

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL

Érica Senha Magalhães

Mestranda em Direito Empresarial
Faculdade de Direito Milton Campos

Sumário:

1.Introdução. 2. Desenvolvimento. 2.1 Devido processo legal. 2.2 Juiz natural. 2.3 Contraditório e ampla defesa. 2.4 Inafastabilidade do controle judiciário. 2.5 Publicidade dos atos processuais e motivação das decisões judiciais. 2.6 Proibição de prova obtida por meio ilícito. 3. Princípios constitucionais do processo e jurisprudência. 3.1 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa. 3.2 Publicidade e motivação dos atos judiciais. 3.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional. 4. Conclusão. 5. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

Os princípios constituem os fundamentos da Ciência Jurídica e o alicerce do próprio Direito. São preceitos fundamentais, que traduzem os ideais estabelecidos a partir de uma realidade, para a sua recriação.

A elevação do Processo Civil à categoria de ciência autônoma do Direito Civil se deu em razão do tratamento principiológico que passou a receber, desde o século passado.

Perante o Direito, os princípios cumprem as mais diversas funções: influem diretamente na construção e elaboração da norma, atuando como fonte material do Direito, norteiam orientam na aplicação e interpretação das normas e, ainda, são aplicados ao caso concreto, quando há lacuna na legislação positivada.

Quando incorporados à Constituição Federal, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.

Entre o princípio constitucional e a norma expressa na Constituição existe uma hierarquia, a partir da qual aquele se destaca, justamente por ter inspirado esta. É por isso que se pode dizer que a violação de um princípio reveste-se de gravidade muito maior do que a inobservância de uma norma, mesmo que constitucional.

Nos temas fundamentais do direito processual moderno merecem destaque os princípios e garantias consagrados constitucionalmente.

A Constituição Federal de 1988, principalmente no Título II, denominado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", no Capítulo I, que trata dos direitos e

deveres individuais e coletivos, consigna, expressamente, princípios processuais, a saber: devido processo legal, juiz natural, contraditório, ampla defesa, inafastabilidade do controle judiciário, publicidade, motivação, proibição de provas obtidas por meios ilícitos.

Implicitamente, a Carta Magna contém outros princípios processuais, tais como os da isonomia, segundo o qual o Estado - Juiz deverá garantir às partes as mesmas oportunidades no processo, conferindo-lhes tratamento igualitário e do duplo grau de jurisdição, que, embora não venha indicado expressamente no texto constitucional, decorre da própria estrutura recursal e do sistema de competências estabelecido.

A presente monografia, em face da necessária delimitação do tema, tem por escopo o estudo dos princípios processuais civis, expressamente previstos na Constituição Federal de 1988.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

As Constituições brasileiras anteriores tratavam do devido processo legal fazendo referência pura e simplesmente ao processo penal. A Carta Magna de 1988 estendeu esta garantia ao processo civil e ao administrativo, assegurando o contraditório e a ampla defesa a todos os que se utilizam de qualquer tipo de processo.

Do devido processo legal, nos termos do art. 5º, LV, da Carta Magna, fazem parte, expressamente, o contraditório e a ampla defesa e, implicitamente, os demais princípios constitucionais do processo civil.

Por esta razão, Nelson Nery Júnior afirma que "bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do due process of law para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies." (NERY JR, 1997, p. 27).

É que, "a justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa (Constituição Federal, art. 5º, incs. LIV e LV)." (THEODORO JR, 1995, p. 26)

O princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LIV da CF, constitui, assim, um conjunto de garantias constitucionais que, com a finalidade de proteger a vida, a liberdade e a propriedade, assegura às partes o procedimento adequado, qual seja, aquele que se desenvolve nos termos da lei, que não beneficia nem prejudica quaisquer das partes, que se realiza publicamente e no qual todos os atos de cunho decisório são motivados.

A par da garantia processual da vida, liberdade e propriedade (procedural due process of law), o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal em vigor representa verdadeiro óbice à legislação arbitrária que possa ameaçar os direitos e as liberdades das pessoas (substantive due process of law).

Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci afirmam que o devido processo legal "determina a imperiosidade, num denominado Estado de Direito, de:

- a) elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (substantive due process of law, segundo o desdobramento da concepção norte americana);
- b) aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o processo (judicial process); e,
- c) assecuração, neste, da paridade de armas entre as partes, visando à igualdade substancial." (TUCCI, 1989, p. 15/16)

As origens deste princípio remontam ao ano de 1215, na Magna Cartha de João Sem-Terra. Entretanto, a expressão due process of law foi utilizada pela primeira vez na Inglaterra, em 1354, no texto de uma lei que estabelecia:

"None shall be condemned without trial. Also that no man, of what state or condition that he be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, not put to death, without being brought to answer by due process of law" (Ninguém deverá ser condenado sem julgamento. Nenhum homem, de qualquer estado ou condição, deverá ser exilado, detido, sujeito à prisão, deserdado ou morto, sem que seja trazido a julgamento para responder, observado o devido processo legal).

Nelson Nery Junior lembra que, "antes mesmo da Constituição Federal americana, de 1787, algumas constituições estaduais daquele país já consagravam a garantia do due process of law, como por exemplo, as de Maryland, Pensilvânia e de Massachusetts, repetindo a regra da Magna Charta e da Lei de Eduardo III" (NERY JR, 1997, p. 29).

Atualmente, o devido processo legal dos tempos de João Sem Terra corresponde, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, ao processo justo.

É que, como explica o mencionado autor, "o processo, hoje, não pode ser visto como mero rito ou procedimento. Mas igualmente não pode reduzir-se a palco de elucubrações dogmáticas, para recreio de pensadores esotéricos. O processo de nosso final de século é sobretudo um instrumento de realização efetiva dos direitos subjetivos violados ou ameaçados. E de realização pronta, célere e pouco onerosa. Enfim, um processo a serviço de metas não apenas legais, mas também sociais e políticas. Um processo que, além de legal, seja sobretudo um instrumento de justiça" (THEODORO JR, p. 1999, p. 29).

2.2 JUIZ NATURAL

"não haverá juízo ou tribunal de exceção"

"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"

"Mais do que o direito subjetivo da parte e para além do conteúdo individualista dos direitos processuais, o princípio do juiz natural é garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível" (GRINOVER, 1984, p. 4).

No direito brasileiro, o princípio do juiz natural foi inserido desde a primeira Constituição Federal (com exceção da Constituição outorgada em 1932, no período ditatorial) em sua dupla garantia: proibição de juízos ou tribunais de exceção e garantia do juiz competente.

Juízo ou tribunal de exceção, criado especialmente para determinado julgamento, num Estado de Direito, é inadmissível.

"Um Estado que originariamente (naturalmente) não se manifestasse, de modo congênito, pela função de autocontrole jurisdicional e que nomeasse juízes para cada caso que lhe fosse submetido para julgar, não se legitimaria como Estado Democrático de Direito, porque o próprio Estado, em situações de conveniência e não por leis institutivas votadas pelo povo, por seus dirigentes, escolheria os juízes (tribunais de exceção) à medida das conjunturas e interesses governamentais. Daí se fala no requisito do juízo natural que estabelece, para garantia de direitos fundamentais de liberdade, dignidade e ampla defesa, a coexistência do Estado Democrático de Direito e de

seus órgãos jurisdicionais, com competências pré-definidas, ante os atos ou fatos a serem julgados" (LEAL, 1999, p. 100).

A jurisdição, poder de dizer o direito, é monopólio estatal, que se efetiva através do processo, precipuamente pelo Poder Judiciário, cuja estrutura e competência está descrita na Constituição Federal, justamente para que o cidadão tenha a garantia de ser julgado pelo juízo ou tribunal previamente previsto e investido de jurisdição e nunca por aquele constituído após a ocorrência do fato a ser julgado ou em razão da pessoa.

Do princípio do juiz natural decorre, assim, a "exigência de preconstituição do órgão jurisdicional competente, entendendo-se este como agente do Poder Judiciário, política, financeira e juridicamente independente, cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação em vigor" (TUCCI, 1989, p. 30).

O princípio do juiz natural assegura a imparcialidade do julgador, atributo sem o qual inexistiria processo válido e regular. É que o juiz deve se colocar entre as partes e acima delas, sendo-lhe vedado tomar partido de quem quer que seja.

Afinal, "a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas" (CINTRA, 1994, p. 12).

O princípio do juiz natural é compatível com a eleição de foro por convenção das partes, efetivada dentro dos limites da lei, ou seja, quando se trata de direito disponível. Da mesma forma, as prerrogativas de foro e os juízos especiais não violam o princípio constitucional do juiz natural. Ao contrário, a Constituição os prevê, de forma abstrata e geral, fazendo com que constituam verdadeiras garantias que asseguram a independência e imparcialidade do juiz e a distribuição célere e eficiente da justiça, em proteção do interesse público e geral.

"Desta forma, só mesmo as modificações de competência através de normas regularmente editadas, bem como as substituições previstas em lei, o desaforamento e a prorrogação da competência, é que, na oportuna advertência de José Frederico Marques, 'não entram em colisão com a aludida garantia', até porque - complementa - efetivados em regime de estrita legalidade" (TUCCI, 1989, p. 30).

Contudo, Ada Pellegrini Grinover demonstra que o legislador não tem sido fiel ao princípio do juiz natural em sua dupla garantia. Segundo a ilustre autora, "será necessário rever certos dispositivos do Código de Processo Civil, como por

exemplo, o art. 113, §2º, que diz, com relação à competência absoluta, o seguinte: 'Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.'

Se se tratar de competência absoluta, não constitucional, determinada pela lei ordinária, nada se opõe a este dispositivo. Mas se se tratar, por exemplo, de competência da justiça comum, e a causa fora processada perante a Justiça Trabalhista, reconhecida a incompetência desta, não se podem aproveitar sequer os atos não-decisórios da justiça incompetente, porque o juiz do processo não era o juiz constitucionalmente competente, não era o juiz natural para processar a causa" (GRINOVER, 1988, p. 38-39).

A mencionada infidelidade do legislador não se verifica na Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), que faculta às partes a escolha de um árbitro para solucionar as questões existentes entre elas, que versem sobre direitos disponíveis.

Ao optarem pela arbitragem, os interessados estabelecem, previamente, o julgador de uma eventual lide. O compromisso arbitral, jurisdição privada, deve ser respeitado pela jurisdição estatal, como qualquer convenção estabelecida entre particulares, em que vigora o princípio da autonomia de vontade.

Não se trata de violação ao princípio do juiz natural. Também a escolha de um árbitro, de comum acordo, pelas partes interessadas, observa aquele princípio constitucional. É que não se trata de juízo de exceção, criado após a ocorrência do fato, e, por conseguinte, depois de instaurada a lide, em razão das pessoas envolvidas. São as próprias partes que fazem a livre opção pelo julgamento arbitral, estabelecendo as regras para a composição de litígio que possa vir a ocorrer.

"Com a celebração do compromisso, as partes não estão renunciando ao direito de ação nem ao juiz natural. Apenas estão transferindo, deslocando a jurisdição que, de ordinário, é exercida por órgão estatal, para um destinatário privado. Como o compromisso só pode versar sobre matéria de direito disponível, é lícito às partes assim proceder" (NERY JR, 1907, p. 79-80).

2.3 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O contraditório, também denominado princípio da audiência bilateral, assegura às partes, no processo, chances iguais de influírem no convencimento do juiz, apresentando provas, manifestando-se sobre as já produzidas.

A informação sobre os atos do processo é, assim, o primeiro momento deste princípio. Deve-se dar ciência aos litigantes de todos os atos do processo. Por meio da citação, que deve ser válida, e as intimações é que as partes tomam ciência dos atos praticados. Desta forma, é a citação e as intimações que viabilizam a reação da parte, que poderá, informada, participar do processo (segundo momento do princípio do contraditório), defendendo o seu direito, aumentando as possibilidades de êxito.

Para o juiz, a participação das partes no contraditório, produzindo e discutindo provas, discutindo o direito material aplicável, representa verdadeira contribuição para uma prestação jurisdicional mais justa e adequada à situação de fato.

Versando os autos sobre direito disponível, o réu citado regularmente, que não apresenta contestação, sofre os efeitos da revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, sem que isto configure ofensa ao princípio do contraditório.

É que, no processo civil plenamente dispositivo, uma vez conferida a oportunidade para a resposta, resta atendido o princípio constitucional do contraditório. Nestes casos, "não há nada que nos dê uma situação de alerta, de preocupação maior para o interesse das partes, porque o direito confia a cada uma delas a defesa do seu próprio direito" (DINAMARCO, 1987, p. 96).

"É uma elementar exigência de justiça dar a todas as partes a ocasião e possibilidade de defender-se antes que o juiz pronuncie o seu julgamento (...). Naturalmente, depois a parte convocada fica livre para fazer ou não fazer uso dessa ocasião de se fazer ouvir pelo juiz, que lhe foi necessariamente oferecida" (LIEBMAN, Manual..., p. 11).

Por outro lado, tratando-se de direitos indisponíveis, os efeitos da revelia não se aplicam ao réu que, embora citado, deixou de contestar a ação. "À medida que nós caminhamos para aquele extremo publicista do processo, a falta de participação precisa ser suprida de alguma maneira" (DINAMARCO, 1987, p. 97), efetivando-se o contraditório.

Quando o réu, citado fictamente (por editais ou por hora certa), não apresenta contestação, deve lhe ser nomeado curador especial, também em razão da necessidade de efetivação do contraditório. É que nestes casos "não se sabe se ele não compareceu porque não quis se defender ou porque não tem ciência (...).

Diante dessa dúvida e em homenagem ao princípio do contraditório, o legislador exigiu que, revel o réu citado por edital ou com hora certa, ele tenha o curador de ausentes que o defenderá no processo" (DINAMARCO, 1987, p. 98).

Isto se dá porque o contraditório não é mera formalidade que restaria cumprida com a citação por hora certa ou por editais. O princípio deve ser efetivamente viabilizado, impedindo que ocorram os efeitos da revelia se o réu for citado apenas por ficção.

Além de efetivo, o contraditório deve ser equilibrado, devendo haver no processo, igualdade de oportunidades para as partes.

Do princípio do contraditório, decorre o da ampla defesa. Sem aquele, este se inviabilizaria e sem este, aquele perderia o sentido.

"Se de um lado o processo não será um verdadeiro processo enquanto não proteger as partes, no sentido de lhes dar a oportunidade de sustentarem suas razões, de produzirem sua defesa, de apresentarem suas provas, de influírem sobre a formação do convencimento do juiz, de outro lado a resposta jurisdicional, por sua vez, não será legítima, nem será resposta jurisdicional, enquanto não representar o coroamento de um processo que obedeça a estas garantias. Quer quando se considere o processo sob o ponto de vista da ação, movida pelo autor, e da defesa oposta pelo réu; quer quando se o considere do ponto de vista do Estado, como jurisdição (atividade e exercício de função), o devido processo legal tutela, de um lado, o direito público subjetivo do autor e do réu e, de outro lado, a própria jurisdição, legitimando-a" (GRINOVER, 1984, p. 60-61).

Contudo, a amplitude de defesa, como adverte Rosemiro Pereira Leal, não supõe infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, porém, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei (LEAL, 1999, p. 89).

Nem se pode dizer que a previsão do art. 330 do CPC de julgamento antecipado da lide ofende o princípio do contraditório e o da ampla defesa. O referido dispositivo processual enumera expressa e taxativamente as hipóteses em que poderá ocorrer, quais sejam, quando a matéria discutida é unicamente de direito ou quando não houver necessidade de produção de prova em audiência, ou, ainda, quando verificar-se a revelia.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados em procedimentos judiciais, penais ou civis, e administrativos. Isto porque o dispositivo constitucional que os encerra é da maior amplitude e, por esta razão, não admite quaisquer restrições.

Ada Pellegrini Grinover preconiza que no Processo, seja ele qual for, o contraditório a ser observado refere-se tanto aos fatos quanto ao direito:

"Diante da complexidade da vida moderna, diante da própria complexidade do direito posto, com freqüentes conflitos de normas e de interpretações divergentes, é importante que o contraditório seja aberto não apenas com relação a alegações de fato, mas também com relação às alegações de direito.

Uma conseqüência desta posição é que se o juiz, depois de encerrada a instrução, verificar que poderá dar razão a uma das partes, mas não pelas razões jurídicas invocadas, mas por outros fundamentos, deverá reabrir o contraditório, para que a ambas as partes seja dada a possibilidade de discutir, em paridade de condições, a colocação jurídica nova" (GRINOVER, 1988, p. 41).

Para Rosemiro Pereira Leal, "o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida imponderável da liberdade das partes" (LEAL, 1999, p. 88).

Pode ocorrer, contudo, que em determinado caso, o contraditório seja adiado para um momento posterior. Isto se torna possível apenas para que se assegure a efetividade do processo, naqueles casos em que o provimento jurisdicional a final possa se mostrar inócuo e a existência do direito afirmado mostra-se provável.

Nesses casos, há um conflito entre a garantia de acesso à jurisdição e a garantia do contraditório e ampla defesa, que deverá ser dirimido pelo princípio da proporcionalidade entre o prejuízo processual causado pela inobservância do contraditório e o provável prejuízo que a outra parte poderá sofrer sem a cautela ou tutela pretendida.

A providência deve ser deferida, sem o contraditório prévio, por decisão motivada contendo as razões do convencimento do juiz, em casos de urgência e tão-somente após o exame de seus pressupostos, bem como das provas trazidas aos autos, levando-se em conta a possibilidade de se criar situação fática irreversível. Vale registrar que não se trata de faculdade do juiz, ao contrário, presentes os requisitos, o juiz fica obrigado a concedê-la.

"Quando a urgência não se revele com todas as galas da evidência, quando o direito alegado não for suficientemente evidente e débil se apresente a prova trazida pelo requerente da antecipação e principalmente não houver perigo a prevenir, a postergação do contraditório não estará autorizada, ilação que naturalmente não desautoriza o deferimento da antecipação em momento posterior, se surgirem elementos novos para tanto. Somente com o atendimento desses requisitos, insista-se, tanto de natureza formal quanto material, pode se dar interferência no princípio do contraditório" (Constituição de 1988 e Processo: regulamentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 68).

A concessão de medidas liminares inaudita altera parte, tais como a antecipação de tutela de mérito, os provimentos cautelares, as liminares em mandado de segurança, ação civil pública, ação popular e ação possessória, não contrariam o princípio constitucional do contraditório, em razão do caráter provisório dessas medidas e pelo fato de ensejarem impugnação pela parte contrária e desafiarem recurso, e, ainda, pela possibilidade de sua revogação a qualquer tempo.

Sobre o assunto, ensinam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci:

"Em verdade, nessas hipóteses de contraddittorio posticipato ou differito, a garantia da audiência bilateral não se delinea violada, mas, por certo, tão-só dilargada para um momento sucessivo à formação do provimento judicial liminar" (OLIVEIRA in TUCCI, 1999, p. 146-147).

2.4 INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIÁRIO

"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

José Afonso da Silva afirma que o texto do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal encerra duas garantias:

"A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada.

A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica como individual, no que andou bem, porquanto a interpretação sempre fora a de que o texto anterior já amparava direitos, p. ex., de pessoas jurídicas ou de outras instituições ou entidades não individuais, e agora hão de levar-se em conta os direitos coletivos também" (SILVA, 1993, p. 177).

Com efeito, trata-se da garantia constitucional do direito de ação, direito público subjetivo de se invocar a função jurisdicional do Estado para que esta atue perante um caso concreto, solucionando o conflito, através do processo, com decisão final favorável ou não àquele que a ele deu início.

Existem limitações naturais, necessárias e legítimas ao exercício do direito de ação, impostas pela legislação infraconstitucional para viabilizar o seu exercício.

Para o exercício do direito de ação é necessário que se façam presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, a saber, legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual. Há também que se observar os prazos e obedecer as formas dos atos processuais. Caso contrário, o processo é extinto sem julgamento de mérito, sem que se verifique violação ao princípio constitucional de acesso à justiça.

"Não há como se vislumbrar o sucesso de uma ação proposta por quem não tem pertinência no pólo ativo (parte ilegítima ativamente) ou que a proponha sem necessidade ou utilidade (sem interesse de agir).

O direito constitucional de ação tem limite no direito alheio de não ser acionado, a não ser quando cumpridas exigências legais mínimas" (CORREIA, 1998, p. 17)

Essas são, entretanto, as únicas limitações que se pode admitir ao exercício do direito de ação.

Constitui ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição a ausência de provimento jurisdicional em razão de lacuna da lei. Havendo lacuna ou obscuridade na legislação, o magistrado deverá socorrer-se da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito e equidade, para compor a lide que foi levada à sua apreciação, o que, aliás, é expressamente autorizado no nosso ordenamento jurídico.

É que o exercício da atividade jurisdicional é, ao mesmo tempo, poder e dever do Estado, vez que é, também, direito de todos.

Contudo, vale esclarecer que não se pode inferir daí, que a atividade jurisdicional deve ser praticada pelo Estado sem nenhuma contraprestação daquele que dela se utiliza.

Somente quando a taxa judiciária representar verdadeiro óbice para o acesso à justiça, é que ela não será exigível, sob pena de restar violado este princípio constitucional. O mesmo ocorre com as despesas e custas do processo e honorários, periciais e advocatícios, relativos à sucumbência.

As Constituições Federais anteriores (1934, 1946 e 1967) garantiam tão-somente a assistência judiciária, ou seja, patrocínio gratuito e dispensa de despesas processuais aos necessitados.

Por se mostrar a assistência judiciária insuficiente para o acesso à justiça, considerado, a partir de então, não o mero acesso aos tribunais, mas à ordem jurídica justa, a Constituição Federal de 1988 ampliou a antiga terminologia (assistência judiciária), passando a utilizar a expressão "assistência jurídica".

O art. 5º, inc. LXXIV da Constituição Federal de 1988, tem a seguinte redação:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"

Em comentário à esta importante garantia constitucional, afirma Araken de Assis:

"É natural que, evitando tornar a garantia judiciária inútil à maioria da população, e ao menos para os desprovidos de fortuna e recursos, a ordem jurídica estabeleça mecanismos de apoio e socorro aos menos favorecidos. Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Neste sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à Justiça" (ASSIS, 1999, p. 10).

Assim, além do patrocínio gratuito e dispensa do pagamento de custas, toda a assistência jurídica pré - processual, englobando a informação, a tomada de consciência do direito aplicável, orientação jurídica, encaminhamento aos órgãos competentes, enfim, tudo o que for necessário para o acesso à ordem jurídica justa é englobado na terminologia "assistência jurídica", adotada na Constituição vigente.

O número de beneficiados pela assistência judiciária integral e gratuita também aumentou. "Aos necessitados tradicionais, que eram - e ainda são - os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos.(...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo" (GRINOVER, 1988, p. 116-117), estão amparados constitucionalmente.

Com a obrigatoriedade de instalação de Juizados Especiais, exigida pela Carta de 1988, os pequenos conflitos, que eram mantidos à margem da justiça em razão da pequena relevância econômica e do formalismo do processo clássico, idealizado para demandas de maior porte, passaram a ser solucionados, adotando-se os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, aproximando os pequenos litigantes da justiça, que, anteriormente, a ela não tinham acesso em virtude da desproporção entre o valor do bem que queriam ver protegido e o custo e a burocracia da Justiça.

Também ampliando e democratizando o acesso à justiça, garantindo-o a amplos segmentos da população, surgiram as ações coletivas, como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), as ações coletivas de associações (art. 5º, XXI), de sindicatos (art. 8º, III), do Ministério Público (art. 129, II) e outras. Nestas ações, "o portador em juízo dos interesses da coletividade, com sua organização, supre às deficiências organizacionais dos titulares, individualmente considerados, permitindo o acesso à ordem jurídica justa de vastas parcelas da população e a solução social de seus conflitos individuais e coletivos" (GRINOVER, 1988, p. 118)

As Defensorias Públicas, que foram adotadas à nível constitucional, como órgão incumbido da orientação jurídica e da defesa dos necessitados, em todos os graus, soluciona o problema consubstanciado no fato de que, salvo em poucos casos, o acesso ao judiciário não se dá sem advogado, cuja função, por este motivo mesmo, é essencial à justiça.

Desta forma, ocorrendo o comparecimento da parte em audiência desacompanhada de advogado, invocando sua qualidade de necessitado, o órgão judiciário é autorizado, nos termos do art. 5º, da Lei nº 1.060/50, a requisitar a indicação de advogado à Defensoria Pública. Se esta ainda for existente a requisição far-se-á à Ordem dos Advogados do Brasil e, ainda, se inexistente subseção da OAB na Comarca, o juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa, que, por sua vez, não pode recusar o encargo injustificadamente, sob pena de cominação de multa e sanção disciplinar.

Por conseguinte, ainda que inexistia Defensoria Pública, cuja instituição é dever do Estado, a parte tem direito ao advogado. Para estes casos, a Lei nº 8.906/94 estabeleceu, em seu art. 22, § 1º, o dever de o Estado pagar os honorários ao advogado. A finalidade da norma é acabar com o trabalho filantrópico imposto aos advogados e punir o Estado pela omissão em organizar e manter Defensorias Públicas com condições de atender, dignamente, a população carente.

No Estado de Minas Gerais, a Lei nº 13.166/99, publicada em 21/01/99, mas que só entrará em vigor no ano 2000, veio disciplinar o pagamento pelo Estado de honorários a advogado, que não for Defensor Público e for nomeado para defender réu pobre.

A referida Lei estabelece que os honorários serão fixados pelo juiz da causa, devendo ser observada a tabela da OAB-MG, determinando ainda, que, se o beneficiário da justiça gratuita for vencedor, os honorários devidos pelo Estado não excluem os da condenação.

Prevê ainda, o diploma legal do Estado de Minas Gerais, que a Ordem dos Advogados de Minas Gerais organizará, anualmente, por comarca e especialidade, a relação dos advogados que estejam dispostos a atuar como defensor, cuja ordem deverá ser observada pelo juiz, para a nomeação.

Todas estas modificações constitucionais e infraconstitucionais, na legislação federal e estadual, constituem tentativas de se ver concretizado o ideal de acesso à ordem jurídica justa e cumprida a obrigação do Estado de "fornecer os instrumentos para suprir às situações de desigualdade, para, superando a desigualdade de fato, chegar-se à igualdade de direito. (...) No processo (...), a igualdade, nessa dimensão dinâmica, significa par condicio, significa a igualdade de armas, significa a obrigação do Estado de propiciar a todos iguais condições para, dentro do processo, superar as desigualdades de fato" (GRINOVER, 1990, p. 244).

A recente Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, atribui a faculdade de se instituir compromisso arbitral para a solução de conflitos. Embora existam respeitáveis posições contrárias, entendemos ser perfeitamente conciliável o princípio constitucional do acesso à Justiça com o novo juízo arbitral, pois este somente é permitido em se tratando de direitos disponíveis, em relação aos quais as partes podem optar pela jurisdição arbitral ou estatal, conforme seus interesses.

É com esta convicção que Belizário Antônio de Lacerda afirma que "o verdadeiro habitat natural da lei de arbitragem é realmente o campo dos direitos privados disponíveis de pessoas capazes, que agora dispõem de um juízo informal,

célere, e cujos árbitros podem ser escolhidos entre aqueles que lhes detêm a confiança" (LACERDA, 1988, p. 118).

Sálvio de Figueiredo Teixeira, outro defensor do juízo arbitral, enumera as razões pelas quais a Lei nº 9.307/96 não exclui o Poder Judiciário, que merecem transcrição, por pertinentes:

"A uma, porque a nova lei é explícita (art. 33) em assegurar aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos que elenca, em procedimento hábil, técnico e de maior alcance do que o criticado procedimento homologatório do sistema anterior.

A duas, pela igual possibilidade de argüir-se nulidade em embargos à execução (art. 33, § 3º, c/c art. 741, CPC).

A três, porque a execução coativa da decisão arbitral somente poderá ocorrer perante o Judiciário, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, assim declarado na nova redação dada (pelo art. 41) ao inciso III do art. 584 do Código de Processo Civil. De igual forma, a efetivação de eventual medida cautelar deferida pelo árbitro, reclamará a atuação do juiz togado, toda vez que se fizerem necessárias a coercio e a executio.

A quatro, porque, para ser reconhecida ou executada no Brasil (art. 35), a sentença arbitral estrangeira se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal (ou de outro órgão jurisdicional estatal - v.g., o Superior Tribunal de Justiça -, se a Constituição, reformada, vier a determinar).

A cinco, porque do Judiciário é o controle sobrevivendo no curso da arbitragem controversia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento'.

A seis, porque também caberá ao Judiciário decidir por sentença acerca da resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória (art. 7º)" (TEIXEIRA, 1997, P. 181-190)

2.5 PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS E MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

"a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem"

"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de

nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes"

A garantia da publicidade dos atos processuais constitui "valioso instrumento para assecuração do controle público da administração da justiça e, conseqüentemente, da imparcialidade do juiz" (TUCCI, 1989, p. 72)

A publicidade, entretanto, comporta exceção, que ocorre nos casos em que deve ser observado o segredo de justiça, nos termos de lei infraconstitucional.

Esta restrição ao princípio da publicidade, justifica-se "pelo atendimento do princípio maior da privacidade e dignidade dos demandantes ou interessados, quanto à preservação de sua imagem, em igual afirmação de direitos fundamentais que não podem ser postergados" (LEAL, 1999, p. 91) e, ainda, porque a irrestrita publicidade pode afetar o interesse público ou a ordem social.

Não obstante, a regra é da publicidade, abrangendo também os atos decisórios, que, além de serem públicos, devem ser motivados. Boas decisões são aquelas para as quais boas razões podem ser dadas, como já foi afirmado.

Destarte, cabe ao juiz dar as razões de fato e de direito, que o convenceram a decidir daquela maneira, sob pena de nulidade.

"Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando entre direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade, que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade" (NERY JR, 1997, p. 172).

Este princípio, da motivação das decisões judiciais, representa verdadeira manifestação do Estado de Direito.

É que "no Estado de Direito, todos os poderes sujeitam-se à lei. Qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas deve, por isso mesmo, justificar-se, o que caracteriza o Estado de Direito como rechtsfertiger Staat, como Estado que se justifica" (MOREIRA, 1980, p. 89).

"No mundo de hoje, em que as conquistas históricas de liberdade, dignidade e igualdade de direitos se firmaram, as decisões secundum conscientiam não têm substrato legal,

porque adotam juízos de convicção íntima, sem que esta convicção esteja balizada em critérios legais. Atualmente, os princípios jurídicos se mostram fecundos em todas as legislações dos povos civilizados, não sendo mais acolhível apoiar-se em juízos de sensibilidade, clarevidência e magnanimidade como fundamento dos provimentos jurisdicionais" (LEAL, 1999, p. 102).

A necessidade de motivação existe para todo e qualquer ato judicial de cunho decisório, sendo inadmissível que se indefira pedido formulado nos autos, simplesmente por inexistir amparo legal, ou porque ausentes os pressupostos legais. Nem se pode conceder liminares tão-somente porque presentes os pressupostos, sem motivação.

"De nada valeria o direito à prova, de nada valeria o direito ao contraditório, se o juiz não tivesse a obrigação de apreciar com cuidado as alegações e as provas produzidas" (GRINOVER, 1988, p. 41).

A fundamentação deve ser tal que permita a compreensão do ato judicial e possibilite que a parte que dele não se beneficiou possa expressar o seu inconformismo através do recurso cabível.

As decisões que extinguem o processo sem julgamento de mérito e as sentenças homologatórias, embora a lei infraconstitucional (Código de Processo Civil, art. 459) tenha possibilitado que recebam fundamentação concisa, não dispensam a motivação.

Fato é que a necessidade de motivação das decisões, sem distinção, entre pronunciamentos deste ou daquele órgão do Poder Judiciário, constitui uma das mais importantes garantias.

Isto porque, no ensinamento de Barbosa Moreira (MOREIRA, 1980, p. 87-88), é a motivação que permite a aferição in concreto, da imparcialidade do juiz: só pelo exame dos motivos em que se apóia a conclusão poder-se-á verificar se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes.

Continuando, o referido autor diz que o mesmo se dirá da legalidade da decisão: sem conhecer as razões que a inspiram, impossível saber se ela é ou não conforme à lei. O i. processualista acentua que a necessidade de motivação se torna mais premente na medida em que se reconhece o papel desempenhado, no processo decisório, pelas opções valorativas do julgador. Segundo ele, a motivação é tanto mais necessária quanto mais forte o teor de discricionariedade da decisão,

já que apenas a vista dela se pode saber se o juiz usou bem ou mal a sua liberdade de escolha, sem cair no arbítrio.

Por fim, permitimo-nos aduzir, ainda com Barbosa Moreira, que o princípio da motivação das decisões judiciais garante o direito que tem as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado.

2.6. PROIBIÇÃO DE PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO

"São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito"

Do exame do princípio constitucional da inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito, forçoso concluir, como o fez José Roberto dos Santos Bedaque, amparado por Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover, que "estamos diante de dois valores diametralmente opostos, ambos amparados em sede constitucional: o direito à prova, como integrante da garantia da ação, e o direito à intimidade, que levou à proteção ao sigilo de correspondência e, em última análise, inspirou a proibição da prova obtida ilicitamente.

O cerne da questão está em encontrar o equilíbrio entre dois valores contrapostos: a tutela da norma violada com a obtenção da prova ilícita e a utilização dos meios necessários ao alcance do escopo da atividade jurisdicional. Daí existir a tendência que, entre a absoluta rejeição das provas ilícitas a sua total admissibilidade, procura o equilíbrio entre os valores contrastantes" (BEDAQUE in TUCCI, 1999, p. 185-186).

Este equilíbrio se faz imprescindível, vez que, a completa rejeição de uma prova obtida por meio ilícito, pode levar a um pronunciamento judicial totalmente divorciado da realidade, inutilizando todo o processo. Se o fato só pode ser comprovado por prova ilícita e esta não é admitida, a norma nunca será aplicada. O processo restará frustrado e a decisão poderá ser injusta, contrariando o fim da atividade jurisdicional.

Deve o juiz dispor de todos os meios ao seu alcance para descobrir a verdade. À forma como foi obtida a prova, desde que não contribua para a perda de sua confiabilidade, deve ser emprestada menor relevância. Desde que não obtidas mediante tortura, utilização de drogas, ou outros meios que comprometam a idoneidade, as provas devem ser levadas em consideração pelo juiz, devendo, aquele que violou a lei para obtê-las, responder pelo ato praticado.

Contudo, o direito constitucional à prova não pode ser utilizado de escudo para justificar a utilização de meios ilícitos para a obtenção de provas e abrigar a

impunidade. Nem o direito à intimidade há de ser usado para esconder a verdade e impedir a realização da justiça.

E é exatamente este o entendimento da melhor doutrina, a respeito da aplicação do princípio constitucional da proibição da prova ilícita:

"A nosso ver, entretanto, não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade de eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeits- maxime), devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais" (NERY JR, 1997, p.147).

Com relação à prova obtida ilicitamente, tem grande relevo a discussão acerca da possibilidade de se aceitar a prova consistente na gravação de conversa telefônica.

No processo civil, a jurisprudência tem decidido pela validade da conversa telefônica mantida pelas partes e gravada por uma delas sem o conhecimento da outra, como prova a ser admitida em juízo (RT 620/151, 674/109, 653/208 e 603/178 e RTJ 122/47, 110/798 e 84/609).

Há também decisões que entendem admissíveis em juízo a interceptação de conversa telefônica de um cônjuge por outro, sem o conhecimento daquele que teve a conversa com terceiro gravada.

3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO E JURISPRUDÊNCIA

3.1 DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

"EMENTA: Reforma agrária. Imóvel rural situado no Pantanal Mato-Grossense. Desapropriação - sanção (CF, art. 184). Possibilidade. Falta de notificação pessoal e prévia do proprietário rural quanto à realização da vistoria (Lei nº 8.629-93, ART. 2º, §2º). Ofensa ao postulado do due process of law (CF, art. 5º, LIV). Nulidade radical da declaração expropriatória. Mandado de segurança deferido.

- O postulado constitucional do due process of law, em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de

seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal - mesmo tratando-se de execução e implementação de programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade..." (TRF 1ª Região, 1997, p. 115)).

"EMENTA: Constitucional. Administrativo. Depósito para interposição de recurso. Desnecessidade.

I - Não há necessidade de depositar cinquenta por cento do valor da multa, como garantia de instância, para interpor recurso administrativo. Tal exigência viola direito líquido e certo da parte, contido no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, pois cria a exigência incompatível com a ordem deles emanada, de clareza irrefutável, quanto ao direito assegurado do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

II - Nada impede que o juiz submeta ao duplo grau de jurisdição decisão proferida contra autarquia, mesmo porque, referida decisão nenhum prejuízo trará à impetrante.

III - Remessa necessária e recursos improvidos, para manter a sentença." (TRF - 2º Região. MAS 94.02.07943/RJ. Rel. Juiz Henry Barbosa. 1ª Turma. Decisão: 13/09/95. DJ de 31/10/95, p. 74.632.)

"EMENTA : Direito Administrativo. Execução fiscal. Falta de intimação. Processo administrativo. Princípios do contraditório e ampla defesa.

I - O executado deve ser intimado dos atos praticados no processo administrativo, preparatório da execução fiscal, sob pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

II - Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas. (TRF - 5º Região. AC 95.05.77842/PE. Rel. Juiz Araken Mariz. 2º Turma. Decisão: 26/09/95. DJ 2 de 10/11/95, p. 77.582)

"EMENTA: Cerceamento de defesa. Caracterização. Supressão de fases do processo. Ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Art. 5º, LV, da Constituição da República. Nulidade a partir da deliberação que encerrou a instrução. Recurso provido para este fim.

- As normas de processo são de direito público e cogentes. A supressão de fases do processo implica cerceamento de defesa. Essa ofensa atinge a Constituição Federal da República, no que concerne aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. E a nulidade é absoluta." (TSP. Ac. 126177-3/ São José do Rio Pardo. Rel.: Des. Celso Limongi. 5ª Câmara Criminal. Decisão: 17/02/94. JTJ/SP -LEX - 153, p.277.)

"EMENTA: Funcionário Público municipal. Estágio probatório. Exoneração. Contraditório e ampla defesa não assegurados. Inadmissibilidade. Art. 5º, LV, da Constituição da República e súmulas 20 e 21 do Supremo Tribunal Federal. Reintegração determinada. Recurso provido.

- A exoneração de funcionário na fase probatória não é arbitrária nem imotivada, sendo necessário que a Administração, com base em fatos reais, justifique a exoneração, com a final, sumulou o Supremo Tribunal Federal, Súmula 21, observando-se, também, a exigência do contraditório e a oportunidade de defesa." (TJSP. AC 225700-1/Marília. Rel.: Des. Marcus Andrade. 5ª Câmara Civil. Decisão: 27/04/95. JTJ/SP - LEX - 173, p.66)

3.2 PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

"O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada, não que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo no acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269) (NEGRÃO, 1999, p. 22).

"O fato da decisão (do STJ) haver-se reportado às razões expostas no julgado de segundo grau, para refutar os argumentos apresentados pelo recorrente, não autoriza a afirmativa no sentido de que teria sido afrontado o disposto no art. 93, inc. IX, da Lei Fundamental. O que a Constituição exige é que a decisão esteja suficientemente fundamentada, e isso, sem dúvida, ocorre na hipótese." (STF, 1ª Turma. AI 167580-3 - AG, Re.: Min. Ilmar Galvão, j. 12/9/95, negaram provimento, v. u., DJU 19/4/96, p. 12.213 in NEGRÃO, 1999, p. 23)

"EMENTA: Processual Civil. Segredo de justiça. Ação de natureza patrimonial. Não estando em jogo a intimidade de nenhuma das partes e inexistindo interesse público a proteger,

impõe-se a publicidade dos atos processuais. (Art. 5º, LX, CF). Não havendo justificativa para o sigilo, anula-se o processo que correu em segredo de justiça (art. 93, IX, CF)." (TRF - 2ª Região. AC 91.02.07510-5/RJ. Rel.: Juiz Ney Valadares, 3ª Turma. Decisão: 24/02/92. DJ 2 de 26/03/92, p. 6.977.)

3.3 INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

"EMENTA: Constitucional. Concurso público. Julgamento sigiloso da conduta do candidato. Inconstitucionalidade. CF/67, art. 153, §4º, CF/88, art. 5º, XXXV.

I - Exame e avaliação de candidato com base em critérios subjetivos, como, por exemplo, a verificação sigilosa sobre a conduta, pública e privada, do candidato, excluindo-o do concurso sem que sejam fornecidos os motivos. Ilegitimidade do ato, que atenta contra o princípio da inafastabilidade do conhecimento do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. É que, se a lesão é praticada com base em critérios subjetivos, ou em critérios não revelados, fica o Judiciário impossibilitado de prestar a tutela jurisdicional, porque não terá como verificar o acerto ou o desacerto de tais critérios. Por via oblíqua, estaria sendo afastada da apreciação do Judiciário lesão a direito." (STF. RE 125556/PR. Rel.: Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno. Decisão: 27/03/92. Em de Jurisp., v. 1.661-03, p. 509. RTJ, v. 141-01, p. 299. DJ 1 de 15/05/92, p. 6.786, cf, NEGRÃO, 1999, p. 22)

4. CONCLUSÃO

A Constituição Federal, promulgada em 1988, inaugurando novo Estado de Direito, é a que trouxe, expressamente, o maior número de princípios processuais: os que já existiam em Constituições anteriores foram mantidos, os que eram implícitos foram explicitados.

O processo, como instrumento de realização da atividade estatal de dizer o direito (jurisdição) e meio de efetivação de todas as garantias asseguradas pela Constituição do Estado brasileiro, adquiriu tamanha importância que passou a constituir, ele próprio, garantia fundamental, refletindo as bases do Estado Democrático.

Em face deste tratamento constitucional do processo, que passou a constituir, ele próprio, garantia fundamental, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 aproximou o cidadão da justiça, conferindo máxima proteção às pessoas, individual ou coletivamente.

Da observância do devido processo legal, englobando os princípios do juiz natural, do contraditório e ampla defesa, da inafastabilidade do Poder Judiciário,

da publicidade, da motivação e da proibição de provas ilícitas resulta um processo cada vez mais justo e efetivo, não só em benefício daqueles que dele se utilizam, representando também a garantia do correto exercício da função jurisdicional para toda a sociedade.

Em virtude de ser a norma constitucional - processual estabelecida em prol do interesse público, o ato processual inconstitucional, ou seja, em descompasso com os princípios constitucionais do processo, é eivado de nulidade absoluta ou é simplesmente inexistente, embora a sanção de nulidade não esteja expressa em todas as normas constitucionais que os encerram.

É que o vício de que padece tal ato atinge o próprio interesse público à correta aplicação do direito, não se podendo sequer imaginar que a contrariedade a estas normas constitucionais de relevância processual, com dimensão de garantia, que interessam à ordem pública e à boa condução do processo, pudesse ser considerada mera irregularidade, sem conseqüências.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandara. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

CASTRO, Cláudio Henrique de. Breves anotações sobre o direito ao contraditório. Revista de Processo, São Paulo, nº 85, p. 311-323, jan.-mar., 1997.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 10ª edição. São Paulo: Malhadeiros Editores, 1994.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direito Processual Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. .. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, v. 1 e 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 5ª ed. São Paulo: Malhadeiros Editores Ltda, 1996.

_____. Fundamentos do Processo Civil moderno. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

DINIZ, José Janguê Bezerra. Princípios Constitucionais do Processo. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 739, p.731-749, maio de 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. O processo em evolução. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 38-39.

_____. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo, 1975.

_____. O processo em sua unidade. São Paulo: Saraiva, 1978..

_____. O processo em sua unidade - II. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão processual dos Direitos Fundamentais. Revista de Processo. São Paulo, nº 87, p. 166-174, jul.-set. 1997.

_____. Sobre a natureza processual da Constituição. Revista de Processo, São Paulo, nº 87, p. 175-185, jul.-set., 1997.

LACERDA, Belizário Antônio de. Comentários à Lei de Arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1988.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral de Processo. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, v. 1.

MACHADO, Agapito. Princípio da isonomia e os privilégios processuais. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 693, p.7-11, julho,1993.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O devido processo legal e a Constituição brasileira de 1988. Revista de Processo. São Paulo, nº 85, p. 175-180, jan.-mar., 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.

NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 30ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios Constitucionais do Processo Civil na Constituição Federal: Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 21. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 4ª edição, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. Revista Forense. Rio de Janeiro, nº 338, p.181-190, abr., mai, jun, 1997.

_____. O Processo Civil na nova Constituição. Revista de Processo. São Paulo, nº 53, p. 78-84, jan.-mar. 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1,

_____. Execução: Rumos atuais do processo civil em face da busca de efetividade na prestação jurisdicional. Revista de Processo, São Paulo, nº 93, p. 28-44, jan-mar, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, Gabinete da Revista. A Constituição na visão dos Tribunais: interpretação e julgados, artigo por artigo. São Paulo: Saraiva, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. (org) Garantias Constitucionais do Processo Civil. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TUCCI, Rogério Lauria, TUCCI, José Rogério Cruz e. Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.