

A IMPRESCINDIBILIDADE DO DEBATE DEMOCRÁTICO PARA A DESCOBERTA, NO CASO CONCRETO, DOS LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Raniel Fernandes de Ávila

Advogado e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo

INTRODUÇÃO

O termo “político” era empregado pelos gregos para designar aquele cidadão que se interessava com a pólis e, com isso, efetivamente participava das decisões atinentes ao que era comum (público), em busca do bem de todos (CORTELLA; RIBEIRO, 2011). Ser político pressupõe o exercício da cidadania em espaços apropriados. Dessarte, deve-se indagar, hoje, sobre quem pode pôr em ação a dita cidadania e quais são os referidos espaços para o exercício. Ver-se-á que o processo judicial é ambiente “político” propício para a atuação de todo o povo e que, haja vista o modelo de Estado Democrático de Direito adotado, as decisões judiciais devem ser construídas em conjunto, após efetivo contraditório e amplo debate. Eis que até terceiros podem participar de modo a influir nas variadas decisões, dentre as quais se destacam aquelas concernentes aos limites dos negócios jurídicos processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Debate democrático. Processo. Contraditório. Participação popular. Limites dos negócios jurídicos processuais.

DESENVOLVIMENTO

O Estado Liberal, o qual foi resultado da busca por limitação do poder soberano dos reis (ESPINDOLA; RAATZ DOS SANTOS, 2011, p. 151-154), adotou a democracia como forma de governo. Nesse modelo, “o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos” (BOBBIO, 2007, p. 137), a depender da espécie adotada: se democracia direta, semidireta ou indireta (estas duas últimas, bem mais comuns de serem observadas) (AZAMBUJA, 1998, p. 222-225). Salienta-se, porém, que em seu contorno clássico pós-

revoluções burguesas, a noção de democracia estava fortemente associada ao direito de escolha de representantes, sendo que o ambiente para a colocação da cidadania em ação eram os espaços em que se exercitava, por exemplo, o direito de votar.

Todavia, tal noção limitadora não mais se coaduna com o molde estatal contemporâneo. Deveras, percebeu-se que a esfera política está imersa numa extensão muito mais ampla, atingindo aos diversos segmentos da sociedade (família, igreja, escola, empresa, serviços públicos, mídia etc.). Assim, Bobbio (2007, p. 155) acerta em dizer que “O processo de alargamento da democracia na sociedade contemporânea não ocorre apenas através da integração da democracia representativa com a democracia direta, mas também, e sobretudo, através da extensão da democratização.”

Desse modo, fica claro que, no denominado Estado Democrático de Direito, o que se deve buscar é que a democracia fique entranhada nos mais variados ambientes decisórios – como o processo –, o que significa dizer que se perfaz dever do Estado fomentar a participação do povo e, também, fornecer subsídios para que todos, sem exceção, tenham a oportunidade de cooperar para a formação do *decisum* (ABREU, 2008). O Estado, portanto, deve incentivar que todos sejam “políticos”, na acepção grega do termo.

Nesse contexto, cabe o destaque de que a democracia, no processo judicial, concretiza-se pela efetivação do contraditório (OLIVEIRA, acessado em 2015). Este, que deixa de ser encarado só em seu aspecto formal – como a simples oportunização para que alguém se manifeste no processo –, para ser vislumbrado num sentido substancial, como sendo a garantia que as partes têm de, num debate de ideias sobre matérias fáticas e jurídicas, poderem construir em conjunto com o magistrado a decisão judicial mais adequada ao caso concreto e, portanto, justa (MARINONI, 2006, p. 405-409).

Aliás, a democratização do processo – o qual passa a ser encarado como um *locus* político, de interesse público (ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 139-143) – vai além da concessão apenas às partes do direito de influírem de forma efetiva na decisão judicial; um processo democratizado pressupõe a abertura de espaços para que toda a sociedade civil também participe. Isso se dá não somente com a garantia constitucional de que os atos processuais, de regra, devem ser públicos, mas também mediante a criação de mecanismos que possibilitem outras pessoas (extraprocessuais) participarem da construção da decisão. Eis que o instituto do *amicus curiae* (DIDIER JR., 2015, p. 533-526) trazido pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC), visa a cumprir tal papel.

Apresentado de forma sucinta o cenário relativo à democratização do processo e fincadas relevantes premissas, indaga-se sobre como deve ser o tratamento do juiz no controle

de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos, dentro do contexto do Estado Democrático de Direito.

É cediço que o legislador incluiu no art. 190 do NCPC¹ a permissão de que as partes estipulem mudanças no procedimento para a adequação às especificidades da causa e, ainda, a possibilidade de convencionarem sobre ônus, poderes, faculdades, e deveres processuais. Tal dispositivo, certamente, é mais uma das tentativas de democratizar o processo, posto que a norma extraída dá poderes às partes para que elas participem tão ativamente que, inclusive, passam a poder mudar o iter procedimental. Ocorre que, nem tudo o que for ajustado, antes ou durante o processo, poderá ser admitido pelo Estado-Juiz, notadamente quando houver a violação de direitos fundamentais com enorme peso no caso concreto. A dificuldade é, justamente, saber quando o negócio jurídico é válido e quando é inválido.

É óbvio que há situações em que não sobra dúvida sobre a invalidade do negócio jurídico processual eventualmente celebrado (DIDIER JR.; NOGUEIRA, 2013), como, por exemplo, nos casos em que uma das partes é absolutamente incapaz ou em que o negócio, num contrato de adesão, coloca-se para beneficiar apenas uma em detrimento da outra. Entretanto, há zonas de penumbra que merecem análise mais apurada, posto que referentes a colisões entre princípios de direitos fundamentais, daí as enormes discussões sobre a possibilidade de negócios jurídicos processuais disporem sobre a relativização da coisa julgada, ou sobre a supressão do duplo grau de jurisdição, ou a respeito da restrição do direito probatório etc.

Decerto, especialmente em *hard cases* que digam respeito aos negócios processuais, não será possível uma solução apriorística do problema; o juiz, as partes e, às vezes, outros sujeitos da sociedade civil precisarão (e deverão) travar intenso debate de ideias, ao longo do procedimento, para chegar à decisão mais adequada.

Dentro do novo e constitucionalizado processo civil, não mais se mostra adequado o pensamento clássico-liberal em que o juiz diz às partes *damih factum dabo tibi ius* (dê-me os fatos, que eu lhe dou o direito), como se só as partes pudessem investigar os fatos e como se o juiz apenas lesse o texto e dele extraísse o direito de forma mecânica. Hoje, o magistrado, os demais sujeitos processuais e outros membros da sociedade podem participar da construção fática e jurídica, no processo. O Estado-Juiz, diga-se de passagem, em atenção ao princípio democrático, deve incentivar a participação (ABREU, 2008).

¹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Não sem razão, os artigos 7^o2 (parte final), 9^o3 e 10⁴ do NCPC trazem dicções expressas sobre regras e princípios que giram em torno do contraditório (valor-fonte do processo civil democrático) (ZANETI JÚNIOR, 2014, p. 179-184), formando um verdadeiro núcleo normativo sobre a matéria no Novo Código. Tudo isso evidencia que antes de rejeitar um negócio jurídico processual, por entender que ele está eivado com alguma invalidade, o magistrado deve debater arduamente sobre a questão, não podendo decidir de forma autoritária, sem ouvir os argumentos das partes e, quiçá, da sociedade civil.

BREVE FECHAMENTO

A postura do magistrado, aberta ao diálogo, acima exposta, além de concretizar o princípio democrático, tem repercussões práticas de grande relevância. Isso, porque uma decisão construída de maneira plural e conjunta tende a ser mais facilmente aceita por todos, o que propiciará uma redução das irresignações propulsoras da interposição de recursos diversos ou da impetração de mandados de segurança. Eis que fica claro que um bom toque de democracia no processo pode fazer com que o direito atinja ao seu fim primordial: pacificar conflitos sociais.

REFERÊNCIAS:

CORTELLA, Mario Sergio; RIBEIRO, Renato Janine. **Política para não ser idiota**. Campinas: Papirus 7 Mares, 7^a edição, 2011

ESPINDOLA, Ângela Araújo da Silveira; RAATZ DOS SANTOS, Igor. O processo civil no Estado Democrático de Direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí-SC, 2011, v. 16, n. 02

² Art. 7^o É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

³ Art. 9^o, *caput*. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

⁴ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 14ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2007

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 39ª edição. São Paulo: editora Globo, 1998.

ABREU, Pedro Manoel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. 2008. Tese (doutorado em direito – Universidade Federal de Santa Catarina), Florianópolis, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A.%20A.%20de%20Oliveira%20-%20formatado.pdf>>. Acessado em 23 de outubro de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição. 2ª edição. São Paulo: editora Atlas S.A., 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: editora JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2ª edição. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: editora JusPodivm, 2013