

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, José Querino Tavares Neto, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-209-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA II

Apresentação

Trazemos a lume a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção, no Grupo de Trabalho intitulado “Acesso à Justiça II”, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI/UnB, ocorrido entre 6 a 9 de julho de 2016, em Brasília/DF, sobre o tema “Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo”.

É com especial alegria que afirmamos que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea do Acesso à Justiça.

De fato, a teoria do Acesso à Justiça, bem como a sua aplicação, especialmente aquela orientada a efetividade dos direitos fundamentais e a materialização da Justiça, fortalece o desenvolvimento e a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, o acesso à justiça e o abuso do direito de ação, entraves e perspectivas ao acesso à justiça ambiental, a potencialidade do art. 334 do CPC como estratégia democrática, a reformulação do espaço privado e as políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, restrições e dificuldades ao acesso à Justiça, o papel da defensoria pública no tema, os negócios jurídicos, o CPC/15 e o Acesso à Justiça, "jus postulandi na Justiça do Trabalho", entre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre o Acesso à Justiça, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a democracia e para o enfrentamento de desigualdades, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

Adriana Goulart de Sena Orsini

José Querino Tavares Neto

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

A GLOBALIZAÇÃO, A CRISE DO ESTADO NACIONAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DO ART. 190 DO CPC/2015

THE GLOBALIZATION, THE CRISIS OF NATIONAL STATE AND THE FLEXIBILITY OF LEGISLATIVE MONOPOLY: AN ANALYSIS OF BUSINESS LEGAL PROCEDURE AND THE CIVIL PROCEDURAL CODE, ART. 190

**Luiz Fernando Bellinetti
Nida Saleh Hatoum**

Resumo

O fenômeno da globalização ocasionou o fortalecimento de instâncias de poder supranacionais e a consolidação de políticas socioeconômicas de caráter transnacional, o que ensejou a crise dos Estados nacionais, ante à mitigação de sua soberania. Propõe-se com a presente pesquisa a análise de como este contexto deu azo à flexibilização do monopólio legislativo através da autorização para que as partes celebrem negócios processuais, o que tende a viabilizar seu acesso à justiça, tendo em vista que o ente estatal não mais possui meios de intervir em todas as relações sociais. Será utilizado o método dedutivo para obtenção dos resultados.

Palavras-chave: Globalização, Crise do estado nacional, Flexibilização do monopólio legislativo, Negócio jurídico processual, Novo código de processo civil, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The phenomenon of globalization has led to the strengthening of supranational instances of power and consolidation of socio-economic policies of transnational character, which caused the crisis of national states, in view of mitigation of its sovereignty. It is proposed in this research to analyze how this context has led to the easing of the legislative monopoly by allowing for parties to enter into procedural business, which tends to facilitate access to justice, given that the state entity no longer has the means to intervene in all social relations. It will use the deductive method to obtain the results.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization, National state crisis. flexibility of legislative monopoly, Business legal procedure, New civil procedure code, Access to justice

INTRODUÇÃO

Talvez um dos fenômenos da atualidade mais debatidos e que tem sido objeto de reflexão, preocupação, e estudos seja o da globalização, sobretudo porque envolve muitas dimensões e perspectivas, das quais destacamos a econômica, ecológica, cultural, financeira, política, tecnológica e da comunicação.

É sabido, também, que a globalização afeta diretamente o que se entende por soberania moderna e põe em crise os Estados nacionais, justamente porque foram estruturados a partir da autonomia soberana, somada ao território e ao povo. O que se verifica, neste contexto, é que os Estados não mais conseguem controlar e proteger o seu território, e que as políticas transnacionais, especialmente as econômicas, muitas vezes se mostram mais determinantes do que as internas.

Assim, este estudo parte da análise de como a globalização ocasionou a crise dos Estados nacionais, estritamente relacionada à mitigação da sua autoridade e soberania em detrimento de políticas supranacionais. Seu ponto nevrálgico, assim, consiste na verificação de como esta crise implicou, dentre outras medidas, na estratégia da *procedimentalização*, que possui como reflexo a autorização para que as partes celebrem negócios processuais.

Em um cenário que revela muitas vezes a ausência de normas procedimentais que atendam as especificidades de cada caso concreto, além da morosidade na tramitação dos processos, o abarrotamento dos Tribunais Superiores, as altas custas que devem ser suportadas pelos litigantes, a instabilidade das decisões judiciais e o crescente aumento de demandas, especialmente envolvendo relações de consumo, a preocupação com o acesso à justiça, a eficácia da prestação jurisdicional e a solução alternativa de litígios torna-se cada vez mais relevante e necessária.

Como é impossível que o ordenamento jurídico regule todas as situações submetidas ao crivo do Poder Judiciário, especialmente no contexto globalizado e de crise do Estado nacional, a possibilidade de convenção de procedimento, de acordo com as peculiaridades de cada lide, se propõe a prestigiar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, estimulando a efetiva solução de conflitos.

As convenções de procedimento, aliás, tendem a viabilizar o acesso à justiça a partir da compreensão de sua nova concepção, sendo que não mais se revela suficiente o mero acesso das partes ao Poder Judiciário, mas sim o efetivo acesso a uma prestação jurisdicional adequada, eficaz e concedida em prazo razoável.

O método adotado neste estudo será o dedutivo e consistirá, primeiramente, no estudo de premissas gerais sobre a globalização e a crise dos Estados-nação e, em um segundo momento, sobre os negócios processuais, para viabilizar, finalmente, a análise específica de como a crise culminou na flexibilização do monopólio legislativo pelo Estado.

Seu referencial teórico são as obras do Professor José Eduardo Faria, denominadas “O Estado e o Direito depois da crise” e “O Direito na economia globalizada”, que examinam a globalização e a crise dos Estados nacionais, especialmente os fenômenos que denomina “desjuridificação”¹ e “procedimentalização”, e ainda as obras indicadas na bibliografia que analisam os negócios processuais à luz do novo Código de Processo Civil.

Nos capítulos subsequentes (i) serão, inicialmente, tecidas considerações sobre a globalização e a crise dos Estados nacionais; em seguida, (ii) serão analisados os negócios jurídicos processuais em seus aspectos gerais, a partir da inteligência do art. 190 do CPC/2015, e, por fim, (iii) cuidar-se-á de verificar como a crise ensejou a flexibilização do monopólio legislativo pelo Estado, que, através da sanção da Lei n. 13.105/2015, autorizou as chamadas convenções procedimentais, a despeito da norma inserta no art. 24, XI, da CF.

Desse modo, considerando a amplitude das questões que envolvem tanto as teorias da globalização e seus reflexos econômicos, políticos e sociais, como o alcance da cláusula geral que autoriza a realização dos negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC/2015), e não pretendendo esgotar o tema, de grande complexidade, é que se inicia o presente estudo.

1. A GLOBALIZAÇÃO E A CRISE DO ESTADO NACIONAL

Tendo em vista o objeto deste estudo, necessária se faz, antes de qualquer outra, a análise do que pode ser compreendido pelo termo *globalização* e em que medida esse fenômeno influenciou no que os estudiosos denominam de *crise do Estado nacional*, que teve início a partir da década de 70.

Para José Eduardo Faria (2004, p. 50), o conceito de globalização não é novo e está longe de ser original ou inédito na história, na sociologia política, na teoria econômica ou

¹ Convém esclarecer, já de início, que o termo “desjuridificação” foi cunhado pelo Prof. José Eduardo Faria para explicar o fenômeno decorrente da deslegalização e da desconstitucionalização de direitos e da criação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos (FARIA, 2011, p. 64). Isto não significa, entretanto, que os negócios jurídicos processuais, que serão analisados adiante, na seção 2, não sejam jurídicos. Em se tratando de convenção procedimental, no contexto deste estudo, entendemos ser mais adequada a utilização do termo “desjudicialização” e “flexibilização do monopólio legislativo”, que melhor refletem a natureza do instituto albergado pelo art. 190 do CPC/2015.

mesmo na ciência do direito². É, demais disso, um conceito plurívoco, comumente associado à ênfase dada pela literatura anglo-saxônica dos anos 80 a uma nova economia política das relações internacionais, sendo que desde a última década esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados (FARIA, 2004, p. 59).

Ulrich Beck (1999, p. 30-31), em sua obra, define globalização como o processo em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais. Para o autor este fenômeno é, aliás, irreversível, e dentre as justificativas elencadas pelo sociólogo está a quantidade cada vez maior de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais, uniões nacionais) que figuram ao lado dos governos, além da revolução interrupta dos meios tecnológicos de comunicação e os conflitos transculturais.

Habermas (1999, p. 4-6) aponta três fatores que privam o Estado nacional de sua soberania plena, em detrimento de políticas transnacionais, ou seja, *globalizadas*: (i) a perda da capacidade de controle estatal e da autonomia, tendo em vista que o Estado, isoladamente, não consegue defender os seus cidadãos contra efeitos externos; (ii) crescentes déficits de legitimação no poder decisório, na medida em que as decisões democráticas não coincidem exatamente com os que são afetados por elas; e (iii) a progressiva incapacidade de dar provas, com efeito legitimador, de ações de comando e de organização, que pode ser compreendida como a restrição da capacidade interventiva do Estado nacional para estabelecer política social legitimadora.

Frente a este contexto, Habermas ainda esclarece que podem haver quatro respostas políticas, quais sejam: (i) a favor da globalização; (ii) contra a globalização e a desterritorialização; e a terceira via, que pode ser (iii) mais defensiva, partindo-se do pressuposto de que o capitalismo não pode ser domado, mas apenas amortecido nacionalmente, e (iv) mais ofensiva, que crê na força de uma política que domina os mercados no plano supranacional (HABERMAS, 1999, p. 4-6).

² Para o autor, ainda: “[...] se por globalização se entenda basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional, esse fenômeno, como afirma Habermas, acaba comprometendo mortamente a “ideia republicana de comunidade” (FARIA, 2004, p. 52).

Vê-se, portanto, que a globalização acaba por mitigar a soberania do Estado nacional em detrimento de políticas globais, inclusive e preponderantemente econômicas. Por este motivo, o Estado nacional perde a capacidade de exercer total controle sobre os seus cidadãos também no que se refere à normatização de todas as possíveis relações havidas entre os particulares (na esfera dos contratos, por exemplo), ante à dinamicidade e a complexidade com as quais estas têm se apresentado.

É dizer: esta deficiência legislativa dos Estados nacionais, como se demonstrará na seção 3, pode e deve ser atribuída à globalização, na medida em que reduz a sua soberania. Nas palavras de Larry Catá Backer (2005, p. 266), *“a autoridade e a soberania irão se tornar mais difusas e, portanto, menos baseadas em noções tradicionais de territorialidade – para benefício dos grandes Estados, cujo status vai aumentar, e em detrimento dos outros, os Estados vazios, que tenderão a perder a coerência como autores autônomos, superiores e independentes”*.

Interessante é a análise que o autor apresenta sobre o papel do Estado nacional no contexto da globalização:

No debate da globalização econômica, o Estado funcionaria como um meta-agente, proporcionando a estabilidade necessária à iniciativa privada para promover a riqueza, por meio da redução de custos de transação, de custos de informação e do policiamento do sistema, o qual deve assegurar que todas as partes sigam o mesmo conjunto de regras, criadas de forma a maximizar a obtenção de ganhos. E todo Estado Nação, obviamente, deve policiar as transações privadas de acordo com o mesmo conjunto de regras, derivadas de um conjunto de normas universalmente aplicáveis. A regulação, ou seja, o exercício da soberania que reflete a vontade da comunidade política, transforma-se em um ato ministerial. A substância (do ato) foi determinada fora dos limites do Estado Nação. O processo de elaboração de leis nacionais pode acrescentar contornos locais a estas regras, mas a modificação de seus objetivos primordiais é algo fora de cogitação. Qualquer alteração neste padrão regulador que se desvie dos limites estabelecidos é punida sobretudo de duas formas: pela inexorável operação das leis universais de comportamento econômico, e, mais imediatamente, através da comunidade de Estados que baseiam seu comportamento modelo. (BACKER, 2005, p. 257).

Ainda no que toca a atuação do Estado nacional no mundo globalizado, Paul Hirst e Grahame Thompson (1998, p. 294) entendem que os Estados não podem mais ser vistos com poderes ‘governantes’, capazes de impor resultados em todas as dimensões da política dentro de um determinado território por meio da sua própria autoridade, mas como locais a partir dos quais formas de governabilidade poder ser propostas, legitimadas e, sobretudo, monitoradas. E complementam, afirmando que *“Os Estados-nação são, agora, simplesmente uma classe de*

poderes e de agências políticas em um sistema de poder complexo dos níveis mundiais aos locais, mas tem uma centralidade devido à sua relação com o território e a população” (HIRST; THOMPSON, 1998, p. 294).

É importante ressaltar, entretanto, que os Estados nacionais, embora exerçam um papel diferente do que possuíram no passado, continuam relevantes no contexto da globalização, e persistem por duas razões principais: (i) porque são os principais profissionais da arte de governar como processo de distribuição de poder, ordenando outros governos, dando-lhes força e legitimidade; e (ii) por serem uma fonte primária de regras obrigatórias (de leis), dentro de um determinado território (HIRST; THOMPSON, 1998, p. 297).

Para a consecução do objeto deste estudo interessa, sobretudo, a reflexão acerca não só de como a globalização influenciou na crise do Estado nacional, como também em como os Estados se comportam diante deste cenário e quais são os reflexos gerados em razão da crise ora abordada.

Nesta esteira, segundo o entendimento de Samuel P. Huntington (1997, p. 36-37):

Conquanto os Estados continuem sendo os atores principais nos assuntos mundiais, eles também estão sofrendo perdas de soberania, funções e poder. As instituições internacionais agora afirmam seu direito de julgar e de impor limitações ao que os Estados fazem em seus próprios territórios. Em alguns casos, sobretudo na Europa, as instituições internacionais assumiram funções importantes que anteriormente eram desempenhadas pelos Estados, e foram criadas poderosas burocracias que operam diretamente sobre os cidadãos num plano individual. De forma global, vem se verificando uma tendência para que os governos dos Estados também percam poder através da devolução de poder para entidades políticas abaixo no nível de Estado e nos âmbitos regionais, provinciais e locais. Em muitos Estados, inclusive nos do mundo desenvolvido, há movimentos regionais que estão promovendo uma autonomia substancial ou a secessão.

É inegável que a atuação do Estado nacional possui extrema importância, no contexto da globalização ou fora dele, como se demonstrou.

Entretanto, também parece razoável admitir que o papel que o Estado tem exercido mudou e continua mudando, em razão da mitigação da sua soberania em detrimento das políticas globalizadas. E justamente por este motivo é que algumas medidas, como a autorização para que as partes convençam sobre procedimento, através dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015, se revela necessária até mesmo para a manutenção da higidez e eficácia do ordenamento jurídico.

2. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS PREVISTOS NO ART. 190 DO CPC/2015

A redação do *caput* do art. 190 do CPC/2015 prevê expressamente que “*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*” e, na visão de muitos, consiste em uma cláusula geral que autoriza que as partes, observados alguns requisitos, convençam sobre o procedimento que será adotado³.

Para Leonardo Carneiro da Cunha, as negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual⁴, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso (CUNHA, 2014, p. 29).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (2015, p. 701), por seu turno, afirmam que a finalidade dos negócios jurídicos processuais é abrir espaço à participação das partes na construção do procedimento, tornando-o mais democrático.

Na mesma linha, Luiz. R. Wambier (2015, p. 1) entende que a disposição sobre a possibilidade de realização de acordos processuais está inserida no contexto da ideia de cooperação⁵ que permeia todo o Código (art. 6.º do CPC/2015), e que deve ser entendida como a necessidade de que haja esforço de todos os envolvidos na atividade processual para que resultado eficaz seja alcançado em tempo razoável.

Leonardo Carneiro da Cunha posiciona-se no sentido de que se faz necessária a adequação do processo às peculiaridades do caso concreto. Prossegue afirmando que para que a tutela jurisdicional seja efetiva, concretizada pela exigência de um devido processo legal, é imprescindível que haja adequação, sendo que este princípio – o da adequação – é extraído da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e da cláusula do devido processo legal (CUNHA, 2012, p. 83).

³ Cf. as lições de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello: “O art. 190 do NCPC contém, por assim dizer, uma espécie de norma geral de autorização dos negócios jurídicos de caráter processual, vale dizer, serve de autorização geral para que as partes pactuem, observadas as condições estipuladas no artigo em referência, negócios jurídicos que reflitam no processamento da ação” (WAMBIER et al, 2015, p. 352).

⁴ Sobre o princípio da eficiência, recomenda-se a leitura da produção de CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, *Revista de Processo*, p. 233-265.

⁵ Sobre o princípio da cooperação no CPC/2015, sugere-se a leitura do comentário ao art. 6.º em MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50-51.

Muito embora há quem acredite que se trata de uma inovação⁶, ou seja, que semelhante faculdade não esteve à disposição das partes na vigência do CPC/1973, se faz necessário destacar, já de antemão, a presença de inúmeros exemplos de acordos processuais muitíssimo comuns na praxe forense. É o caso de situações em que (i) as partes mutuamente renunciam o prazo para recurso quando da celebração de acordo; (ii) convencionam, em audiência, prazo para apresentação de alegações finais escritas; (iii) estabelecem cláusula de eleição de foro para modificar competência relativa; (iv) suspendem o processo ante a iminência de acordo; (v) adiam a realização da audiência em razão da impossibilidade de comparecimento de uma das partes; e (vi) estipulam convenção de arbitragem.

No entanto, embora já sejam os negócios jurídicos processuais contemplados pela legislação anterior o art. 190 do CPC/2015 representa norma que, além de reforçar a ideia de que é possível pactuar sobre procedimento, desde que observados os critérios legais, também amplia sobremaneira o alcance dos referidos acordos, antes delimitado às hipóteses legalmente previstas (WAMBIER et al, 2015, p. 352).

Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Junior entende que o CPC/2015, ao instituir, em seu art. 190, uma *cláusula geral de negociação sobre o processo*, coloca os negócios jurídicos processuais no centro dos debates acadêmicos e conduz à conclusão de que, no novo sistema processual, encontra-se presente o *princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo*, concretizado no art. 3.º, §§ 2.º e 3.º, do CPC/2015 (ATAÍDE JUNIOR, 2015, p. 1).

Ao que tudo indica, a pertinência e a relevância do instituto residem na possibilidade de as partes convencionarem o procedimento que seja mais adequado às peculiaridades de cada lide e se ajuste às necessidades dos litigantes, na busca de uma prestação jurisdicional mais eficaz à solução da contenda.

A título exemplificativo, é possível cogitar convenções procedimentais que autorizem a realização de audiências de conciliação a cada mês, ou que, em sendo necessária a produção de prova pericial, ao menos três laudos serão elaborados por diferentes peritos, na busca de um maior grau de tecnicismo e imparcialidade. As partes também poderão negociar, se assim quiserem, que se o valor da condenação alcançar determinado patamar não será interposto recurso, ou que o ônus da prova será distribuído de maneira diversa à prevista na legislação.

⁶ Inclusive Luiz R. Wambier, ao mencionar que “Estamos diante, de fato, de uma expressiva inovação” e que “Esta inovação certamente é capaz de dar bom rendimento ao processo” (WAMBIER, 2015, p. 2).

É evidente que, na vigência do Novo Código, inúmeras serão as possibilidades de convenções processuais firmadas pelas partes, o que não significa, necessariamente, que qualquer acordo será viável e convalidado.

Neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello, sustentam que não vigora, *ipso facto*, o “vale tudo” processual, e completam afirmando que o negócio jurídico processual não tem, e nem deve ter, esta extensão (WAMBIER et al, 2015, p. 356).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, acordos processuais não poderão ter por objeto os poderes do juiz ou a renúncia de direitos fundamentais, assim como não serão válidos acordos irrevogáveis ou aqueles que importem renúncias sem benefício correlato proporcional (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 244).

Assim, a questão atinente a quais direitos poderão ser objeto de convenção pelas partes adquire relevo quando da análise de determinadas situações. É o caso, por exemplo, de eventual acordo processual que estabeleça a impossibilidade de interposição de recurso pelas partes. Indaga-se: tal convenção seria inconstitucional, por violar o duplo grau de jurisdição⁷?

Para Paulo Mendes de Oliveira a resposta é negativa. Segundo seu entendimento, a única Constituição que previu o duplo grau como garantia constitucional foi a de 1824. Desde então, é possível encontrar nas Constituições previsão de tribunais com competência recursal ou mesmo cláusulas gerais que se referem ao direito dos litigantes à “ampla defesa com os meios e recursos a ela inerente”, mas sem qualquer regramento específico que confira à dúplici revisão o *status* de garantia constitucional. Relembra, outrossim, que o direito de recorrer pode ser renunciado pelas partes, e que é possível desistir do recurso, mesmo depois de tê-lo interposto, independentemente de autorização judicial ou anuência da parte adversa (cf. art. 501 do CPC/1973), o que conduziria à conclusão de que é válido acordo processual que proíba as partes de interpor recurso (OLIVEIRA, 2015, p. 434).

Ainda sobre o que pode ou não ser objeto de convenção, Leonardo Carneiro da Cunha, entende que é imprescindível a observância quanto à licitude do objeto do negócio processual, de modo que não será admitido acordo que autorize a utilização de prova ilícita, que dispense a fundamentação das decisões judiciais, que imponha o segredo de justiça, à despeito do princípio constitucional da publicidade, que modifique a competência absoluta, que dispense o

⁷ Para Nelson Nery Junior, “o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no do direito processual civil ou do trabalho” (NERY, 2010, p. 288).

reexame necessário ou que dispense a intervenção do Ministério Público nas hipóteses obrigatórias (CUNHA, 2014, p. 30).

Sobre o controle de validade a ser realizado pelo juiz, convém pontuar que o art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, prevê que *“De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”*.

O que se verifica é que o legislador nitidamente se antecipou a determinadas situações que, a despeito da finalidade do instituto, que é prestigiar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes e atribuir à lide um resultado mais eficaz e adequado, poderão comprometer a igualdade entre os litigantes, violando o princípio incutido no art. 7.º do novo diploma, que dispõe que *“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”*⁸.

São, pois, duas as hipóteses em que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, controlar a validade dos negócios jurídicos processuais, a saber, quando constatar (i) cláusula abusiva em contrato de adesão ou (ii) que alguma das partes está em situação de vulnerabilidade.

Com o crescente aumento das lides submetidas à apreciação do Poder Judiciário, especialmente aquelas envolvendo relações de consumo, surge a chamada sociedade de massa, que, segundo afirma Luiz Fernando Bellinetti, exige que o sistema processual se dote de mecanismos aptos a atender esta demanda (BELINETTI, 2005, p. 666/671).

Como consectário lógico das *relações massificadas*, ganham cada vez mais espaço no campo das relações negociais os contratos de adesão, assim compreendidas as tratativas que uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos (GOMES, 1998, p. 119).

Ora, é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*). É dizer: não foi por mero acaso que o legislador se ocupou de prever que as cláusulas abusivas inseridas nos contratos de adesão

⁸ Sobre o art. 7.º do CPC/2015, José Miguel Garcia Medina afirma que “Rege-se o processo pelo princípio constitucional da isonomia (art. 5.º, caput e I, da CF/88), devendo o juiz assegurar às partes igualdade de tratamento (art. 139, I, do CPC/2015). [...] O CPC/2015, a este respeito, dispõe que é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais (art. 7.º). Dizer que o juiz deva assegurar às partes paridade de tratamento não significa dizer que deva o juiz agir passivamente, diante da desigualdade material existente entre as partes”. (MEDINA, 2015, p. 52)

terão sua validade controlada pelo magistrado. Ao que parece, o objetivo é inibir, desde logo, que fornecedores, por exemplo, incluam disposições nos contratos de adesão que coloquem o consumidor em flagrante posição de desvantagem.

Sobre o assunto, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello assentam que o simples fato de constar de contrato de adesão não conduz à conclusão de que deva ser rejeitada a aplicação do negócio jurídico processual: é necessário que se afira seu real poder de causar prejuízo ao comportamento processual de uma das partes, gerando-lhe iniquidade ou inferioridade de posição processual (WAMBIER et al, 2015, p. 355).

Sobre o conceito de *vulnerabilidade*, a doutrina de Claudia Lima Marques e Bruno Miragem ensina que não consiste necessariamente em uma comparação entre sujeitos. É mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 120).

O que se verifica, no entanto, é que as hipóteses em que o juiz controlará a validade do negócio jurídico processual, embora relevantes, são extremamente restritas, eis que se limitam à inclusão de cláusula abusiva em contrato de adesão ou em situações em que se constatar vulnerabilidade de uma das partes, de modo que não é possível afirmar que o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 compromete, neste aspecto, a aplicação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO LEGISLATIVO ANTE À AUTORIZAÇÃO PARA QUE OS PARTICULARES REGULEM PROCEDIMENTO

Como se demonstrou na seção 1, o fenômeno da globalização acabou por ensejar a crise do Estado nacional, tendo em vista que este não mais é capaz de reger, disciplinar, regular e interferir em todas as relações sociais, que tem se apresentado cada vez mais complexas.

Mais adiante, na seção 2, investigou-se a sistemática adotada pelo CPC/2015, que, em seu art. 190, autoriza que as partes convençionem o procedimento que seja mais adequado às

especificidades da sua causa, funcionando como uma cláusula geral de negociação procedimental, a despeito da norma inserta no art. 24, XI, da Constituição Federal.

Cuidaremos, agora, de analisar em que medida o art. 190 do CPC/2015 flexibiliza o monopólio legislativo do Estado, que, como já se disse, não mais possui meios de intervir e regular todas as relações sociais.

3.1. A flexibilização do monopólio legislativo quanto às regras de procedimento em matéria processual

Como se sabe, o art. 22, I, da Constituição Federal, estabelece que compete privativamente à União legislar sobre “*direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho*”, e o art. 24, XI, também da Carta Magna, prevê que compete, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre “*procedimentos em matéria processual*”, do que se extrai que o objetivo do legislador constituinte foi centralizar no Estado a elaboração de normas de natureza processual e procedimental.

Como é cediço, *processo* e *procedimento* possuem conceitos distintos. José Miguel Garcia Medina (2012, p. 216), sobre o assunto, explica que processo e procedimento referem-se a objetos diversos de um mesmo objeto, que podem ser visualizados a partir de uma mesma realidade fática: enquanto para o processo importa a finalidade, bem como a relação existente entre os sujeitos do processo, o procedimento diz respeito à realização sucessiva de atos, que se manifestam como aspecto exterior do fenômeno.

Em que pese à regra do art. 24, XI, da CF, o art. 190 do CPC/2015 estabelece que “*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*”, o que, em certa medida, atribui aos particulares a possibilidade de criar normas atinentes ao procedimento que pretendem adotar na busca de uma prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto.

Desse modo, verifica-se que o referido dispositivo, ao prever que as partes podem convencionar sobre procedimento de forma atípica (tendo em vista que a celebração de

negócios processuais típicos é possível⁹ desde vigência do CPC/1973¹⁰), o Estado acabou por flexibilizar o chamado *monopólio legislativo*, e por um motivo muito simples: a crise ocasionada pelo fenômeno da globalização, como já se expôs, impede que o ente público discipline, regule e controle todas as relações sociais sem comprometer a eficácia da prestação jurisdicional.

E isso porque durante muito tempo o Estado, adotando uma postura intervencionista, editou diversas normas (a) de comportamento, (b) de organização e (c) pragmáticas, que se organizaram, dadas as circunstâncias de sua criação, em microssistemas no ordenamento jurídico, com diferentes lógicas e princípios. Também em razão do aumento do número de “microssistemas” a tradicional concepção do Direito como sistema fechado, unitário, completo e sem lacunas foi substituído por normas em forma de “redes”¹¹, dado o crescente número de microssistemas e a complexidade da realidade socioeconômica. O sistema de redes, aliás, se destaca: (i) pela multiplicidade e circularidade de suas regras; (ii) pela ausência de hierarquias; (iii) pela provisoriedade de suas estruturas; e (iv) pela variabilidade de suas fontes (FARIA,

⁹ Cf. o posicionamento de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello: “Os negócios jurídicos de caráter processual, a despeito de incomuns, não são exatamente novidade no direito processual civil brasileiro: as hipóteses de suspensão convencional do processo (CPC/72, art. 265, II, repetido no art. 313, II, do NCPC) e de convenção acerca da distribuição do ônus da prova (respeitados os limites impostos pelo art. 333, parágrafo único, do CPC/73, e pelo art. 373, §§ 3.º e 4.º, do NCPC) perfazem exemplos de negócios jurídicos de caráter processual” (WAMBIER et al, 2015, p. 352).

¹⁰ Em uma minuciosa análise dos dispositivos que compõe a legislação processual civil em vigor, inclusive, Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 14-16) elenca ao menos trinta e três hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos. São eles: a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via *internet* (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); e gg) acordo de partilha (art. 1.031).

¹¹ Sobre o sistema de “redes”, o autor ainda afirma que: “*esse sistema jurídico sob a forma de “redes” normativas cresce e se consolida a partir de uma tensa e intrincada pluralidade de pretensões, mais esse Estado reage procurando fazer da regulação por “redes” uma forma de acomodá-los casuística ou pragmaticamente*” (FARIA, 2004, p. 128).

2004, p. 127-128), sendo que esta última hipótese é a que remete aos negócios jurídicos processuais, que são normas que não decorrem do processo legislativo, mas emanam precipuamente da vontade das partes.

E, quanto mais cresce o sistema de “redes”, mais o Estado (intervencionista) reage tentando acomodá-las de forma casuísta ou pragmática. O resultado dessa estratégia, entretanto, acaba sendo inverso à sua intenção:

O resultado dessa estratégia acaba sendo um círculo crescentemente vicioso e paradoxal: quanto mais procura disciplinar e regular todos os espaços, dimensões e temporalidade do sistema sócio-econômico, menos o Estado intervencionista parece capaz de mobilizar coerentemente os instrumentos normativos de que formalmente dispõe; quanto mais expande a legislação, mais a liberdade jurídica acaba acarretando menos liberdade (concebida esta como o âmbito do que não é limitado pelo direito, ou seja, do permitido); quanto mais seus dirigentes e seus legisladores ampliam o número de leis, códigos, decretos, portarias, resoluções, instruções e pareceres normativos das matérias disciplinadas e reguladas por esses textos legais, mais, em suma, acabam acelerando o esvaziamento da própria funcionalidade do direito. A ponto de o sistema jurídico, assim desfigurado, já não conseguir diferenciar-se do próprio sistema político (FARIA, 2004, p. 128).

Para José Eduardo Faria (2004, p. 128-129), a desordenada produção legislativa acaba por *“encurtar horizontes decisórios, acirrar conflitos, inviabilizar o cálculo racional e, por fim, disseminar uma insegurança generalizada na vida sociopolítica e no mundo dos negócios”*, tal qual ocorre com a inflação econômica.

Para o autor, inclusive, a comparação entre inflação econômica e “inflação legislativa” é necessária, tendo em vista que quando um sistema jurídico está inflacionado por leis e regulamentos, o Estado perde o controle das normas que editou, de modo que se compromete tanto a coerência e a uniformidade das normas “primárias” como das “secundárias” (FARIA, 2004, p. 130).

Conclui, por fim, que *“É por esse motivo que um ordenamento jurídico minado pela inflação, pela variabilidade e pela volatilidade de seus dispositivos normativos, amplia significativamente o espaço da discricionariedade judicial e o protagonismo dos juízes na vida política, social e econômica”* (FARIA, 2004, p. 130).

Ainda sobre a modulação da intervenção do Estado nas relações privadas em razão da globalização, Manuel Castells (2000, p. 108-109) explica, em sua obra, *“que os Estados devem empenhar-se em promover o desenvolvimento de estratégias em nome de seu empresariado”*, tendo em vista que políticas econômicas tradicionais se revelam cada vez mais ineficientes por

motivos como política monetária, taxas de juros e inovações tecnológicas serem dependentes de movimentos globais. Assim, a desregulamentação e a privatização podem ser estratégias desenvolvimentistas, mas seus resultados dependerão de qual positiva será a forma de intervenção do Estado.

E justamente por não possuir meios de intervir *positivamente* em todas as relações e regular satisfatoriamente todas as situações que são submetidas à apreciação do Poder Judiciário, é que entendemos que a norma do art. 190 do CPC/2015 atribui ao processo um caráter mais democrático, na medida em que viabiliza que as partes efetivamente participem do processo e a da construção do seu resultado.

Portanto, o afastamento do Estado intervencionista, sucedido pelo Estado que atribui aos particulares – e, em razão do objeto deste estudo, às partes – a faculdade de disciplinar, por exemplo, qual procedimento desejam que seja utilizado no curso do processo, não apenas prestigia o princípio do autorregramento da vontade¹², como evita um acúmulo de normas voláteis no ordenamento jurídico que acabam por restar ultrapassadas em pouquíssimo tempo, além de possibilitar um julgamento mais ágil e mais eficaz, garantindo o efetivo acesso à justiça¹³ em detrimento de meros julgamentos.

3.2. Os fenômenos da *desjuridificação* e da *procedimentalização*

No contexto da crise, José Eduardo Faria (2011, p. 62) explica os fenômenos da *desjuridificação* e *procedimentalização*, sendo que, para o autor, estes se constituem como duas estratégias interdependentes de recuo do formalismo legal e do positivismo jurídico a que os Estados recorreram, na transição da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial, entre o final do século XX e o início do século XXI.

Pontue-se que tais conceitos, aliás, são extremamente relevantes o objeto do presente estudo, na medida em que acabam por justificar a *ratio* da norma do art. 190 do CPC/2015.

Inicialmente, portanto, José Eduardo Faria traz a definição de *desjuridificação*, que se dá através de um processo de *deslegalização* e *desconstitucionalização* de direitos e da criação

¹² Conforme ensina Fredie Didier Jr. (2015, p. 22), o *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil* visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, isto é, visa tornar o processo jurisdicional um espaço para o exercício da liberdade.

¹³ Sobre o moderno conceito de acesso à justiça, Rodolfo de Camargo Mancuso entende que o sentido de acesso à justiça vem passando por uma renovação, eis que inicialmente relacionava-se à concepção de monopólio estatal, e atualmente cede espaço a novas ideias e propostas, aderentes à tendencial e crescente *desjudicialização* dos conflitos (MANCUSO, 2011, p. 23).

de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, que costuma ocorrer paralelamente: (i) à ruptura dos monopólios estatais; (ii) à alienação de empresas públicas; (iii) à privatização de serviços essenciais; (iv) à entrega de redes sociais de proteção e demais instituições de bem-estar coletivo; e (v) à abdicação do poder de regulação ou interferência na fixação de preços, salários e condições de trabalho, por parte do poder público (FARIA, 2011, p. 64).

Destacando-se o primeiro e o quinto pontos, é possível concluir que a possibilidade de convenção de procedimentos pelas partes, antes ou durante o processo, está intrinsecamente relacionada à ruptura de monopólios estatais (sendo que o que interessa, aqui, é o monopólio legislativo) e também à tendência do Estado de abdicar o poder de regulação e interferência em diversos segmentos da sociedade.

É necessário esclarecer, no entanto, que o termo “desjuridificação”, embora utilizado pelo autor para explicar uma das estratégias adotadas pelo Estado-nação para dirimir a crise ocasionada pela globalização, em nosso entendimento não é o mais adequado para definir a natureza dos negócios jurídicos processuais, vez que pode conduzir à equivocada conclusão de que as convenções procedimentais não são jurídicas, premissa esta que, como se sabe, estaria completamente incorreta.

Assim, entendemos que melhor refletem a qualidade do instituto regulado pelo art. 190 do CPC/2015 termos como “desjudicialização” e “flexibilização do monopólio legislativo” (como foi tratado, inclusive, na seção 3.1), na medida em que a convenção procedimental atípica, no contexto da globalização, se apresenta como instrumento jurídico-processual para suprir certa impossibilidade do Estado de regular, satisfatoriamente, toda e qualquer relação submetida à sua apreciação, descentralizando (e direcionando às partes) o monopólio do Estado para legislar sobre procedimento em matéria processual (à revelia da regra inserta no art. 24, XI, da Constituição Federal).

Em um segundo momento e ainda neste raciocínio, José Eduardo Faria (2011, p. 64) discorre sobre a *procedimentalização* do Direito, que pode ser verificada quando os Estados deixam de decidir o conteúdo das leis “*limitando-se a estabelecer marcos ou procedimentos para que os diferentes setores sociais possam discutir e negociar as alternativas normativas mais adequadas aos seus respectivos interesses*”.

Para o autor, a *procedimentalização* é uma técnica que induz à consecução de fins substantivos a serem atingidos pelas partes sem a imposição da regra pelo Estado. Afinal, “*os fins substantivos não desapareceram – os meios de atingi-los é que mudam*”, eis que “*o legislador opta por uma criação negociada do Direito, com base na correlação de forças em vigor*” (FARIA, 2011, p. 64).

Assim, nos parece razoável afirmar que os negócios jurídicos processuais, tratados especificamente na seção anterior, consistem em um reflexo do fenômeno da *procedimentalização*, tendo em vista que o legislador processualista, ao incluir entre as normas do CPC/2015 a regra consubstanciada no art. 190, deu lugar à chamada “*criação negociada do Direito*”, atribuindo às partes a possibilidade de pactuarem o meio de atingir seus direitos subjetivos.

Como já se disse, a *desjuridificação* e a *procedimentalização* são estratégias elaboradas pelo Estado para dirimir a crise (já abordada na seção 1), estimuladas precipuamente por duas razões principais: (i) pelo pragmatismo dos legisladores; e (ii) por uma “*espécie de cálculo de custo/benefício por parte dos governantes*” (FARIA, 2011, p. 65):

Em vez de tentar subordiná-los e enquadrá-los, dirigentes e legisladores levaram o direito positivo a se tornar funcional à sociedade e à economia e apelo pragmatismo. Afinal, quanto mais tentassem controlar, disciplinar, regular e intervir, menos eficazes conseguiriam ser e maior seria a dificuldade por eles enfrentada para manter a coerência lógica e a organicidade do direito positivo. Com isso, não lhes restou outro caminho para preservar a autoridade funcional: quanto menos procurassem controlar, disciplinar, regular e intervir, limitando-se a assegurar o cumprimento dos contratos, a garantir o respeito às diferentes formas de propriedade material e imaterial privadas, a reprimir a violência, a impor segurança pública e a viabilizar a coexistência dos vários agentes livres, menor seria o risco de acabarem desmoralizados pela ineficácia de seu instrumental regulatório e de seus mecanismos de controle (FARIA, 2011, p. 65).

E é neste ponto que reside a razão de ser dos negócios jurídicos processuais, principalmente quando analisados sob o enfoque da crise do Estado nacional.

A dinâmica das relações sociais, o aumento das chamadas demandas de massa¹⁴ e o avanço tecnológico¹⁵, por exemplo, impedem que o Estado regule, controle e interfira em todas

¹⁴ No que concerne à sociedade de massa, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos Cintra (2011, p. 51) afirmam que: “[...] *hoje temos uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, com a proliferação de meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça*”.

¹⁵ Sobre a análise do desenvolvimento tecnológico frente à crise do Estado Nacional, José Eduardo Faria (2004, p. 29-30) entende que “*Com os sucessivos avanços da tecnologia, surgem modos inéditos de comunicação e de transmissões culturais instantâneas entre pólos bastante longínquos, levando a proximidade física entre os indivíduos a ser progressivamente substituída pelos efeitos interativos das redes tecnológicas de interligação no tempo e no espaço. Em vez de propiciar a partilha de algum senso de comunidade, de uma nova Gemeinschaft, os novos tipos de interação social são potencialmente segmentados e despersonalizados. Nesse sentido, quanto mais disponíveis e sofisticadas são as formas de vinculação eletrônica entre as pessoas, mais amplas acabam sendo as possibilidades de “encontros sociais” não nas esferas públicas tradicionalmente constitutivas da cidadania, porém no espaço virtual entre quem jamais se encontrou ao menos uma vez frente a frente, entre quem jamais se falou pessoalmente; quanto mais as relações por meio de redes informatizadas se sobrepõem à proximidade física, o que conduz o “dom da palavra” a ser restringido pelo recurso a imagens*”.

as situações, pois quanto maiores as tentativas de fazê-lo, maiores as chances de comprometer a organicidade e a lógica do direito positivo. Não lhe restou outra alternativa, portanto, a não ser criar mecanismos para autorizar que os particulares – obviamente, observados alguns limites – criem regras para reger suas relações, inclusive as jurídico-processuais.

Os negócios jurídicos processuais, nos moldes do art. 190 do CPC/2015, assim, surgem como uma forma de autorizar que as partes convençionem o procedimento que melhor se ajusta às especificidades da lide, para que a prestação jurisdicional que buscam do Estado-juiz seja a mais adequada e eficaz possível. É perfeitamente viável, assim, que subsistam convenções que (i) dilatem ou reduzam prazos processuais; (ii) suprimam determinada modalidade de prova; (iii) estabeleçam a realização de um número maior de audiências; (iv) prevejam formas menos custosas e mais ágeis de alienação judicial de bens, como nomeando um corretor que avalie o imóvel e providencie a venda; e (v) limitem o número de manifestações no curso da demanda.

Ao que parece é possível aferir, como já se disse, que os negócios jurídicos processuais surgiram no sistema processual como uma decorrência da estratégia da *procedimentalização* e também como uma forma de, em certa medida, descentralizar o monopólio legislativo do Estado.

Importante pontuar que não se está, aqui, a desconsiderar a importante função legislativa exercida pelo Estado, de acordo com a tripartição dos poderes. É certo que não se pode autorizar que as partes disponham e convençionem sobre toda e qualquer matéria procedimental. É para esta finalidade – de controle de validade, por parte do juiz – inclusive, que foi inserido o parágrafo único no art. 190 do CPC/2015.

Entretanto, é inegável que esta inovação, consistente na possibilidade de convençionar *atipicamente* sobre procedimento, supre certa deficiência legislativa do Estado quanto ao regramento procedimental para cada lide (o que, como já se disse, é inviável ante à dinamicidade das relações sociais), e viabiliza o acesso à justiça garantindo resultados mais satisfatórios às demandas.

CONCLUSÕES

e desterritorializa os universos simbólicos, mais numerosas e diversificadas são as formas de introspecção e isolamento sociais. Como consequência, se representar significa uma relação entre sujeitos, por meio de um diálogo e de um mandato, quanto mais intensa for essa vinculação eletrônica e quanto maior o isolamento social por ela produzido, maior será a fragmentação das identidades coletivas e mais intensa tenderá a ser a velocidade de empobrecimento qualitativo dos mecanismos de participação e representação políticos.”

Como já se expôs, este estudo propôs a análise de como a globalização ocasionou a crise do Estado nacional, que, por seu turno, deu azo à flexibilização do monopólio legislativo pelo ente estatal, através da autorização para que as partes celebrem negócios processuais atípicos (art. 190 do CPC/2015).

Foi possível, assim, alcançar ao menos cinco conclusões.

A *primeira* é que o fenômeno da globalização, que ao que parece é inquestionável e irreversível, acabou por mitigar a soberania, a autoridade, a identidade, as chances de poder e as redes de comunicação e tecnologia dos Estados nacionais, o que deu azo à crise tratada na seção 1. Parece evidente, portanto, que o papel que o Estado exerce no contexto da globalização se diferencia, e muito, daquele que possuía antes da década de 70.

A *segunda* é que a finalidade dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015 é conferir às partes a autonomia de convencionarem sobre procedimento, antes ou durante o processo, o que poderá viabilizar não apenas um julgamento mais adequado, mas também um maior grau de conformidade à parte sucumbente, porquanto tenha participado ativa e democraticamente do processo. O ponto nevrálgico sobre a celebração dos negócios jurídicos processuais certamente versará sobre os limites que serão impostos pela jurisprudência, bem como da discussão sobre o que poderá ser objeto de convenção.

A *terceira*, decorrência lógica da segunda, é que as convenções processuais também se apresentam como instrumento de acesso à justiça, na medida em que viabilizam que as partes ajustem o procedimento às especificidades de sua lide, na busca de resultados mais adequados. Ao que parece, a intenção do legislador foi prestigiar a efetiva solução de conflitos pelo Poder Judiciário, em detrimento de meros julgamentos.

A *quarta* diz respeito ao fato de que os negócios jurídicos processuais podem ser compreendidos como uma estratégia do Estado nacional para atenuar a sua impossibilidade de disciplinar procedimentos que se prestem a atender todas as exigências apresentadas por cada lide, de acordo com as suas especificidades e peculiaridades, cada vez mais complexas em razão, também, da globalização e suas consequências.

E, finalmente, a *quinta* consiste na possibilidade de aferir que as convenções processuais autorizadas pelo art. 190 do CPC/2015 se revelam como um reflexo do fenômeno da *procedimentalização*, eis que o legislador deu lugar à chamada “*criação negociada do Direito*”, atribuindo às partes a possibilidade de pactuarem o *meio* de atingir seus *direitos subjetivos*, flexibilizando, em certa medida, o monopólio legislativo antes centralizado no ente estatal (art. 24, XI, da CF).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos Materiais e Processuais - Existência, validade e eficácia - Campo-invariável e Campos-dependentes: Sobre os limites nos negócios jurídicos processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 393-423, jun. 2015.

BACKER, Larry Catá. Globalização econômica e crise do Estado: um estudo em quatro perspectivas. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 51, p. 255-276, dez. 2005.

BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Trad. de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Definição de Interesses Difusos, Coletivos em Sentido Estrito e Individuais Homogêneos. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução n.º 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: _____; NOGUEIRA, Pedro Henrique (orgs.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 541-557.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 29 ago. 2015.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 19-25.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *O Estado e o direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª ed., atualizada e anotada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Nos limites do Estado*. Folha de São Paulo, Caderno MAIS!: 1999, p. 4-6.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. *Globalização em questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade*. Trad. Wanda Caldeira Brant. Petrópolis: Vozes, 1998.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal Comentada: com súmulas e julgados selecionados do STF e de outros tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios Processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.). *Negócios Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 417-443.

WAMBIER, Luiz R. Sobre o Negócio Processual, previsto no CPC/2015. *Cadernos Jurídicos*, Curitiba, n. 58, p. 1-3, maio 2015. Série especial, Novo CPC.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.