberto dos Santos Bedaque, que entende a efetividade do processo “como aptidão para produzir concretamente os resultados dele esperados” e, processo efetivo, como “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.²⁸

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira adota concepção mais ampla da efetividade da jurisdição e do processo, afirmando que “a desejável efetividade do processo depende no essencial da dimensão dos poderes das partes e dos poderes-deveres do órgão judicial, da conformação e adequação do procedimento, de técnicas mais apropriadas, e das formas de tutela jurisdicional, na medida em que todos esses elementos é que se mostram realmente significativos para uma melhor realização dos valores fundamentais do processo”.²⁹

Acrescenta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que a “a efetividade só se revela

²⁵ CHIOVENDA, *Instituições de direito processual civil*, v. I, p. 67.

²⁶ DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, p. 593.

²⁷ PISANI, *Lezione di diritto processuale civile*, p. 31.

²⁸ BEDAQUE, *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 32.

²⁹ OLIVEIRA, Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *In As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. SALLES, Carlos Alberto (Coord.), p. 40.

virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pela justiça, mas não só este. Justiça no processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade (imparcialidade e independência do órgão jurisdicional, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova) (...). O acesso à justiça (...) deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada. O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos. O ponto importante é que esses ditames axiológicos, além de se afinarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, poderão não só contribuir para a justiça da decisão como até para a própria efetividade. Nessa perspectiva, dois aspectos devem ser destacados: a necessidade de maior informalismo e a acentuação do princípio fundamental da cooperação entre o órgão jurisdicional e as partes”.³⁰

Ainda consoante esse autor, “a efetividade qualificada, numa perspectiva dinâmica, implica, em primeiro lugar, o direito da parte à possibilidade séria e real de obter do juiz uma decisão de mérito, adaptada à natureza das situações subjetivas tuteláveis, de modo a que seja plenamente satisfeita a ‘necessidade de tutela’ manifestada na demanda. Para tanto, é altamente desejável que sejam elásticas e diferenciadas as formas de tutela, levando em conta as peculiaridades das crises sofridas pelo direito material e as exigências do caso concreto. Essencial, ainda, que outorguem o máximo de efetividade, desde que preservados outros direitos fundamentais, a exemplo do direito ao processo justo, que é a concretização deontológica do valor segurança no Estado constitucional. Significa isto, não só afastar, na medida do possível, a tipicidade das formas de tutela, como também elastecer o seu leque para abarcar todas as formas de direito material e as crises por ele sofridas (direito individual ou coletivo, condenação, constituição, declaração, mandamento e execução), bem como assegurar formas repressivas ou preventivas, com ou sem receio de lesão, de modo a preencher totalmente a exigência de adequação. Também é indispensável que a tutela possa refletir efetivamente no mundo social. Não basta apenas declarar a existência do

³⁰OLIVEIRA, *Do formalismo no processo civil*, p. 246-247.

direito, mas realizá-lo quando necessário.”³¹

José Carlos Barbosa Moreira também professa uma concepção ampla da efetividade da jurisdição e do processo, afirmando que, “querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo (...). Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”.³²

José Carlos Barbosa Moreira define cinco itens que considera básicos para uma campanha em prol da efetividade do processo:

“a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;

b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogite, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;

c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quando puder, à realidade;

d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;

e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de

³¹ OLIVEIRA, Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. *In: As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe.* SALLES, Carlos Alberto (Coord.), p. 40-41.

³² MOREIRA, *Por um processo socialmente efetivo. Temas de direito processual do trabalho. Oitava Série*, p. 15.

tempo e energias”.³³

Apontados, de forma exemplificativa, entendimentos doutrinários sobre a efetividade do processo e da jurisdição, cumpre registrar que, a nosso juízo, jurisdição e processos efetivos são aqueles capazes de assegurar à parte aquilo e exatamente aquilo que lhe é atribuído pela ordem jurídica, nem mais nem menos, no sentido da obtenção do mesmo resultado que alcançaria se o dever correspondente ao seu direito tivesse sido adimplido espontânea e oportunamente.

No entanto, somente é efetivo o instrumento ao qual se tem acesso fácil e que seja simplificado (o que impõe a simplificação de formas e procedimentos), o que significa que a jurisdição e o processo serão efetivos na medida em que forem de fácil e simplificado acesso.³⁴

Não se pode olvidar, ainda, que a todos são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), o que autoriza afirmar que a jurisdição e o processo serão efetivos na medida em que o processo tiver duração razoável e não sofrer dilações indevidas (*dimensão temporal da efetividade da jurisdição e do processo*).³⁵

Cumprir ter presente, ainda, que a Constituição da República, ao estabelecer que o processo deve ser realizado publicamente, sob direção de um juiz previamente apontado como competente, independente e imparcial, em contraditório e com amplo direito de defesa a todos reconhece o direito a um especial modo de ser do processo, isto é, ao *processo justo*, acrescentando-se que da cláusula geral de igualdade (art. 5º, da *caput*, da Constituição Federal) e da garantia de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV) decorre, ainda, o direito ao *processo*

³³ MOREIRA, *Efetividade do processo e técnica processual*. In *Revista Forense comemorativa 100 anos*. Tomo V, p. 578.

³⁴ Mauro Cappelletti e Bryant Garth assinalam que, nos estados liberais burgueses, “direito de acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um 'direito natural', os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente na prática. Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva” (CAPPELETTI; BRYANT, *Acesso à justiça*, p. 9).

³⁵ O acesso à justiça será útil quando quem recorre ao Poder Judiciário dele obtém uma resposta no menor espaço de tempo possível.

equitativo. Com isto, jurisdição e o processo serão efetivos na medida em que corresponderem a um processo justo³⁶ e equitativo.³⁷

Em suma, a efetividade da jurisdição e do processo está relacionada com:

- 1) a facilidade de acesso à justiça;³⁸
- 2) a simplificação de formas e procedimentos;³⁹
- 3) a adequação do processo ao direito material;⁴⁰

³⁶ Justo é o processo em que são respeitadas as garantias processuais mínimas estabelecidas pela Constituição Federal em favor daqueles que recorrem ao Poder Judiciário. Estas garantias estabelecem o modelo constitucional de processo justo e asseguram a legitimidade procedimental da decisão (isto é, a legitimidade relativa ao seu modo de produção), à qual deve se juntar a sua legitimidade material ou substancial (decisão justa). Neste sentido, Érico Andrade assevera que, em razão da renovação constitucional que se seguiu à Segunda Grande Guerra, com a Constituição “abarcando, comandando e coordenando todo o direito”, o direito processual “vê seus princípios mais importantes ganharem a constituição (= transformando-se em princípios constitucionais), e a conjugação de todos esses princípios e garantias processuais na Constituição, gera a ideia moderna do ‘justo processo’, ou seja, deságua na síntese principiológica do ‘justo processo’, que conjuga, coordenada e harmoniza todo o material processual contido na Constituição” (ANDRADE, *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*, p. 4). Vale observar que o devido processo legal é conformado e pela Constituição e pela legislação ordinária. Neste sentido, vale lembrar, por exemplo, das *inibições processuais*, gênero de que constituem espécies o impedimento, a suspeição e a abstenção do juiz, cujo objetivo é evitar danos à imparcialidade do juiz ou, dito de outra forma, assegurar a imparcialidade do juiz.

³⁷ De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos tem direito, “em plena igualdade, a que sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial” (art.10). As partes têm, portanto, o direito ao *processo equitativo*, que segundo a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, “implica que a parte possa expor as suas razões ao tribunal em condições não menos favorável do que as da parte contrária” (FREITAS, *Estudos sobre direito civil e processo civil*, v. I, p. 32). O direito ao processo equitativo tem como exigência fundamental a igualdade de armas entre as partes. Note-se que o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz a ‘plena igualdade’, o que significa que não se trata de igualdade apenas formal, mas de igualdade concreta de armas. Como esteio em José Lebre de Freitas, para quem “igualdade de armas significa equilíbrio entre as partes na apresentação das respectivas teses, na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem (FREITAS, *Op. cit.*, p. 32), é afirmado que *igualdade de armas significa real equilíbrio das partes no exercício de direitos e cumprimento de ônus processuais, igualdade que não pode, no entanto, ser estabelecida abstratamente (igualdade formal), mas ser realizada concretamente (igualdade substancial)*.

³⁸ Vale lembrar a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth no sentido de que a expressão acesso à justiça “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pela qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. (CAPPELETTI; BRYANT, *Acesso à justiça*, p. 8). Quando se fala em acesso à justiça, cumpre ter em mente que se trata de *acesso útil à justiça*, o que exige que as partes tenham reais condições de defender os seus direitos em juízo. *A efetividade da jurisdição e do processo existe na exata medida da acessibilidade à justiça*.

³⁹ Nenhuma será a valia da facilidade de acesso à justiça se as formas e procedimentos forem utilizados como barreiras intransponíveis à defesa e concretização do direito material deduzido em juízo. Quanto mais fácil e simplificado o acesso aos instrumentos de realização concreta dos direitos atribuídos pela ordem jurídica mais simplificado o manuseio destes instrumentos, maior será a efetividade daqueles direitos e a possibilidade de participação das partes na definição da sua existência. *O formalismo exacerbado constitui negação do acesso útil à justiça e ao próprio direito*.

4) o processo desenvolvido publicamente, perante juiz previamente apontado como competente, independente e imparcial, com respeito ao direito das partes ao pleno exercício, com liberdade e em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa, e informado pela finalidade de, em tempo razoável, sem dilações indevidas, com o menor dispêndio de energia e econômico possíveis e de forma fundamentada, concretizar o direito atribuído pelas regras e princípios constitutivos do ordenamento jurídico (processo justo e equitativo);

5) a prolação de decisão individual e socialmente justa (a justiça do processo e do seu resultado legitima a decisão sobre o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário - *legitimação procedimental-substancial*), observando-se que constituem requisitos internos da decisão judicial: (a) *congruência*: respeito às pretensões das partes;⁴¹ (b) *clareza e precisão*: a decisão não deve gerar incertezas, mas definir, de forma clara e precisa, os direitos e as obrigações dos litigantes;⁴² (c) *exaustividade ou completude*: as questões relevantes para a decisão da causa devem ser enfrentadas e decididas;⁴³ (d) *coerência normativa*: respeito às normas (regras e princípios) que compõem o ordenamento jurídico; (e) *coerência narrativa*: adstrição às provas existentes nos autos;⁴⁴ (f) *coerência com o caso concreto*: a decisão deve respeitar e traduzir as particularidades do caso concreto,⁴⁵ não podendo ser olvidado, ainda, o ideal de uniformidade na definição do significado das normas jurídicas (*uniformidade interpretativa*), como decorre da autorização para a interposição de recurso no caso de divergência na interpretação da lei federal, estes requisitos constituem, ao lado do processo justo e da maior proximidade possível da verdade⁴⁶, condições necessárias e interdependentes da justiça da decisão;

6) a aptidão para fazer valer o direito reconhecido na decisão judicial (*eficácia das decisões judiciais*);

⁴⁰ Érico Andrade aduz, com razão, que “o processo hoje, permeado pela principiologia constitucional, é um processo atento ao direito material e às suas necessidades, preocupado em prestar tutela efetiva, concreta, a esse mesmo direito material, em tempo razoável, sem perder de vista o contraditório. No âmbito processual, o cenário moderno é evidente: o primeiro esforço doutrinário, a partir de meados do século passado, foi no sentido de estruturar o processo de garantias/princípios constitucionais, situando-o como instrumento do direito material, e instrumento efetivo. Agora, num segundo momento, cristalizadas as garantias constitucionais do processo, na fórmula-síntese do ‘justo processo’, parte a doutrina, abertamente, para pôr em prática nos processos o cenário constitucional. Noutras palavras, em sede de garantias constitucionais do processo, uma vez cristalizadas na Constituição, se deve partir para sua efetivação, concretização, ou seja, sair do mundo do dever-ser para o mundo do ser; sair do mundo jurídico para o mundo da realidade fática” (ANDRADE, *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especialidade (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*, p. 4).

⁴¹ É o que o decorre dos arts. 832 da CLT e 2º, 128, 460 do CPC.

⁴² Em razão desta exigência, a parte pode opor embargos de declaração no caso de a decisão ser contraditória ou obscura (art. 897-A da CLT e art. 535 do CPC).

⁴³ Daí ser possível à parte interpor embargos de declaração, no caso de omissão sobre questão relevante para a decisão do litígio (art. 897-A da CLT e art. 535 do CPC).

⁴⁴ O juiz apreciará livremente a prova, mas deve ater-se aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC).

⁴⁵ É o que autorizam afirmar os arts. 852-I, § 1º, da CLT e 131 do CPC.

⁴⁶ O que exige ampla liberdade em matéria de prova: a liberdade é um caminho em direção à verdade.

7) a um sistema recursal racional;⁴⁷

8) a atuação ativa do juiz no sentido do respeito ao processo justo e da produção de uma decisão justa do conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário;

9) a valorização das ações coletivas como instrumentos da tutela de direitos de dimensão coletiva.

São estes, a nosso juízo, os *indicadores de efetividade da jurisdição e do processo*. Falando sobre o homem, Friedrich Nietzsche afirma que “o que é de grande valor no homem é ele ser uma ponte e não um fim”.⁴⁸ Na mesma toada pode ser dito que o que é de grande valor na jurisdição e no processo é eles serem uma ponte e não um fim. A jurisdição e o processo são a ponte entre o direito afirmado e o direito realizado. Com isto, a efetividade da jurisdição e do processo é uma exigência da efetividade da ordem jurídica.

V. CONCLUSÃO

As partes têm direito, humano e fundamental, à efetividade da jurisdição e do processo.

O direito à efetividade da jurisdição e do processo se materializa na facilidade de acesso à justiça, na simplificação de formas e procedimentos, na adequação do processo ao direito material, no processo desenvolvido publicamente, perante juiz previamente apontado como competente, independente e imparcial, com respeito ao direito das partes ao pleno exercício, com liberdade e em simétrica paridade, do contraditório e da ampla defesa, e informado pela finalidade de, em tempo razoável, sem dilações indevidas, com o menor dispêndio de energia e econômico possíveis e de forma fundamentada, tornar concreto o direito reconhecido e garantido pelas regras e princípios constitutivos do ordenamento jurídico, na decisão individual e socialmente justa, na máxima eficácia das decisões judiciais, na racionalidade do sistema recursal e na valorização das ações coletivas.

Ao legislador cumpre criar instrumental técnico-processual adequado ao atendimento das necessidades decorrentes dos indicadores de efetividade da jurisdição e

⁴⁷ As decisões judiciais devem ser sujeitas a reexame, mas de forma racional, para evitar a eternização da incerteza quanto ao direito objeto de questionamento.

⁴⁸ *Assim falou Zarathustra*, p. 27.

do processo, ao passo que aos operadores do direito cabe conformar a sua prática às diretrizes resultantes destes indicadores.

Os direitos humanos e fundamentais processuais constituem referência substancial e limite material para a ação do constituinte e do legislador na conformação do devido processo legal e a atuação do Poder Judiciário na solução dos conflitos de interesses que lhe forem submetidos.

6. BIBLIOGRAFIA

ANDOLINA, Ítalo Augusto. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 22, n. 87, jul./set. 1997.

ANDRADE, Érico. *O mandado de segurança: a busca da verdadeira especificidade: (proposta de reeleitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da 'contratualização' do processo. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, v. 193, março de 2011, p. 203 a 230.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GART, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998. v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do direito processual civil moderno*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. I.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FREITAS, José Lebre de. *Estudos sobre direito civil e processo civil*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, v. I.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JAYME, Fernando G. *Direitos humanos e sua efetivação pela corte internacional de direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 6 ed. Milão: Giuffrè Editore, 2002.

- LUÑO, Antonio E. Perez. *Los derechos fundamentales*. 9 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. *Revista Forense Comemorativa 100 anos*. Rio de Janeiro, Forense, t. V, p. 577-590, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. Oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martins Claret, 1999.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVIERA, Carlos Alberto Alvaro de. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In *As grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe* (SALLES, Carlos Alberto (Coord.)). São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.
- PÉREZ, Jesús Gonzales. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madri: Editorial Civitas, 1984.
- PISANI, Andréa Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 4 ed. Napoli: Jovene Editore, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.