

A PUBLICIDADE NO PROCESSO JUDICIAL

(Notas sobre a nova redação do art. 93, IX, da Constituição)

Nagib Slaibi Filho
Magistrado – RJ
Professor da EMERJ e da UNIVERSO

Resumo

A denominada Reforma da Justiça, objeto da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, trouxe importantes alterações no modo de funcionamento do Poder Judiciário, principalmente na regulação do processo judicial, dispondo sobre a necessária publicidade dos atos processuais como garantia dos direitos das partes e instrumento de realização do Estado Democrático de Direito. A principal alteração está em que agora deve se levar em conta a proporcionalidade entre o direito à intimidade do interessado e o interesse público, enquanto na redação anterior predominava o interesse público sobre o interesse individual.

Palavras-chaves: constituição, emenda constitucional n.º 45, reforma da justiça, processo judicial, publicidade, segredo de justiça, interesse individual.

Abstract

The so-called Justice Reform, the object of the Constitutional Amendment n.º 45, from December 8, 2004, has brought important changes to the way the Judiciary Power functions, especially in terms of the regulation of the judicial process, covering the necessary publicity of processual acts as a guarantee of the rights of all parts, and as an instrument for attaining the Democratic Law State.

The main change was that we now have to take into account the proportionality between the right to privacy of the interested party and the public interest, while in the previous text public interest predominated over the individual interest.

Key words: constitution; constitutional amendment n.º 45, justice reform; judicial process; publicity; secret of Justice; individual interest.

1. A alteração no texto constitucional

O inciso IX do art. 93 da Constituição, pela redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004 e somente publicada em 31 do mesmo mês, determina que todos os julgamentos¹ do Poder Judiciário são públicos, embora possa a lei (não o regimento interno de tribunal ou ordem do juiz) prever a limitação da presença, em determinados casos, às próprias partes e a seus advogados, nos casos em que a preservação do direito à intimidade do interessado não prejudique o interesse público à informação.

A alteração feita pela Emenda Constitucional n.º 45 está em que agora deve se levar em conta a proporcionalidade entre o direito à intimidade do interessado e o interesse público, enquanto na redação anterior predominava o interesse público.

Na verdade a alteração é meramente formal sem deixar de ser salutar, pois, ainda na redação anterior, mesmo sem expressa dicção, deveria o juiz observar a proporcionalidade entre o interesse público e os valores garantidos pelo disposto no art. 5º, X, quais sejam, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Sobre o tema, já dispunha o art. 155 do Código de Processo Civil, regra aplicável a todos os processos judiciais, ao menos pela analogia referida no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e que agora merece a devida releitura sob os eflúvios do dispositivo ora em comento:

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - que exigirem o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei n.º 6.515, de 26.12.1977).

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.

Basta que se veja tal dispositivo, elaborado na década de 70, comparando com a redação original do inciso IX do art. 93, feita em 1988, basta se ver como foi feliz a alteração feita pela Emenda Constitucional n.º 45, que manda que se aplique a proporcionalidade entre os valores em conflito, quais sejam o direito à intimidade e o interesse público – esse último não mais predomina.

O que interessa agora é preservar o direito à intimidade, de nítido conteúdo individualista, o que é perfeitamente coerente com o padrão liberal e individualista dado pela Constituição de 1988 desde a sua redação originária.²

A preservação da intimidade não ficará restrita aos casos previstos no art. 155 do Código de Processo Civil ou de outras leis processuais, mas constitui valor que o juiz deverá preservar em cada caso concreto, de forma fundamentada, ainda que *ex officio*.

Note-se que as partes têm direito fundamental à publicidade do processo judicial e também direito à intimidade, pois, a despeito de tal direito constar da parte da Constituição que trata da organização dos Poderes (Título IV), incide a norma que se extrai do disposto no art. 5º, § 1º, de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; os direitos fundamentais predominam em face do conteúdo organizatório do Poder.

Assim, a preservação do interesse público depende de previsão pela lei, mas não depende de lei a preservação do direito à intimidade.

Como o Código de Processo Civil, em seu art. 155, I, assegura o denominado segredo de justiça em caso de interesse público, poderão os juízes, em decisão fundamentada, preservar o direito de intimidade se este não prevalecer no caso concreto, mandar que o processo se faça reservadamente ainda que as partes, ou o Ministério Público, não formulem requerimento expresso neste sentido. Não se trata, aqui, do direito de demanda, o qual é disponível da parte mas se refere à postulação da pretensão em juízo, e, sim, de regra processual, direito público, indisponível às partes e sob a direção do juiz, como se infere do disposto nos art. 301, § 4º, e 125, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a norma constitucional, não por que tenha conteúdo processual, mas por que é norma dotada de supremacia, tem aplicabilidade direta e imediata, alcançando os processos já instaurados na data da publicação da Emenda Constitucional n.º 45.

2. O segredo de Justiça

Segredo de Justiça é expressão correntia no jargão forense, embora se mostre inadequada, pois a Justiça, como serviço público, nunca é secreta, embora eventualmente alguns atos processuais possam ser reservados.³

Veja-se o ensinamento de Plácido e Silva sobre o denominado segredo de justiça:

Assim se entende a prática de atos judiciais que, por sua natureza, devem ser praticados, ou executados em particular, longe das vistas dos não interessados, ou subtraídos do conhecimento público.

A prática de atos em segredo de justiça tanto se permite em processos criminais, como em processos civis. Nos processos civis o segredo de justiça é autorizado em atenção ao decoro ou interesse social. E, nos processos criminais, é ele resultante das condições especiais do processo, o que se decide pelo árbitro, que a eles preside, quando a lei assim não o determinar.

Nos processos que correm em segredo de justiça, nenhuma certidão será fornecida sem prévia autorização do juiz. O contrário será permitir devassa em processo, sujeito à inviolabilidade.

Pode o juiz decretar que alguns atos processuais (audiências, julgamentos, vistorias) se procedam em segredo de justiça, como também poderá determinar que as anotações do registro da causa fiquem reservadas, ou que os autos do respectivo processo fiquem sob a guarda do escrivão ou determinado servidor do cartório ou da secretaria, somente permitindo acesso aos mesmos aos representantes em juízo das partes, ao Ministério Público, se agente ou interveniente na causa, ou a pessoas autorizadas por despacho judicial expresso.⁴

A quebra do segredo de justiça constitui fato previsto no art. 154 do Código Penal, sem prejuízo das sanções de ordem administrativa ou civil cabíveis contra o serventuário, perito, advogado, membro do Ministério Público e até mesmo o juiz que decretou a medida, o qual também tem – principalmente ele – o dever funcional de preservação do mesmo sigilo.

A decretação do segredo de justiça também alcança terceiros não interessados como peritos e testemunhas, os quais devem ser notificados do decreto, com ciência das sanções em caso de desobediência.

3. Extensão da publicidade do processo judicial aos demais processos

Não se pense que se esgotem no âmbito jurisdicional as normas decorrentes do disposto no art. 93, IX, a despeito de sua colocação topográfica.

É que o processo judicial é o tronco de onde esgalham os demais ramos do processo e procedimentos não só os realizados pela Administração Pública como os realizados por entidades privadas, como o processo da arbitragem ou o processo da justiça disciplinar desportiva, ou aqueles realizados com caráter sancionatório por condomínios, associações etc.

Do disposto no art. 93, IX, tanto quanto à publicidade dos julgamentos como quanto à fundamentação das decisões, são extraídas normas de

aplicabilidade direta e imediata que integram o denominado devido processo legal, instituído pelo disposto no art. 5º, inciso LIV, e seguintes, da Constituição, como garantia fundamental no Estado Democrático de Direito.

Sobre o *due process of Law*, já tivemos a oportunidade de observar:⁵

“6.6.14.1. Conceito do devido processo legal

A nova Constituição traz, certamente, um avanço no atual estágio jurídico brasileiro, reforçando a cidadania, no seu verdadeiro conceito sociológico, em uma sociedade cujos padrões culturais são altamente discriminatórios.

Este avanço é representado não só pela afirmação de uma democracia participativa, ou pela solene declaração dos direitos sociais, mas, talvez principalmente, pelo imperativo de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, como prevê o art. 5º, inc. LIV.

O que poderia parecer corriqueiro a muitos povos, que empregam o método controversial para a tomada de decisões, não só em nível judicial, mas também nas mínimas atividades administrativas, para nós é, ainda, um instituto jurídico sem contornos definidos, instável em sua aceitação, o que se denomina o princípio do devido processo legal.

Só uma constituição estritamente liberal, visando a regulamentar uma sociedade sem intervenção estatal, pode admitir que as declarações de direitos sejam suficientes para assegurar a liberdade e a cidadania.”

A atuação estatal é necessária porque é o Poder Público o principal fornecedor de bens, que intervém na ordem econômica visando a regular o excesso que representa a supremacia dos mais fortes em detrimento daqueles menos aquinhoados.

Eis aí a importância do princípio do devido processo legal: assegura que as relações estabelecidas pelo Estado sejam participativas e igualitárias; que o processo de tomada de decisão pelo Poder Público não seja um procedimento kafkiano, mas um meio de afirmação da própria legitimidade e de afirmação perante o indivíduo.

A atividade estatal, judicial ou administrativa, está vinculada ao sistema controversial que se implanta pela adoção constitucional do *due process of law*: qualquer restrição à liberdade e aos bens só pode ser feita atendendo a alguns procedimentos cujo conjunto é que se denomina o devido processo de lei.

Vários dispositivos constitucionais visam a assegurar o indivíduo em face da atuação estatal, como, por exemplo, se pode ver, tão-somente no art. 5º,

caput (afirmação dos valores de vida, liberdade, igualdade e propriedade), incisos I (isonomia), II (só a lei limita a conduta individual), III (proibição de tortura ou tratamento degradante), X (privacidade), XI (inviolabilidade da casa), XII (inviolabilidade da correspondência), XIX (garantia da existência e funcionamento das associações), XXXIII (direito de informação), XXXIV (direito de certidão), XXXV (direito de ação), XXXVII (garantia do juiz natural), XXXVIII (garantia do júri), XLI (proibição da discriminação), XLV (individualização da pena), XLIX (garantia da incolumidade física e moral do preso), L (direito de amamentação dos filhos das presidiárias), LIII (princípio da competência da autoridade processante), LV (ampla defesa e contraditório em qualquer processo judicial ou administrativo), LVI (inadmissibilidade de provas ilícitas), LVII (presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória), LVIII (dispensa de identificação criminal do civilmente identificado), LIX (ação penal privada subsidiária em caso de não ser intentada a ação penal pública no prazo legal), LX (proibição relativa da restrição da publicidade dos atos processuais), LXI (admissibilidade estrita da prisão), LXII (comunicabilidade da prisão à família e à pessoa indicada pelo preso, bem como à autoridade judiciária), LXIII (comunicação aos presos de seus direitos), LXIV (direito à identificação dos responsáveis pela prisão e pelo interrogatório policial), LXV (dever da autoridade judicial em relaxar a prisão ilegal), LXVI (direito à liberdade provisória), LXVII (princípio da patrimonialidade da execução cível, salvo o depositário infiel e o inadimplente de obrigação alimentar), LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes), LXXV (dever de indenização, pelo Estado, ao condenado por erro judiciário e ao que ficar preso por prazo excessivo).

Em tal extenso rol de direitos e garantias podem ser incluídas outras declarações decorrentes dos princípios ali adotados, como, por exemplo, o disposto no art. 93, inciso IX, ou os artigos 133 e 134, considerando a Advocacia e a Defensoria Pública como indispensáveis à administração da Justiça, que não são normas a expressar o corporativismo que tanto representa de ameaça para alguns, mas são normas garantidoras do acesso à Justiça, que é o requisito mínimo da existência do Estado Democrático de Direito.

Até mesmo ao prever a proteção à criança e ao adolescente, a nova Constituição simplesmente repete declarações internacionais já firmadas pelo país.

Todos esses princípios, aparentemente dispersos, nada mais são do que expressões do princípio do “devido processo legal” (*due process of law*), que antes já era reconhecido em nosso Direito como princípio básico do processo judicial e que agora ganha, expressamente, foros de garantia constitucional.

Todos esses princípios poderiam, sem nenhum prejuízo, se diferente fosse nosso desenvolvimento jurídico, ser substituídos pelo comando contido no inciso LIV do art. 5º: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Podemos, assim, conceituar o princípio do devido processo legal, no sentido formal, como a garantia de um processo ordenado para qualquer limitação à liberdade ou aos bens de quem quer que seja. Na expressão lapidar de Humberto Quiroga Lavié, “El debido proceso legal adjetivo: según el cual los actos constitucionales de cada poder del Estado deben formarse respetando los procedimientos establecidos por la norma constitucional que le otorga validez”.

É assim, o princípio do devido processo legal, ou devido processo de lei, o conjunto de princípios, constitucionalmente previstos, expressa ou implicitamente, que informam o processo de decisão do Poder Público.

4. Conclusão

Quanto ao princípio da publicidade, podemos concluir no sentido de reconhecer que a promessa constitucional de acesso à Justiça, contida no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, tem no processo mero instrumento de garantia de efetivação do direito fundamental e que a publicidade do processo, muito além de constituir dever organizacional do Poder Judiciário, constitui necessidade inelutável do Estado Democrático de Direito.

Notas

¹ Embora o texto constitucional refira-se a *juízos*, a publicidade também alcança os demais atos processuais não só os ordinatórios (como, por exemplo, a atividade das serventias e secretarias) como também os atos instrutórios, embora não se possa dizer que qualquer ato processual agora só possa ser realizado na presença de partes e advogados. Neste aspecto, o princípio constitucional da publicidade não revogou o poder do juiz de, fundamentadamente, mandar retirar da sala a parte para que a testemunha não se sinta constrangida ou ameaçada, nem permitirá ao advogado que adentre no interior da escrivania para saber o que está acontecendo com os respectivos autos do processo.

² A Constituição de 1988 é liberal e não socialista, vencidos na Assembléia Nacional Constituinte aqueles que, como Afonso Arinos de Mello Franco, queriam que constasse do seu art. 1º a expressão *Estado Social de Direito*, pelos integrantes do denominado *Centrão*, que imprimiram a redação que se viu triunfante e que faz referência ao *Estado Democrático de Direito*. Enfim, na dúvida entre a incidência dos valores individualistas ou coletivistas, o que a Constituição quer é que predomine aqueles, não estes.

³ Até para os profissionais do Direito, que nem sempre conseguem conhecer adequadamente os atos processuais ou entender o seu sentido, o aparelhamento judicial, seus ritos e símbolos, e caráter humano – e assim falível – tem o defeito de animar traços paranóicos que muito bem

foram retratados em célebre obra de Franz Kafka. O Processo é a terrível história de personagem simplesmente denominado K., que restou condenado e executado em processo criminal sem que o protagonista, ou o leitor, recebesse elementos que permitissem conhecer o processo, a acusação e até mesmo o tribunal.

⁴ A praxe forense é no sentido do juiz mandar constar na capa dos autos, em carmim, a determinação do segredo de justiça. Com a informatização dos serviços forenses e a divulgação da tramitação dos feitos até mesmo na Internet, poderá o juiz determinar que somente conste no registro informatizado as iniciais do nome da parte e até mesmo que a tramitação se faz em segredo de justiça.

⁵ Nagib Slaibi Filho, Sentença cível – fundamentos e técnica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, 6 edição.