



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA DE SANTANA FERREIRA

**A CITAÇÃO ENQUANTO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO
PROCESSUAL**

Salvador
2018

CAROLINA DE SANTANA FERREIRA

**A CITAÇÃO ENQUANTO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO
PROCESSUAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Lara Rafaelle Pinho Soares

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA DE SANTANA FERREIRA

A CITAÇÃO ENQUANTO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

A todos aqueles que acreditaram, e torceram para conclusão dessa etapa sonhada e indescritível da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho monográfico é fruto de uma longa e intensa etapa acadêmica. Agradeço a Deus pela sua luz que nutre a minha fé, e principalmente por me lembrar diariamente que o seu amor é incondicional e não tem fim. A Ele, a minha eterna gratidão.

A Dr. Iuri Ribeiro pelo apoio na escolha do tema, auxílio na construção de suas diretrizes, e por me ensinar diariamente que o Direito deve ser efetivo.

A Professora Lara Soares por ter aceitado, sem hesitar, ser a minha orientadora. Pelos questionamentos e explicações tão bem prestadas que somaram não só a este trabalho, mas a minha formação enquanto pesquisadora e aprendiz.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito que contribuíram singularmente para minha formação acadêmica, especialmente a professora Daniela Portugal, quem primeiro me orientou no caminho da pesquisa científica; o professor Bernardo Lima por me fazer apaixonar pelo processo civil; professor Diogo Guanabara e Gabriel Marques pelas lições constitucionais que me inspiram todos os dias.

Especialmente agradecida aos meus pais, que me auxiliaram com todos os esforços possíveis, para que esse momento fosse possível; por todo carinho e confiança.

A Reney pelo amor diário, e por traduzir tão bem o significado de parceria e companheirismo.

Aos queridos amigos e colegas, meus sinceros agradecimentos, por dividirem as angústias e receios; por serem o significado sincero de apoio e torcida. Vocês possuem um lugar cativo em meu coração.

A todos, muito obrigada!

“A mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará ao seu tamanho original”

Albert Einstein.

RESUMO

A pesquisa monográfica estuda a flexibilização do procedimento da citação para que os sujeitos, diante de eventual litígio, possam ser citados da maneira mais conveniente e eficiente acerca da existência da demanda. O processo está a serviço do direito material. O Código de Processo Civil de 2015 estabelece um núcleo de normas fundamentais de processo, de modo que deve ser considerado devido o processo que respeita o princípio do contraditório, da duração razoável, publicidade, celeridade, eficiência e efetividade. O princípio da cooperação impõe a responsabilidade dos sujeitos processuais de colaborarem para a obtenção de decisão justa em tempo satisfatório. Essa contribuição recíproca deve ser concretizada por meio do poder de autorregramento da vontade das partes, direito que lhes permite disciplinar suas condutas processuais por meio de técnicas adequadas que possam atender com êxito as peculiaridades do caso concreto. Com essa direção, é analisado o instituto da citação, as suas tipologias e efeitos, principalmente a utilidade que o legislador desejou lhe oferecer. Para a concretização dessa negociação processual, é verificado o âmbito da ordem pública, com intuito de definir a categoria jurídica do art. 246 do CPC-15, a fim de que se possa elucubrar hipóteses citatórias atípicas. O intuito primordial é a materialização das aspirações da recente legislação, sobretudo o modelo cooperativo de processo, através de uma medida consensual, que diminua as deficiências do Poder Judiciário. É possível que os jurisdicionados escolham uma modalidade atípica de citação, mais apropriada as necessidades e peculiaridades do objeto processual, coerente com a realidade fática, visando a conquista da tão sonhada tutela jurisdicional satisfativa.

Palavras-chave: citação; negócio jurídico processual; formas atípicas, modelo cooperativo; CPC-15.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC-15	Código de Processo Civil de 2015
CPC-73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB/88	Constituição Federal da República de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO SOB A ÉGIDE DO NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO	14
2.1 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	15
2.2 O MICROSSISTEMA DAS CLÁUSULAS GERAIS	24
2.2.1 O art. 190 do Código de Processo Civil: o princípio da atipicidade na negociação sobre o processo	27
2.2.2 Fundamentação Constitucional: o autorregramento da vontade	32
2.3 SATISFAÇÃO JURISDICIONAL: A UTILIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	35
2.3.1 O conceito de negócio jurídico processual e suas classificações	36
2.3.2 Os requisitos de validade do negócio jurídico processual	40
3 A CITAÇÃO COMO INSTITUTO DISPONÍVEL ÀS PARTES	47
3.1 O CONCEITO E SUAS RESPECTIVAS MODALIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	48
3.1.1 A (in) existência de normas cogentes sobre citação	52
3.1.2 Possibilidade de modalidades atípicas de citação	55
3.2 OS EFEITOS DECORRENTES DA CITAÇÃO	58
3.3 A (IN) EXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE APÓS A COMUNICAÇÃO DO ACIONADO	62
3.4 A DETERMINAÇÃO PELO ALCANCE DE SUA FINALIDADE	64
4 A NOVA OPERACIONALIZAÇÃO DA ORDEM PROCESSUAL	68
4.1 A NECESSIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA JURÍDICA PROCESSUAL	69
4.1.1 O negócio jurídico enquanto instrumento para tutela de direitos	73
4.1.2 Contratualização do procedimento ou incentivo a autocomposição das partes?	76
4.2 MOMENTOS DECELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E AS RESPECTIVAS CONDIÇÕES EFICACIAIS	80
4.3 A IMPORTÂNCIA DE SUPERAR OS PROBLEMAS DA CITAÇÃO	83

4.3.1 Possibilidade diversa da previsão do art. 246 do Código de Processo Civil	86
4.3.2 A citação enquanto objeto de negócio jurídico processual	90
5 CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	97

1. INTRODUÇÃO

O modelo constitucional de processo, devidamente consagrado com o advento do Código de Processo Civil de 2015, possui o comprometimento com a tutela satisfativa por meio de um processo devido, o qual compreende uma tramitação motivada, pautada no contraditório, célere, pública, eficiente, com uma duração razoável, por meio do poder de autorregramento das partes, e da cooperatividade para alcançar a efetividade. Desse modo, o processo civil brasileiro, a luz das suas normas fundamentais, deve ser estruturado sob esses pilares, com a utilização das ferramentas previstas na legislação processual para tais finalidades.

Considerando que a construção processual deve visar o alcance de seus intentos, cabe à comunidade jurídica, sobretudo os seus jurisdicionados, pensar o processo como se fosse um fato único, com todas as peculiaridades que ele resguarda, oferecendo um tratamento específico para aquele caso, ao invés de tão somente massificá-lo. Com esse objetivo foi positivada a figura do negócio jurídico processual atípico, o qual permite que os sujeitos processuais adaptem à demanda com as especificidades que lhe são inerentes, convencionando sobre ônus, poderes e faculdades, lhe conferindo uma postura ativa de coprodutor, ao invés de mero espectador das decisões.

Por conseguinte, a utilização do negócio processual implica em lastrear o seu campo de possibilidades. Diante dos notórios problemas de morosidade enfrentados pelo Poder Judiciário, pode-se dizer que a negociação processual, com a sua capacidade de flexibilizar o procedimento pode dirimir os efeitos negativos deste problema estatal para conquista da tutela jurisdicional, se configurando como uma verdadeira e nova técnica para tutela de direitos.

A citação, ato pelo qual é dado conhecimento do processo ao réu, enfrenta entraves burocráticos por ser praticado pela empresa pública responsável por todas as correspondências do país; pela carência de recursos humanos e financeiros que acometem as serventias, para além de outras razões. Desse modo, é imprescindível a adoção de providências que colaborem para mudança desta realidade.

É nesse campo epistemológico que se propõe a citação enquanto objeto de negócio jurídico processual, como forma de concretizar uma garantia constitucional, reiterada pelos objetivos da nova legislação processual, através do instituto previsto pelo próprio Código de Processo Civil, que é o negócio jurídico processual.

O tema em comento propõe uma mudança interpretativa na legislação processual civil, a fim de considerar como exemplificativo o rol das modalidades citatórias, ao passo em que prevê: o correio, o oficial de justiça, o escrivão ou chefe de secretaria, edital ou meio eletrônico como meios possíveis para efetuar a convocação do sujeito ao processo. Assim, em respeito ao poder de autorregramento das partes no processo, poderia aos interessados ajustar uma forma diversa mais adequada ao seu caso concreto.

Aparenta inexistir óbice para que, as partes com relações jurídicas pré-estabelecidas, possam acordar sobre o modo de citação a ser utilizada, caso a determinada situação jurídica seja encaminhada para decisão do Judiciário. Desse modo, a firmação de negócio jurídico processual atípico poderia prever qualquer outro meio, não vedado em lei, satisfatório aos envolvidos, com o respeito as garantias processuais.

A proposição de uma alteração interpretativa reflete uma mudança na forma de pensar o processo civil, o qual deve ser estudado sob a ótica cooperativa, ainda que a cultura do jurisdicionados seja excessivamente litigiosa. Esta é a forma de concretização do Código de Processo Civil de 2015. É preciso fomentar o debate acerca do modelo cooperativo de processo, sobre o viés efetivo, o quanto é valioso e permite ganhos práticos aos seus jurisdicionados: uma duração razoável, com tramitação célere, qualitativa, democrática, menor possibilidade da decisão surpresa em razão da previsibilidade, ademais, a contribuição e valorização das normas fundamentais do processo.

A negociação processual sobre as modalidades de citação concede ganhos reais para as partes que possuem uma relação jurídica anterior ao ajuizamento da ação, na medida em que poderá otimizar tempo e custos, por meio de uma consensualidade que poderá ensejar negócios futuros. Não obstante, é perfeitamente razoável as serventias, na medida em que podem ter o seu fluxo de demandas internas reduzido, mediante o avanço cultural do consenso a respeito da forma de litigar em juízo.

Para alcançar seus objetivos, este trabalho monográfico se estrutura em uma pesquisa qualitativa, ao passo em que sua construção foi realizada com base na interpretação e compreensão dos institutos do processo civil em abstrato, basicamente através de pesquisas bibliográficas e documentais, de maneira que o método científico aplicado foi o dedutivo.

Em um primeiro momento serão abordadas as premissas sobre as quais a proposta deve ser recepcionada, a partir do pensamento jurídico contemporâneo, materializado por meio dos princípios processuais. Dentro desse espectro de novidades e tendências processuais, foi feita

a exposição das cláusulas gerais processuais, especialmente no tocante a cláusula geral de negociação, conseqüentemente se tratou do negócio jurídico processual enquanto espécie.

Posteriormente, analisar-se-á citação enquanto instituto a ser submetido as negociações processuais. Ao tratar das modalidades, foi feita uma incursão sobre a existência de normas cogentes, ato contínuo, verificada a possibilidade de elaborar formas atípicas de citação. Ademais, para que cogitar sua qualidade de objeto em negócios processuais, tratar-se-á dos efeitos, da litigiosidade e da determinação da citação pelo alcance de sua finalidade.

Cuidará esta pesquisa de inserir a proposta monográfica no contexto atual de operacionalização do processo civil, através da relação com a necessidade de mudança cultural, para se admitir o negócio jurídico processual como instrumento de tutela de direito, a contratualização do procedimento, e os momentos da repercussão negocial. A importância desse debate foi evidenciado por meio das motivações da morosidade do Judiciário, identificadas através dos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça.

Ao final deste trabalho monográfico serão estudadas possibilidades atípicas de citação, inclusive já admitidas no ordenamento pátrio. Serão verificadas as benéficas e restrições a despeito da negociação processual em matéria de citação, com vistas a sua utilização para efetivar garantias e contribuir para a tão querida tutela jurisdicional.

2 O PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO SOB A ÉGIDE DO NEOCONSTITUCIONALISMO E NEOPROCESSUALISMO

O processo deve servir como mecanismo de exercício jurisdição, e, portanto, um meio de tutela de direitos. Considerando esta premissa, resta claro que o processo se encontra intimamente ligado com o direito material, inclusive em relação a sua satisfação. Todos os institutos salvaguardados pela Teoria Geral do Processo devem corroborar para o alcance máximo dos efeitos que se deles se esperam, ao passo em que, o direito só é direito após a sua produção processual¹.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco, o Neoconstitucionalismo consiste em uma marca de superioridade da Constituição Federal que rege e subordina todos os poderes por ela constituídos, cuja característica é a materialização do próprio texto constitucional, o qual transcende o seu mero aspecto formal². Ainda neste sentido, para Luiz Alberto Araújo e Vidal Serrano Júnior, há uma primazia pela concretização dos princípios, que através da atividade judicial, efetiva direitos fundamentais. Portanto, os demais textos normativos que se fundamentam nesta Lei Maior devem possuir o intuito de colaborar para a aplicabilidade do texto constitucional³, cujo fenômeno foi denominado de constitucionalização do direito infraconstitucional⁴.

Embora a nomenclatura seja alvo de críticas por hipervalorização das mudanças, a despeito do seu conteúdo não pairam grandes dúvidas, na medida em que reflete uma preocupação com a efetividade das normas constitucionais⁵. Assim, o Direito deve ser compreendido como um sistema, em que as positivações de cada ordenamento autônomo se comuniquem de modo harmônico para garantia de suas finalidades precípuas.

No tocante ao processo, essa nova ótica foi denominada de Neoprocessualismo. Há um viés didático, pois a denominação remete ao Neoconstitucionalismo, bem como no que tange o conteúdo, pois caracteriza a tendência de constitucionalização de direitos e garantias no

¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 192.

² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53.

³ ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES Jr, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed.rev.eatual. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 25.

⁴ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: nº 02, jul/dez 2008, p. 109 *et. seq.*

⁵ DIDIER JR, Fredie. *Op.cit.* Salvador: Juspodivm. 2017, p. 192.

âmbito processual⁶. Desse modo, assume um papel essencial, ao passo em que o processo passa a se comprometer com a tutela de princípios e valores, com intuito de alcançar os fins públicos buscados pelo exercício jurisdicional, tornando-se um instrumento democrático, onde o Código de Processo Civil é retirado de sua centralidade.⁷ Dos seus principais aspectos metodológicos, está a revisão de categorias processuais, sob o prisma de novas bases teóricas, com proteção de valores constitucionalmente previstos e aplicação do formalismo valorativo, cuja construção teórica reforça a ética processual e a cooperação entre as partes envolvidas⁸. Ambos os acontecimentos que transformam o modo de se pensar juridicamente, e servem de suporte para construção de técnicas que possibilitem uma prestação jurisdicional mais efetiva e adequada.

Esta percepção conduz ao pensamento jurídico contemporâneo. Isto porque é possível compreender que o Processo Civil, enquanto ramo autônomo do Direito, não é isoladamente estudado, mas perpassa por uma aplicação à luz da Constituição para garantir a finalidade a qual se destina. A teoria dos princípios passa a ter uma eficácia normativa concreta, não se limitando ao preenchimento de lacunas, na medida em que é a principiologia que norteia a busca por direitos, impondo limites aos litígios tendo em vista o dever de respeito ao direito de manifestação sobre os atos processuais; a duração razoável do processo; a paridade de armas; a eficiência; dentre outras normas eminentemente garantistas. Evidência disto é que o atual Código de Processo Civil, o primeiro após a promulgação da Constituição Social, prevê um conjunto de normas processuais fundamentais, de forma que parte destas decorrem diretamente da Constituição Federal, o que culminou numa estruturação que se pode denominar de Direito Processual Fundamental⁹.

2.1 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Como inicialmente exposto, este movimento contemporâneo refletiu no Código de Processo Civil de 2015, haja vista que este positivou princípios e regras que devem embasar a prática dos atos processuais. Desta forma impõe em seu primeiro enunciado normativo: “o processo

⁶ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 64-65.

⁷ CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. **Revista Baiana de Direito**. Salvador: nº 02, jul/dez 2008, p. 114 *et. seq.*

⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 192 *passim*

⁹ *Ibidem*. p. 39.

civil será ordenado, disciplinado, e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. É importante considerar que não se trata, tão somente, de conceder as normas processuais os fundamentos constitucionais, mas sim submeter as normas de processo aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, a fim de que seja encontrada uma norma jurídica com a devida conformação da lei¹⁰. Nessa esteira o legislador consagrou um capítulo para tratar das “normas fundamentais do processo civil”, sendo assim consideradas porque estruturam um novo modelo que serve de base para interpretação das demais normas¹¹.

O Direito Processual Fundamental não é composto somente por princípios, mas também de regras. Os dois institutos não se confundem, na medida em que os seus conflitos são solucionados de formas distintas. Não obstante, interessa destacar que as normas fundamentais do processo estão difundidas em toda legislação processual. Portanto, o destaque em primeiro livro, título e capítulo ressaltam as premissas, mas não se esgotam naquele espaço, como é o caso do princípio ao respeito do autorregramento da vontade¹².

O sistema processual brasileiro se tornou um ambiente latente de litígio em sua forma mais áspera, onde os sujeitos envolvidos possuem interesses e condutas não cooperativas: o juiz busca atingir suas metas numéricas, e as partes (representadas pelos seus advogados) visam o êxito. Essa maneira de litigar já não mais se coaduna com o modelo constitucional, bem como o processual de resolver as demandas¹³. Isto não colabora para que as partes possuam satisfação efetiva daquilo que foram buscar no Poder Judiciário. Esta pesquisa monográfica se insurge ao modelo que vem perdurando ao longo dos anos, em que, por exemplo, litigantes aguardam cerca de 1 (um ano) para ter êxito na comunicação do demandado.

A possibilidade de pactuar negócio jurídico processual sobre a formas de citação entre as partes fundamenta-se em norteadores principiológicos, em consonância com o pensamento contemporâneo, de maneira que visa uma efetividade para aqueles envolvidos numa demanda. Sobreleva-se algum deles, quais sejam: o contraditório, a duração razoável do processo, a

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil** vol. 1, 3 ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

¹¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017 p. 61.

¹² *Ibidem*. p. 62.

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2ª ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 69 *passim*.

eficiência, a efetividade, a cooperação e o respeito ao autorregramento da vontade no processo. Todos estes vistos sob a cláusula geral do devido processo legal.

O princípio do contraditório possui fundamentação constitucional nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988¹⁴, com previsão no art. 10 do Código de Processo Civil¹⁵. Garante a participação do sujeito interessado nos procedimentos e possibilita a sua influência nas decisões, portanto, denota-se dupla garantia. Há uma relação simbiótica com a citação, na medida em que o instituto se configura como mecanismo que informa ao interessado sobre a existência de uma demanda. Se este instrumento falha, o que comumente ocorre, uma das partes restarão insatisfeitas seja no aspecto da duração ou mesmo pela satisfação do direito que se busca¹⁶.

Cumpr-se ainda dizer que, para além do binômio de ciência e reação, este mandamento impõe o dever de diálogo que o magistrado deve ter com as partes. Sob essa premissa, até mesmo os atos em que o magistrado possa decidir de ofício, deve conceder a oportunidade dos sujeitos envolvidos de se manifestar sobre os andamentos processuais. É dessa forma que o processo deve ser construído, sob o reflexo de um princípio democrático na sua estruturação, permitindo um modelo cooperativo que tende a assegurar, de modo consequente, melhores decisões com respectiva duração razoável¹⁷.

É latente a importância desta comunicação para consolidação da relação jurídica processual na conquista dos objetivos para o qual foi instaurado. Desse modo, no âmbito de autonomia e paridade das pessoas envolvidas, demonstra-se de aparente razoabilidade o ajuste sobre a forma de tomar ciência sobre eventual pedido judicialmente formulado contra si, assim como a despeito de todos os atos subsequentes.

O princípio da duração razoável do processo impõe o dever de proferir decisão judicial em prazo razoável considerando três critérios: complexidade do assunto; comportamento dos litigantes e seus procuradores e atuação do órgão jurisdicional, sendo analisados conforme as

¹⁴ Art. 5º, LV da **Constituição Federal de 1988**: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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.

¹⁵ Art. 10 do **Código de Processo Civil**: “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”.

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 62.

¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 76-77.

suas peculiaridades¹⁸. Possui previsão constitucional no art. 5º, cujo inciso LXXVIII da CRFB/88 preconiza: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. O CPC reafirma o preceito constitucional no art. 4º: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e no enunciado 6º: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Nesse sentido, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, devem ser adotadas medidas que garantam a tramitação de maneira mais célere¹⁹.

Por muitos anos houve o descumprimento a este mandamento, inclusive no âmbito universal, o que ensejou a positivação da norma no art. 8, 1 do Pacto de San José da Costa Rica²⁰. Assim, o descumprimento não está *ad estrito* as fronteiras da jurisdição brasileira, ao passo em que se trata de uma obrigação internacional assumida pelo Brasil, desde momento de sua ratificação a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Este é mais um dos direitos fundamentais positivados considerados como norma aberta, o que lhe permite ser diretriz para todo sistema jurídico, de maneira a servir de base para criação de outras normas, passível de concretização judicial, e porque não, das partes, tendo em vista a cláusula geral de negociação promovida pelo NCPC. Seria impossível a determinação taxativa de comportamentos a serem adotados para que se tenha celeridade, dada as inúmeras finalidades dos atos processuais que se encontram em diferentes realidades litigiosas²¹.

Segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça, no tocante ao ano de 2017, 94% das demandas judicializadas encontram-se no acervo processual do primeiro grau de jurisdição²². Nesse contexto encontra-se a citação. É uma problemática que precisa ser dirimida, e o próprio ordenamento jurídico oferece instrumentos para resolução. Alguns dos impasses que impactam na mora processual podem ser resolvidos sob a ótica do art. 3º e 4º do CPC, ao passo em que se referem aos meios alternativos de soluções de litígios (*ADR – Alternative*

¹⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 94-95.

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 76-77.

²⁰ Art. 8, 1 da **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**: “Toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

²¹ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora Juspodvim, 2009. p. 45-46.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 12.out.2018. p. 73 *Et seq.*

dispute resolution), que proporcionam o melhor gerenciamento do processo²³, a exemplo da negociação processual, que possui o condão de tornar a resolução da demanda célere e efetiva.

A citação não acontece de maneira tão simples quanto parece para que a demanda prossiga o seu curso normal no tempo razoável. Isto porque, via de regra, trata-se de um aviso de recebimento a ser expedido pelos Correios – empresa pública responsável pela entrega de todas as correspondências do país – que deve retornar aos autos, para a partir de então iniciar a contagem do prazo para apresentação de defesa, de modo que a parte requerente deve pagar as custas do serviço, e o órgão jurisdicional deve proceder com a expedição do citação. Não utilizando a modalidade de carta postal, será realizada por oficial de justiça, que pode se tornar tão demorada quanto, e mais cara.

O demandante é penalizado por mecanismos que embora sejam essenciais, não cumprem a finalidade da forma que deveria. Este impasse se justifica ainda menos quando a comunicação judicial não é feita, mesmo quando havia uma relação negocial/comercial pré-estabelecida entre as partes, assim denota-se que o processo judicial não avança de maneira mais célere, em razão dos procedimentos que, embora necessários, estão burocratizados.

Fredie Didier Jr indica que “processo devido é, pois, processo com duração razoável”²⁴. Nessa esteira, em outro contexto, mas tratando sobre a efetividade do processo aos sujeitos processuais, bem como a sociedade, a Procuradora Geral da República Raquel Dodge afirmou que “Justiça que tarda é uma Justiça que falha”²⁵.

Direitos e garantias não devem ser sacrificados para que se obtenha um processo célere. Entretanto, é inegável a importância de uma duração adequada do processo para que seja concedida uma tutela efetiva aos jurisdicionados, de modo que é uma responsabilidade do Estado oferecer subsídios para que as partes consigam resolutividade da demanda apresentada.

É inegável que as dificuldades geram o questionamento sobre a capacidade de o processo cumprir a sua função para aqueles que necessitam da intervenção judicial. Há uma

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 2ª ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 247, *passim*.

²⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 109.

²⁵ DODGE, Raquel Elias Ferreira. In: **Sessão do Conselho Superior do Ministério Público**. Brasília, 03 de abril de 2018. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-que-tarda-e-uma-justica-que-falha-diz-raquel/>>. Acesso em 01jun.2018.

repercussão sobre o direito material: o demandante com razão é prejudicado pelo tempo, de modo que o demandado também é penalizado porque, ao longo da tramitação processual, o tempo é contabilizado para efeitos de correção monetária e incidência de juros, ou ainda por deter ou gozar de direito ou objeto *subjudice*. Há um prejuízo aos direitos fundamentais²⁶. O embate travado atualmente é o de obter uma prestação jurisdicional qualificada.

É possível dizer que os entraves acerca do ingresso em juízo foram retirados, a preocupação passou a residir no fim do litígio provocado perante o Judiciário²⁷. O CNJ evidencia que a principal concentração de morosidade da justiça está na execução. No ano de 2017, foram registrados 80,1 milhões de processos em trâmite, de modo 53% dessas demandas correspondem a execução, especificamente a fiscal²⁸.

Nos termos do art. 8º do CPC²⁹, o juiz deve observar o princípio da eficiência ao aplicar as normas do ordenamento jurídico, de maneira que há impacto na administração gestão de um determinado processo. O magistrado deve se valer dos seus poderes de gestão para conferir um processo eficiente, econômico, ou seja, obter um máximo com o mínimo de recursos, por exemplo aplicando técnicas de gestão como acordos processuais. Tudo para que se garanta um processo efetivo, em conformidade com o princípio da efetividade, com escopo de que seja satisfeita a tutela executiva pleiteada³⁰. A efetividade depende de três requisitos que conduzirão a prestação de uma tutela jurisdicional devida: normas legais que estabeleçam procedimentos; juízes e respectivos auxiliares com preparação pertinente; além de recursos materiais suficientes ao Judiciário³¹.

O princípio da cooperação propõe uma novidade ideológica no Código de Processo Civil, ao preconizar que todos os sujeitos das relações processuais devem atuar de maneira coordenada visando o alcance do objetivo final do processo³². A negociação processual sobre a citação traz o retrato do que consiste o princípio da cooperação, o qual aponta um conceito de

²⁶MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso De Processo Civil: Teoria do Processo Civil** vol. 1, 3ª ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 68.

²⁷ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora Juspodvim, 2009. p. 100.

²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 12.out.2018. p. 73 *Et seq.*

²⁹ Art. 8º do **Código de Processo Civil** “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais, e as exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência

³⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 96-104

³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 75.

³² *Ibidem*, p. 83.

processo baseado na atividade cooperativa entre o juiz e as partes, colocando esses últimos com participação mais ativa na demanda. Nesse sentido, é determinado no art. 6º do Código de Processo Civil que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Isto não quer dizer que a triangularização será de parceria, mas apresenta a superação do processo como jogo egoístico entre as partes³³. Importa compreender que o modelo de processo utilizado atualmente no Brasil é o cooperativo, onde o contraditório é valorizado, de modo que a condução do processo não é determinada pela vontade das partes (como ocorre no modelo adversarial, característico do processo liberal), e não há condução inquisitorial (próprio do modelo inquisitorial), mas com estabelecimento de deveres que devem ser cumpridos pelas partes para o êxito do processo: dever de esclarecimento, de boa-fé, o compromisso de não causar danos, o dever de consulta e prevenção. Portanto, há uma transformação do processo em uma comunidade de trabalho, enfatizando a autonomia processual das partes³⁴.

Segundo Lorena Miranda, há uma dúplici função nesse mandamento, qual seja a de estruturar o processo civil brasileiro nesse modelo e a de firmar o funcionamento do sistema processual com base nesse princípio. Há o rompimento do modelo adversarial e inquisitivo, privilegiando o consenso entre as partes, de modo a tornar o Poder Judiciário uma esfera de resolução de conflitos, não somente de julgamento, assim, empregando uma visão policêntrica às demandas judiciais³⁵.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade assegura às partes o direito de disciplinar as suas condutas processuais, com base no direito fundamental que possuem de autorregular-se.³⁶ Permite que as partes transacionem não apenas negócios processuais típicos, bem como aqueles atípicos, desde que a demanda possa se submeter a autocomposição, uma vez obedecido os limites do contrato de adesão e diante da manifesta vulnerabilidade da parte envolvida³⁷. Trata-se de um princípio implicitamente previsto no Código de Processo Civil, e deve ser enquadrado no rol de normas fundamentais do Processo Civil Brasileiro, o que torna clara a relevância da vontade na dinâmica processual. A cláusula

³³ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 80-81.

³⁴ DIDIER Jr, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017, p. 120-125.

³⁵ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>. Acesso em 30maio.2018. p. 187-188

³⁶ *Ibidem*, p. 186.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 85.

geral de negociação processual presente no art. 190 do CPC integra o microsistema atinente a esse princípio, juntamente com outros enunciados normativos, tal como o art. 6º que prevê o princípio da cooperação, como já descrito³⁸.

Segundo Lara Soares, por muitos anos a concepção publicística do processo civil não permitiu o progresso necessário a manifestação de vontade dos sujeitos nas demandas processuais, de maneira que todos os interesses envolvidos dependiam, necessariamente, de homologação judicial. Apesar dessa necessidade latente, sanada pelo Código de Processo Civil de 2015, não há pretensões de tratar o autorregramento da vontade da mesma forma que é trabalhado no Direito Privado. Inclusive, afirmar que as partes devem regular os interesses para melhor alcançar a tutela executiva que o Estado, revela o reconhecimento do caráter publicista do Direito Processual, ou seja, não se retira o caráter público. Ao revés, é fundamental resguardar as limitações atinentes a esta seara³⁹.

Diante destes contornos, é possível afirmar que a negociação processual sobre as modalidades de citação a serem utilizadas pelas partes é uma materialização, um ótimo exemplo do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, na medida em que consagra o direito que os sujeitos possuem de regular os seus interesses no âmbito processual. Reitera-se que o caráter publicista do Direito Processual não é descaracterizado com esta previsão normativa, considerando que também é um direito fundamental a possibilidade do indivíduo de autorregular-se, já que a própria existência processual pressupõe uma vontade das partes, em que pese a inércia do órgão jurisdicional.⁴⁰

Cumpre-se destacar que o autorregramento da vontade não deve se confundir com autonomia privada, na medida em que a finalidade almejada com determinado ato regrado pelos indivíduos, não se restringe as pretensões de ordem econômica e patrimonial. O conteúdo do exercício deste princípio diz respeito aos espaços deixados pelo próprio legislador para que os sujeitos orientem os seus interesses⁴¹.

³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 87 *Et. seq.*

³⁹ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279>>. Acesso em: 30.mai.2018. p. 43-43.

⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2017. p. 132-134.

⁴¹ BUCHMANN, Adriane. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017 (Dissertação de Mestrado). Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/176772>> Acesso em: 30maio.2018. p. 37-38.

Decerto que esta liberdade negocial baseada na autonomia privada possui limites, deve ser exercido na forma e âmbito que o direito foi conferido, de modo que quando estas balizas, especificamente do sistema de invalidades, forem ultrapassadas e desrespeitadas, as negociações não serão chanceladas pela ordem jurídica. Assim, a liberdade dos sujeitos não deve ser negada ou obstaculizada, de modo que se deve exigir a conformação dos negócios entabulados nos padrões éticos-jurídicos. As intervenções estatais como limitação da autonomia devem ser pensadas de modo a garantir direitos aos particulares, pois o autorregramento também é um direito constitucionalmente garantido⁴².

Esse novo aspecto dogmático enseja o debate sobre o fenômeno da contratualização das relações sociais, cuja visão predominante é de que a intervenção estatal seja mais interessante para o dimensionamento dos litígios⁴³. Contudo, ainda que o processo possua natureza muito distante da contratual, e a própria jurisdição possuir bases diversas das convenções, não significa supor a inadmissibilidade de acordos sobre atos processuais que possam orientar toda a tramitação processual⁴⁴.

Há uma relação umbilical entre o autorregramento da vontade e o modelo cooperativo de processo adotado pelo legislador processual. O princípio da cooperação torna o sistema mais receptível aos negócios processuais, ao passo em que proporciona uma ampla atuação das partes, de modo que os sujeitos processuais podem adequar o procedimento conforme as peculiaridades do fato e do direito apresentado, a fim de melhor dirimir o conflito⁴⁵.

Para José Miguel Medina, o processo é um sistema interacional, pois há comunicação e influência mútua entre todos os sujeitos envolvidos. Sendo assim, a forma pela qual se pratica os atos processuais não pode ser visualizada separadamente dos princípios, do conteúdo que se deseja transmitir, na medida em que a alteração na forma de se comunicar, altera os moldes de todo o processo, bem como conduz a mudança de posturas e criação de expectativas sobre o sujeito contrário. A compreensão da forma como mera exterioridade do ato, aponta a criação de formalidades sem necessidade, excessivas, capaz de contrariar até mesmo o

⁴² BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: JusPodvim, 2008. p. 103-112.

⁴³ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **NOVO CPC: Fundamentos e sistematização**. 3ª ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 287.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: Teoria do Processo Civil**, 3ª ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1, p. 531.

⁴⁵ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>> Acesso em 31 maio. 2018. p. 189-190.

formalismo valorativo. Assim, os atos devem estar concatenados para alcance de uma finalidade⁴⁶.

A principiologia denota claramente as aspirações do atual Código de Processo Civil, que em alguma medida, comunga com a ideia de prática dos atos processuais para alcance da função do próprio ato, bem como para consecução da própria finalidade de um processo. É necessário refletir sobre a capacidade do processo de oferecer uma resposta devida aos seus jurisdicionados. O negócio jurídico processual é como um ponto de composição das partes para o sucesso de suas pretensões de maneira satisfeita, concedendo aos atos volatilidade para tutela satisfativa.

Todos os princípios explicitados estão em harmonia com o novo pensamento sobre a forma de aplicação das normas processuais, de maneira que são consoantes com a cláusula geral do devido processo legal. Isso quer dizer que o processo devido é aquele que respeita o contraditório, permite a cooperação, respeita a autonomia, prevê uma duração razoável da demanda, garante a eficiência para alcance da efetividade da tutela jurisdicional.

2.2 O MICROSSISTEMA DAS CLÁUSULAS GERAIS

O microssistema das cláusulas gerais é um traço distintivo do Direito pós-moderno, no qual a norma é vista como produto de interpretação. A ideia central da adoção de cláusulas gerais no ordenamento jurídico é de conceder fluidez as normas, ao passo em que, o Direito enquanto ciência social aplicada, incide sobre um ambiente social em constante transformação, de modo que não é coerente um enunciado rígido que, ao passo futuro, não mais acompanhe os fatos sociais a serem estudados e solucionados⁴⁷.

O debate acerca da necessidade de diálogo com a realidade social, teve o seu início com o que se denominou de “Crise da Teoria das Fontes”, a partir da qual passou a se admitir a introdução dos princípios, de maneira que a utilização restrita aos códigos já dava os seus sinais de insuficiência. Nesse sentido, a tarefa iniciada no século XII foi de adaptação do Direito ao dinamismo da vida. Para tanto, o ordenamento jurídico retoma a sua abertura, sob a

⁴⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno [livro eletrônico]** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 136-138.

⁴⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105.

compreensão de que o direito positivado é importante, porém não supremo, apenas uma parcela do conjunto⁴⁸.

Cumpra-se salientar que as cláusulas gerais não se confundem com princípios. Cláusula geral é texto jurídico, enquanto os princípios são normas jurídicas. A norma é o produto resultante da interpretação dos enunciados normativos. Nesse sentido, a possibilidade é de extração de princípios das cláusulas gerais, mas esta recíproca não é verdadeira, ao passo em que operam em níveis diferentes no âmbito normativo⁴⁹.

Tendo em vista o alto grau de vagueza, é relevante distinguir conceito jurídico indeterminado de cláusula geral. O primeiro está relacionado a descrição fática, atribuindo ao julgador a responsabilidade de realizar a individualização conforme o caso concreto, aplicando a consequência jurídica já prevista em lei. Por outro lado, as cláusulas gerais, além de estar ligada a *fattispecie*, impõe ao magistrado o dever de fixar esta consequência, vez que não há fixação prévia. A concepção da cláusula geral quanto texto normativo para construção de normas jurídicas que será considerada no presente trabalho monográfico⁵⁰.

O emprego de técnicas de tipificação taxativas ou casuísticas dispensa ao legislador a comunicação com elementos econômicos, ideológicos ou políticos. A regulação de novos conflitos e problemas demandaria constantemente intervenções legislativas, o que não se espera. Em vista disso, a contemporaneidade busca modelos jurídicos abertos capazes de abarcar maior número de fatos sujeitos a metamorfose social.

Neste seguimento, Ricardo Maurício Soares define o instituto como “meio hábil para permitir o ingresso no Direito de elementos como valores arquetípos comportamentais, deveres de conduta e usos sociais”. Oferece mobilidade ao sistema normativo, colaborando ao papel do intérprete e dos seus agentes a não recaírem ao anacronismo jurídico⁵¹. Judith Martins Costa elucida o instituto como meio de concretude dos princípios “através da formulação de hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais com os fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de informação legislativa**. v. 28, n. 112, out/dez 1991. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175932>>. Acesso em 09maio.2018. p. 13 *passim*.

⁴⁹ DIDIER JR, Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, v. 8, nº 12. Ano VIII, 2010. Disponível em <<http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/829/298>>. Acesso em 30maio.2018. p. 118-119.

⁵⁰ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>>. Acesso em 30maio.2018. p. 171.

⁵¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106-107.

jurídico todo um domínio de casos”⁵². Aqui destaca-se como grande exemplo constitucional e processual, a cláusula geral do devido processo legal, cuja aplicação no ordenamento é inquestionável, a qual tutela diversos outros direitos já narrados.

A técnica das cláusulas gerais desperta a criatividade da atividade jurisdicional, evitando o seu engessamento, cuja responsabilidade pela adaptação pertence a todos os operadores do Direito, inclusive das partes, como se verá adiante. Decerto que não há sistema jurídico constituído por apenas um desses sistemas, mas o plano ideal se caracteriza pela harmonização de enunciados normativos de ambas as espécies, de modo que importa considerar que a utilização de regras no sistema jurídico equilibra a complexidade social⁵³.

Não são ignoráveis os riscos de insegurança jurídica, tendo em vista que pode ser utilizada para justificativa de todo e qualquer problema jurídico apresentado, sobretudo em cenário de crises sociais das diversas ordens. O aplicador do Direito não pode permitir o fenômeno que se denomina de “fuga para as cláusulas gerais”. Todavia, a jurisprudência, com base na teoria jurídica, possui a missão de oferecer parâmetros e limites adequados ao manejo desta importante técnica legislativa⁵⁴. Desse modo, a vagueza proporcionada pela moldura normativa das cláusulas gerais não deve ser traduzida em insegurança jurídica. Isto porque a certeza do Direito não está conectada ao formalismo jurídico típico, na medida em que, não adianta norma vazia de efetividade aos casos concretos⁵⁵.

Por muitos anos, essa técnica legislativa se restringiu ao âmbito do Direito Privado, principalmente no que tange a boa-fé, a função social, entre outros institutos. O modelo processual baseado na tipicidade foi rompido nos meados do século XX, na medida em que se verificou a necessidade de adaptação dos enunciados aos casos concretos. De acordo com Fredie Didier Jr., a recepção deste microsistema no processo civil brasileiro ocorreu sem uma preocupação sistemática, ao revés de países como Alemanha e Portugal, onde a própria compilação legislativa processual se estrutura sob o fundamento de suas cláusulas gerais⁵⁶.

⁵² MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de Informação legislativa**, v. 28, n. 112, out./dez. 1991. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175932>. Acesso em: 09maio.2018. p. 13 *passim*.

⁵³ DIDIER Jr, Fredie. Cláusulas Gerais Processuais. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, v. 8, nº 12. Ano VIII, 2010. Disponível em <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/829>. Acesso em 30maio.2018. p. 119.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 122-123.

⁵⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 131.

⁵⁶ DIDIER Jr, Fredie. *Op.cit.* p. 123-124.

A adoção de cláusulas gerais no ordenamento jurídico indica a concreção judicial. Confere uma participação efetiva ao intérprete no procedimento de criação da norma aberta. Ressalvado todo âmbito de proteção da segurança jurídica, é visível a permissividade do legislador para que os sujeitos processuais se valham daquele parâmetro para delinear as regras para consecução do direito material. Esta ideia já se fazia presente nas reformas realizadas no antigo Código de Processo Civil de 1973, na medida em que o conservadorismo presente no tecnicismo processual já não satisfazia os interesses das partes, ao passo em que já se vislumbrava um processo de resultado, cujo escopo fosse a efetividade material a concretude da norma. Assim, já existia a percepção de que o estabelecimento de cláusulas gerais torna a prestação jurisdicional menos burocrática, mais flexível e efetiva no alcance das pretensões dos seus jurisdicionados⁵⁷.

Portanto, diante de todos os descompassos já verificados, que culminaram nas medidas de simplificação procedimental, foram minimamente retificados e ampliados no Código de Processo Civil de 2015, cuja formação abrange diversas cláusulas gerais, dentre elas, aquela que interessa para esta pesquisa monográfica, que é a cláusula geral de negociação processual.

2.2.1 Art. 190 do Código de Processo Civil: o princípio da atipicidade na negociação sobre processo

Sob essa perspectiva, o art. 190 do Código de Processo Civil figura como cláusula geral que fundamenta o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Como ensina Fredie Didier Jr., trata-se de um subprincípio porquê concretiza o princípio do autorregramento da vontade no processo⁵⁸. Este molde normativo propõe aos atores processuais a celebração de negócios jurídicos processuais, não previstos na legislação, que se encontrem sob o âmbito de disponibilidade das partes. Trata-se de uma permissiva para criação de procedimentos e ajustes no trâmite da demanda, para que se possa obter o fim que dela se espera. Assim diz o referido enunciado normativo:

⁵⁷ CASTELLANI, Sabrina Auer. **As cláusulas gerais no processo civil e sua interpretação em conformidade com os direitos fundamentais**. 2009. Monografia. (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná – UFPR Curitiba. Orientador: Prof. Sergio Cruz Arenhart. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br>> Acesso em 30 mai. 2018. p. 57 *Et. seq.*

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**. ano 1.v. 1, (abril-junho). 2016, p. 64-65.

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. Parágrafo único. 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 vulnerabilidade⁵⁹.

Há uma contraposição à corrente doutrinária defensora de uma maior e exclusiva atuação do magistrado na gestão de procedimentos ou do próprio processo. Ocorre que os atos e situações processuais podem ser definidos pelas partes no espectro de sua autonomia privada, de maneira que a interferência do órgão jurisdicional se limita em face da existência de nulidades, condições abusivas e de vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos. É visível que os litigantes são colocados na centralidade, e não o julgador e isso proporciona ganhos práticos, tais como: aceleração processual e redução de custos; uma estrutura processual adequada; valorização do diálogo do magistrado com as partes envolvidas, dentre outros avanços⁶⁰.

Por meio dessa cláusula geral decorrem regras gerais para sua utilização, as quais formam um microsistema que tem como núcleo o art. 190 e o art. 200 do CPC. Segundo o enunciado nº 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis “o art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”.

Para Marcelo Dias Pontes, o dispositivo supramencionado possui um duplo comando: o primeiro diz respeito à mudança no procedimento com a devida adaptação as peculiaridades do caso concreto; o segundo, envolve os institutos, bem como a criação de ônus, faculdades, deveres atinentes aos sujeitos processuais. Essa proposta visa oferecer resolutividade as demandas que se apresentam ao Judiciário, ao passo em que a dinâmica social se torna, dia-a-dia, mais plural e multifacetada, em que pese a colaboração dos avanços tecnológicos⁶¹.

Considerando a aceitação das regras previamente estabelecidas pelas partes, o ponto mais sensível, inclusive que motiva esta pesquisa, é o objeto do negócio processual atípico. A partir disso, existem diretrizes para aceitação do objeto, que não impedem a existência de outras: o

⁵⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 02 jun. 2018.

⁶⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3 ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶¹ PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. v. 16. Jul-dez. 2015. *Et. seq.* Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/redp.2015.19968>>. Acesso em: 05 ago.2018. p. 308

consenso entre as partes; a admissão de solução por autocomposição; a licitude do objeto, com todas os limites já conhecidos pelo Direito Privado⁶².

Ainda sobre o enunciado, é importante salientar que, embora o legislador tenha utilizado o termo “convencionar”, desta cláusula geral se extrai o negócio jurídico processual, de modo que este é gênero do qual as convenções e os contratos são espécies. Esta negociação não interfere na litigiosidade do objeto tratado na demanda, mas sim sobre as regras e normas processuais⁶³.

Neste sentido, cumpre de logo esclarecer que o conceito de negócio jurídico processual ora utilizado corresponde ao “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”, conforme a lição de Fredie Didier Jr⁶⁴. O conceito será trabalhado em item posterior, mas é importante, de logo, perceber que os negócios jurídicos processuais figuram como instrumentos de manifestação de vontade que podem produzir efeitos no ambiente processual, seja durante o trâmite da ação ou antes, como se ato preparatório fosse. Esse negócio processual será unilateral quando perfizer a vontade de um sujeito (como a desistência e renúncia), bem como poderá ser um negócio processual plurilateral, quando a vontade de mais de um interessado confluem para produção de efeitos naquela demanda⁶⁵.

A ideia de atipicidade existe em concorrência a tipicidade dos negócios jurídicos processuais, o que evidencia verdadeira dicotomia que deriva do poder de autorregramento das partes. A negociação processual típica é aquela que se encontra expressamente prevista no ordenamento jurídico. Por sua vez, a negociação processual atípica, ora em comento, embora não possua forma prevista em lei, tem previsão expressa e autorizativa no referido art. 190 do CPC-15, razão pela qual é lhe dado o devido destaque e relevância dada as transformações e inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015⁶⁶.

⁶² DIDIER JR, Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**. ano 1.v. 1, (abril-junho). 2016, p. 73.

⁶³ *Ibidem*. p. 65.

⁶⁴ *Idem*. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 19 ed. 2017. p. 429.

⁶⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “Libertas Quæ Sera Tamen”. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte: n. 96, out./dez. 2016. p. 155-157.

⁶⁶ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279>>. Acesso em: 30.maio.2018. p. 149.

No entanto, importa salientar que o negócio processual típico já tinha previsão no Código de Processo Civil de 1973, de maneira que sua aceitação e aplicação deveria ocorrer de modo excepcional e determinado, nos estritos limites concedidos pela legislação. No CPC-15 tais disposições foram mantidas e outras foram disponibilizadas as partes, sob uma nova inspiração tais como o calendário processual (art. 191§§ 1º e 2º) e a escolha consensual do perito (art. 471)⁶⁷.

Do mesmo modo, apesar de ser analisado sob outra ótica, em novo modelo de processo, como já exposto, o que muda completamente a sua aplicabilidade, havia possibilidade de firmar negócios jurídicos atípicos sob a égide do CPC-73, como era visto no art. 158⁶⁸ da antiga legislação. Isto porque a sua construção possui a origem da premissa de autorregramento das partes, oriunda do direito à liberdade, que se encontra no âmbito de proteção a dignidade da pessoa humana⁶⁹. Contudo, essa fundamentação não retira o grau de importância do art. 190, pelo contrário, demonstra a consonância da legislação infraconstitucional com a legislação maior do ordenamento jurídico pátrio.

Com a recepção desse novo paradigma processual, o citado enunciado normativo teve a sua constitucionalidade questionada. Para tanto, soblevam-se fundamentos que refutam as teses acerca de possível inconstitucionalidade. Segundo Lorena Miranda, o primeiro passo consiste em atestar a compatibilidade do dispositivo com a segurança jurídica, isto porque o processo de construção da argumentação que desencadeia os efeitos e alcance jurídico são controláveis, logo previsíveis, não permitindo interpretações e substratos fora do núcleo de significação. Em um segundo passo de fundamentação constitucional está o direito à cidadania, de onde é possível extrair o direito fundamental do cidadão, ora sujeito processual, de participar de todos os procedimentos de elaboração normativa, em todos os seus níveis, concretizando os objetivos democráticos do processo. Neste sentido, é constitucional o acordo processual que respeite o devido processo legal, em que haja livre manifestação das partes envolvidas, e não exista dispositivo cogente em sentido contrário, em que se admita a autocomposição⁷⁰.

⁶⁷ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279>>. Acesso em: 30.maio.2018. p. 150.

⁶⁸ Art. 158 do **Código de Processo Civil de 1973** “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.”

⁶⁹ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. *Op.cit*, 2016. p. 151.

⁷⁰ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convencções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em< <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>> Acesso em 30maio.2018. p. 175, *Et. seq.*

No que tange os fundamentos que lastreiam a adoção desta cláusula geral de atipicidade negocial, destaca-se, além do princípio democrático, também o princípio da liberdade, já narrado. Contudo, convém destacar que, considerando a premissa de que o valor da liberdade é dinâmico, é possível dizer que ao longo do tempo passa a ganhar contornos, aos quais também se inclui o princípio do autorregramento da vontade, que lastreia a atipicidade negocial. Por tais razões, a principiologia adotada e fomentada pelo NCPC possui uma essencialidade para interpretação de todo sistema processual⁷¹.

O CPC-15 tem como uma de suas características, o que se vê na presente cláusula, o objetivo de propor um processo de resultados, a fim de que o formalismo não se sobreponha a satisfação do direito material⁷². Assim, a formação de negócio jurídico processual atípico poderia prever qualquer outro meio, não vedado em lei, que fosse satisfatório aos envolvidos e proporcionasse economia processual, celeridade, nível cooperativo que corroborassem no devido alcance da tutela judicial. A proposição de uma alteração interpretativa reflete uma mudança na forma de pensar o processo civil. Há uma permissividade positiva para que as partes possam pactuar sobre o procedimento judicial em um contrato escrito, sobre o qual não se sabe se haverá um efetivo descumprimento. Mas, em havendo, naquele momento de paz e calma, já estaria ajustado os pontos processuais que possam direcionar a prestação justa e efetiva da tutela jurisdicional, respeitando a economicidade e celeridade⁷³.

Para que haja a própria coesão do sistema jurídico, a liberdade não é irrestrita, tampouco é o que se pretende. O dispositivo legal supratranscrito, em seu parágrafo único, estabelece como função do magistrado, o controle dos acordos feitos pelas partes, desde que se encontrem em condição de nulidade, abusividade e/ou vulnerabilidade na demanda. As limitações são pontuais, por isso denota-se a intenção de conceder ampla liberdade aos sujeitos para litigarem sob as suas necessidades e expectativas⁷⁴. Reitera-se que a legislação não inovou, e sim promoveu uma valorização do poder de autorregramento das partes que se fundamenta na autonomia privada, a qual possui sede na Constituição Federal de 1988.

⁷¹ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520> > Acesso em 30maio.2018. p. 182-183.

⁷² CUNHA, Alexandre Luna da; e CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Compreendendo o Novo CPC – Uma breve análise das normas fundamentais. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister. v. 076. Jan-fev 2017. p. 25-55.

⁷³ SCHNEIDER, Caroline. O novo procedimento comum e a cláusula geral de negociação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual (RDPP)**. São Paulo: Dialética. v. 153. dez. 2015. p. 19-31.

⁷⁴ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279> >. Acesso em: 30.maio.2018. p. 153-154.

2.2.2 Fundamentação Constitucional: o autorregramento da vontade

O ambiente processual reformulado pelo CPC-15, o qual concede ferramentas para que os sujeitos exercitem a sua liberdade com vistas ao melhor alcance da tutela satisfativa, primeiramente, encontra resguardo implícito no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que possui a seguinte descrição:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes⁷⁵:

A partir do enunciado normativo citado é possível extrair o direito ao autorregramento, na medida em que, é por meio da liberdade que os sujeitos escolhem a melhor forma de regularem os seus interesses, e gerir as escolhas de sua existência. O autorregramento da vontade constitui um pilar para a concretização da liberdade individual⁷⁶. Se não há vedação legal, a proteção da autonomia da vontade objetiva proteger a capacidade e possibilidade do indivíduo de autodeterminar-se. Com base nos ensinamentos de George Marmelstein, o Estado deve tratar as pessoas como responsáveis e capazes de adotar as suas próprias decisões, e não à toa que o Constituinte positivou diversas garantias a liberdade⁷⁷.

O processo civil enquanto ramo do Direito Público é regido pelo princípio do autorregramento da vontade. Importa frisar que não há esvaziamento do caráter publicista porque, como se evidencia, a liberdade é um direito público subjetivo com imposição constitucional que orienta o Estado Democrático de Direito. Embora não possua a idêntica aplicabilidade do Direito Privado, não há porquê minimizar o papel da liberdade na construção do processo jurisdicional. Os sujeitos envolvidos em uma demanda que livremente, sob pleno gozo de sua autonomia, decidem ajustar os trâmites judiciais de acordo com as suas expectativas, não devem encontrar óbices meramente limitativos porque são eles os destinatários a tutela jurisdicional, e qualquer decisão diretamente os atinge⁷⁸.

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 05 ago. 2018.

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 132.

⁷⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 101-105.

⁷⁸ DIDIER JR, Fredie. *Op. cit.*, p. 132-133.

A doutrina brasileira, ao longo dos anos, foi silente ao tratar da autonomia das partes no processo⁷⁹. A autonomia da vontade das partes no processo – portanto, autorregramento da vontade - é também fruto de uma visão garantista do processo. Ocorre que a visão publicística do processo colocou o debate sobre os limites dos atos de disposição das partes em segundo plano, mantendo-os sempre sob a dependência da outorga judicial. Contudo, a compreensão do processo sob a ótica de um instrumento para alcance da tutela efetiva, conduz a percepção de que a intervenção judicial possui um caráter subsidiário e assistencial. Isto porque a demanda possui uma eficácia direta e concreta para as partes, logo, estas possuem o poder de disposição sobre o processo, e muitos de seus atos⁸⁰, tal como a citação.

Neste sentido, Robson Godinho indica que o amadurecimento da teoria processual está intimamente ligado com a assimilação desconcertante e natural da efetiva participação das partes no processo, de modo que “a autonomia das partes não assume o sentido privatístico clássico, mas, sim, dentro de uma perspectiva constitucional e de uma teoria dos direitos fundamentais que autoriza e ao mesmo tempo impõe limites às manifestações de vontade”. Já não é possível se pensar em um processo constitucionalmente adequado em que o processo não pertence, de modo concreto, as partes⁸¹.

Todos assentimento e incentivo ora feitos para que seja reconhecido o poder de autorregramento dos envolvidos na demanda pressupõe o cumprimento de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar o interesse público e os direitos fundamentais, sobretudo o devido processo legal. Portanto, atos podem ser ajustados pelos sujeitos processuais desde que haja o respeito à ordem pública processual⁸². Incumbe o registro de que a referência ao interesse público remete a obediência as premissas do Estado Constitucional, e não para uma ideia limitativa e inquisitiva de direitos.

Conforme a exposição de Pedro Henrique Nogueira, o autorregramento da vontade se constitui como “um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em nível de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”. Ainda, é possível que

⁷⁹ PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 16. Jul-dez. 2015. p. 308. Disponível em: < <https://doi.org/10.12957/redp.2015.19968>>. Acesso em: 05.ago.2018.

⁸⁰ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 1. n. 1. Out-dez. 2007. p. 7. Disponível: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657>>. Acesso em: 05.ago.2018.

⁸¹ GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leito de Procusto”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT. 2014. n. 235. p. 85-87.

⁸² GRECO, Leonardo. *Op.cit.* 2007. p. 11.

seja praticada em quatro zonas de liberdade: negociação, criação – interessante ao objeto desta pesquisa monográfica - estipulação e vinculação. Desse modo, para que um negócio jurídico mantenha a sua existência, basta o mínimo de autorregramento dos sujeitos⁸³.

Por conseguinte, o Código de Processo Civil de 2015 traz uma incorporação daquilo que já era considerado como importante e indispensável pelo constituinte: a liberdade. Fredie Didier Jr. indica que objetivo é a construção de “um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas”⁸⁴. Um dos exemplos latentes de valorização da expressão negocial das partes é a possibilidade de autocomposição. Se há estímulo para que os interessados possam solucionar amigavelmente os seus litígios, vislumbro que não há impedimentos para que os agentes processuais estabeleçam a melhor maneira de comunicação processual.

Muito antes do surgimento do CPC-15, Leonardo Greco asseverava, de modo pertinente e progressista acerca da percepção sobre os atos de disposição das partes no processo. Esta possibilidade não deve ser encarada como uma tendência de privatização da relação processual, mas sob a ideia de que aqueles destinatários da prestação jurisdicional também devem deter o direito de influenciar no trâmite da demanda. É a noção de contraditório que a, não tão nova, legislação processual traz, como já visto no subitem anterior. Em algumas circunstâncias os interessados na ação possuem maior habilidade para adotar medidas e decidir do que o juiz, desde que em harmonia com os objetivos publicísticos do processo⁸⁵.

Isto posto, o processo civil brasileiro se direciona a maior incidência da autonomia privada na construção do processo, com a importante condição de que isso não produza entraves a eficiência do processo, cujo escopo é resolver a controvérsia, por meio do estado-juiz. É preciso pacificar que o sistema processual normativo não é fechado em si mesmo, e pode aprender com o ambiente criativo de quem o promove. A essência da ampliação da

⁸³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>>. Acesso em: 05.ago.2018. p. 122-123.

⁸⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 132-134.

⁸⁵ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 1. n. 1. Out-dez. 2007. p. 8. Disponível: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657>> Acesso em: 05.ago.2018.

autorregulação dos sujeitos processuais, nada mais busca, senão a melhor forma de satisfação da tutela, com o devido aproveitamento da máquina estatal⁸⁶.

2.3 SATISFAÇÃO JURISDICIONAL: A UTILIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Por meio do Neoprocessualismo, é possível afirmar que o processo é um instrumento destinado ao alcance da tutela jurisdicional, e esta compreensão é concebível com base no Neoconstitucionalismo, que promove os valores a serem almejados pelas demandas judiciais. A partir disso, o que se espera é a priorização de medidas e procedimentos que estimulem a efetividade do sistema processual, com vistas a pacificação social. É neste contexto que o negócio jurídico processual se apresenta como alternativa para melhor solução dos conflitos⁸⁷.

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obriga o legislador a instituir procedimentos e técnicas processuais necessárias a satisfação do direito material pleiteado. Ciente disto, proporcionou aos jurisdicionados maior utilização do processo, através de cláusulas gerais, as quais oferecem uma gama de instrumentos processuais a serem adotados de acordo com a situação concreta. Deste modo, cabe ao autor a técnica que possa lhe permitir a efetiva tutela do direito⁸⁸.

Nesse sentido, a negociação processual atípica figura como procedimento a ser empregado para que as partes possam alcançar a efetiva tutela jurisdicional. O negócio jurídico processual é um instrumento que se coloca à disposição do direito material com vistas a realização da finalidade última do processo⁸⁹. Se verá, ao longo desta pesquisa, a viabilidade da citação ser objeto de negócio jurídico processual com respeito aos propósitos para os quais foi criado no CPC-15.

⁸⁶ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT. 2014. n. 228. p. 362-364.

⁸⁷ CAMBI, Eduardo. Neoinstrumentalismo do processo? – Expansão de métodos atípicos de resoluções de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro: UERJ. vol.19. n.1. ano 12. jan-abr. 2018, p. 87-88. Acesso em 05.ago.2018.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 133-136.

⁸⁹ PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 16. jul-dez. 2015. p. 315. Disponível em: <<https://doi.org/10.12957/redp.2015.19968>>. Acesso em: 05.ago.2018.

2.3.1 O conceito de negócio jurídico processual e suas classificações

Ao tratar de negócio jurídico processual importa contextualizar a natureza jurídica do negócio jurídico, em seu sentido estrito, na teoria do fato jurídico, visto que assim é possível delimitar as suas premissas básicas para posterior análise de invalidades e condições de eficácia.

O negócio jurídico é um fato jurídico cuja hipótese de incidência tem como elemento um ato humano, assim como o ato jurídico em sentido estrito, mas que com ele não se confunde. Os atos que manifestam a expressão da vontade do indivíduo tornam-se jurídicos a partir da incidência da norma que os prevê. No tocante ao ato jurídico em sentido estrito, na verificação de seus efeitos, não se observa se estes foram pretendidos pelos seus autores, não há uma escolha sobre a categoria jurídica. Já a conceituação do negócio jurídico diz respeito a autonomia da vontade, a escolha do sujeito por esta categoria jurídica, e ainda a estruturação do conteúdo eficaz destas relações jurídicas. Deste modo, dada a relevância da vontade humana, opera-se o sistema de invalidades, na medida em que são anulados aqueles atos que decorrem de vícios na manifestação desta vontade⁹⁰.

Ao direcionar esta compreensão para seara processual, é possível conceituar o fato jurídico processual como o acontecimento natural que recebe a incidência da norma processual, sendo capaz de produzir efeitos dentro do processo, ainda que este evento ocorra fora dele. O ato-fato processual seria aquele em que a vontade é irrelevante para o processo, por exemplo, revelia. Ainda neste âmbito, os atos processuais se configuram como declarações de vontade em que a parte não possui escolha sobre a categoria jurídica e o seu conteúdo eficaz da situação jurídica⁹¹.

O negócio jurídico processual é objeto de divergência doutrinária acerca de sua existência. Isto porque para autores como Cândido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Câmara, Daniel Francisco Mitidiero, os efeitos produzidos pelo negócio processual no processo não decorrem direta e expressamente da vontade das partes, seja porque possui previsão legal ou pela necessidade de intervenção judicial. Na adoção deste posicionamento, observa-se que há influência da denominação “negócio jurídico”, vez que sempre foi remetida ao direito privado, o que suscita uma ideia de incompatibilidade com a estatalidade da jurisdição, bem como com o publicismo do processo e respectivo protagonismo do juiz. A construção desse

⁹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 39-41.

⁹¹ *Ibidem*, p. 44-46.

pensamento formou o que se chama de dogma da irrelevância da vontade, para o qual a vontade das partes é desconsiderada em face aos efeitos dos atos processuais que produzem, de maneira que a única possibilidade atinente aos sujeitos envolvidos seria de praticar ou não um ato predeterminado pelo legislador⁹².

Nesse sentido, de modo contrário, Flávio Luiz Yarshell considera que o processo não é um contrato, sob a premissa de que a jurisdição gera uma situação de sujeição das partes, o que conduz a conclusão de que a jurisdição é uma forma de poder que se refere a capacidade de decisão, e sua imposição. Isto não impede a celebração de negócios jurídicos processuais, na medida em que os sujeitos parciais podem declarar as suas vontades de modo a produzir efeitos jurídicos por eles pretendidos⁹³.

Por outro lado, diversos autores como Rogério Lauria Tucci, Moacyr Amaral Santos, José Eduardo Carreira Alvim, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Paula Sarno Braga, dentre outros, advogam a tese de existência do negócio jurídico processual com base na previsão do CPC-73, que em seu art. 158⁹⁴ legitimava os atos de declaração de vontade das partes, fossem unilaterais ou bilaterais, para criação, modificação ou extinção de direitos processuais⁹⁵. Com o advento do CPC-15, não restam dúvidas, vez que o legislador positivou o instituto em seu art. 190, como já demonstrado.

Na visão de Fredie Didier Jr, o negócio processual figura como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.⁹⁶

Para Humberto Theodoro Junior, o negócio jurídico processual é um instrumento que confere flexibilização procedimental ao processo, desde que respeitado os princípios constitucionais, com vistas a maior efetividade do direito material. É um fruto do princípio da cooperação, o

⁹² CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 46-50.

⁹³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 76-77.

⁹⁴ Art. 158 do **Código de Processo Civil de 1973**: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença”.

⁹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 50-53.

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 376-377.

qual deve nortear as partes e o magistrado, para que, mediante um esforço comum, possam solucionar a lide⁹⁷.

Jardel Rodrigues de Ataíde Jr indica que a noção de negócio jurídico processual deriva da própria noção de negócio jurídico relacionado com a ideia de ato processual. Ou seja, o negócio processual é um negócio jurídico que recebe a incidência de uma norma de natureza processual⁹⁸.

Pedro Henrique Nogueira expõe o negócio jurídico processual como um acordo celebrado sobre o procedimento, de modo a funcionar como instrumento para tutelar os interesses em questão na demanda. É o reconhecimento do processo numa perspectiva democrática, onde os sujeitos envolvidos possuem um efetivo espaço de participação⁹⁹.

Os negócios processuais podem ser unilaterais, quando há manifestação de apenas uma vontade, é o caso da escolha do procedimento, em que o demandante está autorizado a optar por um procedimento para satisfazer o seu direito subjetivo material, bem como as situações de desistência e renúncia da demanda. Configuram como negócios processuais bilaterais aqueles que derivam da manifestação de duas vontades, sendo fruto de um consenso, cuja base legal está no art. 190 do CPC. Para esta segunda modalidade há o que alguns autores, como Fernando Gajardoni, denominam de flexibilização procedimental voluntária, visto que é um permissivo legal para adaptar o procedimento conforme as condições e exigências do litígio.

É importante mencionar que outros sistemas jurídicos admitem este tipo de gerência sobre o desenvolvimento do processo, de modo a conferir poderes ao magistrado para interferir com adequações pertinentes as especificidades do caso concreto. Contudo, não foi este o modelo idealizado pelo legislador processual, na medida em que este valorizou a construção cooperativa e democrática¹⁰⁰. Os negócios processuais bilaterais ainda se subdividem em contratos, em situações onde as manifestações de vontade possuem interesses contrapostos; e acordos ou convenções quando a celebração objetiva um interesse comum. Há que se falar também na ocorrência de negócios plurilaterais, existentes quando formados pela

⁹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v.1. p. 482-483.

⁹⁸ ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais - existência, validade e eficácia – campo invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 297-298.

⁹⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 228.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 230 *Et.seq.*

manifestação de vontade de mais de dois sujeitos envolvidos na demanda, por exemplo, a negociação celebrada entre as partes com participação do juiz, a despeito de calendário processual¹⁰¹.

No que diz respeito a forma de celebração de negócios processuais, podem ser expressos, quando houver previsão devidamente escrita, o negócio estiver redigido em todos os seus termos, por exemplo, o foro de eleição; por outro lado, há possibilidade de se concretizarem de maneira tácita, através de comportamentos comissivos, como a prática de uma conduta incompatível com o ato processual em questão; ou por meio de uma atuação omissiva, que se materializa mediante o silêncio do sujeito em face de um ato processual. Desse modo, é possível dizer que existem omissões negociais processuais, visto que a inércia pode caracterizar uma manifestação de vontade¹⁰².

Em regra, os negócios processuais são dispensados da homologação judicial para que produza os seus efeitos, porém, há situações em que há esta necessidade, a título de exemplo está o pedido de desistência do processo. Aqueles negócios que tem por objeto a mudança no procedimento podem se submeter ao crivo judicial, entretanto isso não desnatura o ato processual como negócio, tendo em vista que o relevante para determinação de um negócio jurídico não é somente a vontade da prática do ato, mas sim o desejo pela produção de um efeito jurídico¹⁰³.

O ponto que merece destaque nesta explanação acerca da classificação, sobretudo para presente pesquisa monográfica, está a divisão entre negócios processuais típicos e atípicos. Embora transpareça uma obviedade entre o que está ou não positivado na legislação processual, esta conformação implica diretamente no sistema de validades sobre o objeto negociado processualmente.

Apesar de o negócio jurídico processual ser um produto do poder de autorregramento das partes, que se situa na esfera de autonomia dos sujeitos processuais, o legislador fixou alguns negócios processuais, de modo a dispensar o esforço das partes de regularem determinados cenários, são os chamados negócios jurídicos processuais típicos¹⁰⁴. Como já descrito, não é uma inovação do CPC-15, na medida em que o CPC-73 já possuía a previsão de diversas

¹⁰¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 377-378.

¹⁰² *Ibidem*. p. 378-379.

¹⁰³ *Ibidem*. *Loc.cit.*

¹⁰⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 54-55.

negociações, a distinção está na quantidade superior e novidade das hipóteses previstas atualmente, que se encontram dispersas pelo Código de Processo Civil. São exemplos: o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º); o adiamento da audiência (art. 362, I); redução de prazos peremptórios (art. 122, §1º); saneamento consensual (art. 364, §4º); escolha consensual do perito (art. 471); dentre outras oportunidades.

Em alternativa estão os negócios processuais atípicos que se localizam no campo de liberdade das partes, que é legitimada pelo poder de autorregramento, por meio do qual é possível que as partes pactuem negócios que não estejam acomodados nos tipos legais, a fim de atender as suas conveniências e necessidades. Isto porque o processo deve se adequar a realidade do direito material, com vistas ao atendimento das finalidades, com atenção a natureza do direito tutelado. Esta modalidade consiste em uma novidade, ao passo em que deixa de ser um embate doutrinário sobre a sua existência, e se torna factível: as partes, igualmente ao magistrado, possui o poder de regular ou modificar o procedimento, de modo ajustar as peculiaridades do seu caso concreto. Não obstante, o enunciado 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis vai além e orienta: “As partes podem, no negócio bilateral, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção”¹⁰⁵.

Portanto, as negociações processuais se constituem como produto da autonomia das partes, que podem ser utilizados como instrumento para maior eficiência processual e garantia do direito constitucional do devido processo legal, já que processo devido é processo adequado, com duração razoável. Sendo assim, é plenamente possível a negociação processual sobre a formas de citação, desde que respeitados os limites de validade, como se verá adiante.

2.3.2 Os requisitos de validade do negócio jurídico processual

O Código de Processo Civil, no parágrafo único do art. 190¹⁰⁶ estabelece que os negócios processuais atípicos se submeterão ao controle de validade, a ser realizado pelo órgão jurisdicional, sendo esta umas das possibilidades de recusa da aplicação do ajuste entabulado

¹⁰⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 56 *Et. seq.*

¹⁰⁶ Parágrafo único do art. 190 do **Código de Processo Civil**: “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.”

pelas partes interessadas. Por esta razão, se faz primordial a compreensão deste plano de validade, visto que seria a motivação para inadmissão da citação enquanto objeto de negócio jurídico processual.

A invalidação deve ser admitida quando existir um defeito no ato processual, não bastando, deve ocasionar um prejuízo efetivo para um dos litigantes. Ou seja, é uma sanção para existência do binômio defeito e prejuízo no processo. O sistema de invalidades processuais deve ser pensado para que não existam invalidades, ao passo em que a invalidação de um ato é a *ultima ratio*, somente a ser utilizado quando não for possível ignorar o defeito, aproveitá-lo como se outro ato fosse, ou corrigi-lo. Desse modo, é essencial se basear na premissa de que os negócios processuais se sujeitarão a este controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade, apenas se houver real prejuízo para os envolvidos, ao passo em que deve se considerar a ideia inicial de que não há invalidade do ato sem a existência de um dano concreto. É este o entendimento da doutrina, inclusive objeto do enunciado nº 16¹⁰⁷ do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, que orienta a prática profissional e acadêmica.

A percepção deste tema está intimamente conectada ao princípio da instrumentalidade das formas, consagrado no art. 277 do CPC¹⁰⁸. Todo sistema processual deve ser considerado a partir da finalidade que deseja alcançar, a função que deve exercer perante o direito material que busca a sua tutela. José Roberto Bedaque, afirma de maneira precisa que “a forma do ato serve como meio para consecução do seu escopo”. O Direito processual não somente deve se preocupar com a subsunção do ato a norma, mas principalmente com os resultados visados, que são exteriores. Ainda para o autor, não há nulidade do ato processual, ainda que defeituoso, se houve êxito para o fim a que se destinava¹⁰⁹.

Cumprido mencionar a classificação da nulidade dos atos processuais. A nulidade absoluta diz respeito ao ato processual que viola dispositivo de interesse público, sendo insanável, e por isso é declarada *ex officio*, como é o caso da ausência de pressupostos processuais, e defeitos no procedimento. A violação das normas cogentes que tratam da forma do ato processual gera nulidade relativa, de modo que tanto o magistrado, quanto as partes, podem fazer a arguição

¹⁰⁷ Enunciado n. 16 do **Fórum Permanente de Processualistas Civis**: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.” (Grupo: Negócio Processual)

¹⁰⁸ Art. 277 do **Código de Processo Civil**: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

¹⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo: a não intervenção do Ministério público e a nulidade do processo. São Paulo: **Revista Justitia – A revista do Ministério Público de São Paulo**. v. 52, n. 150, p. 54-66, abr./jun. 1990. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/24158>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

no processo, desde que na primeira vez em que couber a fala nos autos, por exemplo, a incompetência por cláusula de foro de eleição. A transgressão de norma dispositiva sobre a forma do ato configura uma anulabilidade, ao passo em que a atuação do juiz depende da provocação da parte, e a alegação desta se sujeita a incidência da preclusão consumativa. Essa última categoria resguarda o interesse particular dos sujeitos processuais, por exemplo, menção a convenção de arbitragem, prevista no §6º do art. 337 do CPC. Nela se inclui a alegação de vício de vontade na produção dos atos processuais.¹¹⁰ O parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil não deixa dúvidas que o magistrado pode, de ofício ou a requerimento das partes, controlar a validade das convenções e negócios processuais.

A partir destas ponderações iniciais, considerando os art. 104, 166 e 167 do Código Civil, no que tange aos negócios processuais, para serem válidos devem ser celebrados por pessoas capazes; cujo ajuste de vontades seja sobre objeto lícito; observando ou não a forma prevista nem lei. O descumprimento desses requisitos gerais implicam a nulidade do negócio processual, e, sendo assim, reconhecível *ex officio*.¹¹¹ O CPC-15 não prevê uma regulamentação exaustiva, a solução doutrinária encontrada, antes mesmo da vigência da lei 13.105/15, é a assimilação de um sistema híbrido onde o negócio processual não corresponde em todos os seus termos a um ato processual, mas que possui o condão de produzir efeitos no processo¹¹².

O negócio jurídico processual deve ser celebrado por sujeitos plenamente capazes, de acordo também com a cláusula geral de negociação atípica. Para Flávio Yarshell, a expressão utilizada pelo art. 190 exclui a possibilidade de celebração por absolutamente e relativamente incapazes, ainda que este segundo esteja devidamente assistido, de modo que esta distinção repercute apenas na forma de invalidade de ato, já que sendo firmado por agente relativamente capaz, trata-se de anulabilidade; enquanto para o indivíduo absolutamente capaz tratar-se-á de nulidade.

¹¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo: a não intervenção do Ministério público e a nulidade do processo. São Paulo: **Revista Justitia – A revista do Ministério Público de São Paulo**. v. 52, n. 150, p. 54-66, abr./jun. 1990. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24158>>. Acesso em: 25 ago. 2018; DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 384.

¹¹¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 384.

¹¹² YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 80.

Como já descrito, tal anulabilidade deve ser apontada por uma das partes, e segundo o entendimento do mencionado autor, não há confronto com o parágrafo único do art. 190, na medida em que este se refere ao controle judicial de ofício para situações de nulidade. O negócio processual celebrado por agente relativamente não necessariamente implica em um prejuízo concreto aos sujeitos processuais, em havendo deve ser indicado pelas partes¹¹³.

Fredie Didier possui a concepção de que os relativamente incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos, mas não há impedimentos se estiverem corretamente representados e/ou assistidos. Isso porque para o citado autor, o art. 190 alude a capacidade processual como requisito de validade¹¹⁴.

Na abordagem acerca da capacidade para aqueles que celebram os negócios processuais, cumpre salientar que a lei 13.105/15 é anterior ao Estatuto da Pessoa com Deficiência que modificou o rol de incapacidades do Código Civil, tornando-o menor. Atualmente, com exceção daquele não tem condições de exprimir temporária ou permanentemente a sua vontade, todos aparentam aptidão para celebrar negócios jurídicos, uma vez assistidos, na medida em que a vontade, independentemente da incapacidade já é um pressuposto para sua realização.

Segundo Yarshell, “o negócio processual pode ser celebrado não apenas pelos que ostentam personalidade civil, mas igualmente pelas entidades que, embora despidas daquela condição, tem aptidão de estar em juízo e, portanto, de ser parte”. A exemplo da massa falida, do espólio, do condomínio, uma vez sujeitos as normas processuais, não podem estar privados da possibilidade de estabelecer regras da mesma natureza, desde que respeitados os demais requisitos¹¹⁵. Há que se falar ainda na viabilidade de negociação processual por parte do Ministério Público, o qual pode instituir convenções processuais em termos de ajuste de conduta¹¹⁶. Não obstante, o Poder Público também é destinatário da cláusula geral de negociação atípica do CPC. Lorena Miranda propõe que o ente público se submeta a um

¹¹³ YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 85-86.

¹¹⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 384-385.

¹¹⁵ YARSHEL, Flávio Luiz. *Op.cit.* 2017, p. 87-88.

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie. *Op.cit.* 2015, p. 384-385.

regime jurídico diferenciado que conjugará normas do Direito Administrativo e do Direito Processual, a partir da consensualidade administrativa¹¹⁷.

Os agentes capazes negociam sobre determinado objeto, ou seja, uma procedimento ou situação jurídica, sendo este o ponto mais controvertido acerca do sistema de invalidades neste âmbito. A principal limitação existente em relação ao objeto diz respeito à aplicação da negociação processual apenas em face de direitos que comportem a autocomposição. Segundo Yarshell, sob esse pressuposto, a convenção processual não se limita aos direitos patrimoniais, mas também abarca questões atinentes a capacidade e estado das pessoas, desde que sejam capazes para celebrar o ajuste¹¹⁸.

Fredie Didier sugere diretrizes para delimitação do objeto: *in dubio pro libertate*, havendo dúvidas, entende-se pela admissão do negócio processual; as regras de licitude do negócio jurídico privado aplica-se ao processual porque somente é viável a negociação sobre comportamentos lícitos; sempre que a matéria for de reserva legal é ilícita a negociação em torno dela; não se admite negócio processual sobre regra que vise a proteção de direito indisponível; é previsível, em sede de convenção processual, a definição de deveres e sanções distintos do rol legal; dentre outros critérios valiosos ao se pensar na realização desse ajuste de vontade entre as partes.¹¹⁹

Nesse ponto concentra-se o grande questionamento do trabalho monográfico, a citação com a qualidade de objeto lícito e negociável entre as partes envolvidas. Parte considerável desta inquietação se refere ao caráter cogente das normas processuais, visto que afasta a idealização de uma transação. A característica cogente é sempre atribuída aquilo que não está sujeito a modificação, a um traço imperativo, ou quando a matéria é reputada de ordem pública. É, de fato, um contexto de poucas definições, porém novamente sobreleva-se o juízo de adequação da regra a finalidade da jurisdição, significa dizer que é preciso enraizar o debate sob a ideia de que o processo existe para superar conflitos mediante a atuação do direito objetivo¹²⁰.

A forma do negócio jurídico processual atípico é livre, a nota de atipicidade concede esta liberdade na sua construção. Para Yarshell deve obrigatoriamente ter forma escrita, embora

¹¹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>>. Acesso em 26. ago. 2018. p. 388.

¹¹⁸ YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 82.

¹¹⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 387-389.

¹²⁰ YARSHEL, Flávio Luiz. *Op.cit.* 2017, p. 84.

não se faça exigência de uma forma especial¹²¹. Fredie Didier, por sua vez, registra que a forma escrita é uma imposição excepcional, a exemplo do foro de eleição e da convenção de arbitragem¹²².

Nesta análise, o negócio processual deve resultar de um ambiente de liberdade de escolha e boa-fé para que seja considerado válido. Caso seja identificado por uma das partes envolvidas um vício de vontade, poderá ser anulado por erro, dolo ou coação. A despeito ainda desta nota intrínseca ao negócio, importa destacar que a igualdade real das partes deve ser observada, ou seja, a paridade de armas deve ser avaliada no momento que precede a declaração da vontade. Isso não quer dizer que o negócio processual deve ser realizado sempre entre iguais, pelo contrário, é válido o negócio celebrado entre desiguais, desde que o processo garanta a igualdade de condições para todos os presentes na demanda¹²³. De fato, há uma notória importância no processo volitivo de celebração, na medida em que a vontade é um elemento constitutivo do negócio jurídico.

O art. 190 do CPC ao admitir a negociação processual atípica realiza algumas imposições que funcionam como requisitos para validação do negócio, conjuntamente com os preceitos gerais acima explanados. Desse modo, quando o legislador declara que: “versando o processo sobre direitos que admitam a autocomposição” impõe que nas demandas passíveis de autocomposição, em qualquer nível, ainda que mínima, permite-se a negociação sobre procedimentos, ônus e deveres processuais.

Reitera-se que a noção de autocomposição é mais abrangente do que a percepção de direitos patrimoniais disponíveis, logo, o conceito usado pela Lei de Arbitragem é inconfundível, na medida em que é admissível a negociação de direitos indisponíveis. Quando o mencionado dispositivo infere: “recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão” configura hipótese restritiva, cujo intuito é proteger a parte aderente.

Destaca-se que não há uma vedação a utilização de negócio processual nos contratos de adesão, mas sim uma invalidação quando houver abusividade, cujo reconhecimento se dá pela existência de cláusulas ambíguas e/ou contraditórias, que elimine ou dificulte exercício de direitos ou faculdades processuais. Nesse ínterim, o enunciado normativo expressa: “alguma

¹²¹ YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 85.

¹²² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 389.

¹²³ YARSHEL, Flávio Luiz. *Op.cit.* 2017, p. 80-81.

parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” de modo a assegurar o equilíbrio entre os sujeitos que celebram o negócio jurídico processual. A vulnerabilidade deve ser compreendida como uma disparidade, onde no momento da celebração há o rompimento da isonomia, por exemplo, por falta de informações. Importa salientar que esta vulnerabilidade não é um resultado da negociação, e sim configurada no ajuste de vontade, de maneira que a desproporcionalidade deve ser clara e evidente¹²⁴.

É interessante registrar que a validade do negócio processual não está subordinada à constituição de advogado, embora seja recomendável pela profundidade técnica da matéria. Apesar do conteúdo da negociação processual disciplinar atos que componham procedimentos e situações jurídicas, não torna obrigatória a capacidade postulatória no momento da celebração negocial¹²⁵.

Portanto, a perspectiva a ser racionalizada é de que este sistema garante a proteção necessária para que as partes possam negociar com observância das regras estatais, porém, não deve ser interpretada como barreiras frente à sua celebração, ao passo em que há um reforço do princípio cooperativo para o devido andamento do processo na pacificação social.

¹²⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. p. 237-238.

¹²⁵ YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 8.

3. CITAÇÃO COMO INSTITUTO DISPONÍVEL AS PARTES

A citação é o meio através do qual se convoca o réu para integrar o processo, sendo assim, garante o contraditório. É uníssona a doutrina e jurisprudência de que o processo civil pertence ao Direito Público. Como já exposto, esta percepção não constitui óbice para considerar a autonomia dos sujeitos processuais com vistas a satisfação da sua tutela. Por esta razão, sobretudo em face dos reflexos constitucionais, o processo se torna um campo fértil as questões de ordem pública¹²⁶.

Nesse cenário, o princípio do autorregramento da vontade no processo encontra limitação na licitude do objeto, bem como nessa ordem pública, materializada por normas inderrogáveis pela vontade das partes, ou seja, normas cogentes, impositivas ou proibitivas que se aplicam a todos os jurisdicionados de forma indistinta. Assim, no processo civil brasileiro aplica-se o princípio da respeitabilidade das normas cogentes, através do qual se considera nulo o ato contrário a tais normas imperativas, a menos que outra sanção esteja previamente cominada para a violação em questão¹²⁷.

Desse modo, para viabilizar a concretização da citação enquanto objeto de negócio jurídico processual, incumbe a presente pesquisa monográfica enfrentar a tipologia do dispositivo normativo nº 246 do CPC¹²⁸: se deve ser compreendido como norma cogente, e portanto, taxativo, sem abertura para negociação das partes; ou se assimilado como dispositivo, consequentemente disponível para que as partes possam negociar novas formas de comunicação, mais adequadas para o caso concreto, e inclusive para que outros artigos infraconstitucionais possam prever novas modalidades que não aquelas indicadas no art. 246 do Código de Processo Civil.

¹²⁶ ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos dependentes: sobre os limite dos negócios processuais. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 307.

¹²⁷ *Ibidem*. p. 308-309.

¹²⁸ Art. 246 do **Código de Processo Civil**: “Art. 246. A citação será feita: I - pelo correio; II - por oficial de justiça; III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; IV - por edital; V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.”

3.1 O CONCEITO E SUAS RESPECTIVAS MODALIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A comunicação processual é a transmissão de informações sobre atos do processo às pessoas que sofrerão impacto no âmbito do seu direito, em razão do objeto pleiteado do processo. A citação é disciplinada no livro dedicado aos atos processuais, especificamente no título que trata da comunicação dos atos processuais, inserido no capítulo II, do art. 238 e seguintes.

A citação e a intimação são atos desta comunicação. Há enorme relevância sistemática, na medida em que ao permitir a ciência acerca dos atos processuais, ocorre a efetivação do princípio do contraditório, tornando o processo devido. A citação é essencial para triangularização da relação jurídica processual, ao passo em que o indivíduo precisa ter conhecimento da demanda existente contra si e ainda, ter a oportunidade de reagir as imputações e determinações judiciais¹²⁹.

Apesar de alguns dispositivos do CPC, a exemplo do art. 27, inc. I, utilizar o trinômio citação-intimação-notificação, esta última não é considerada como ato de comunicação porque, diferente das citações e intimações, não há dispositivo no CPC que regule este ato nesta qualidade¹³⁰. Alexandre Câmara destaca ainda as cartas (rogatórias, de ordem, precatória, arbitral) como atos de comunicação processual, na medida em que são os meios utilizados entre os órgãos jurisdicionais, bem como entre tribunal arbitral e órgão jurisdicional para prática de atos no processo¹³¹.

É imprescindível destacar a diferença entre citação e intimação. Esse segundo instrumento se destina a levar o conhecimento de um determinado ato processual, bem como a convocar as partes para prática de uma conduta específica. De forma precisa, a citação é o primeiro ato de comunicação processual a um indivíduo, uma vez que o convida a integrar a relação processual; enquanto as intimações dizem respeito aos atos praticados após a formação da estrutura tríplice¹³².

A citação ocorre somente uma vez para cada parte da demanda, qualquer comunicação posterior será por meio de intimação. Por esta razão é redundante a expressão “citação inicial”

¹²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: vol. II. 7ª.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 596.

¹³⁰ *Idem*. 597.

¹³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**: 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 141.

¹³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op.cit.* 2017. p. 601 *Et seq.*

porque inicialmente é o único ato de comunicação processual possível. É factível que no mandado citatório coexistam dois atos processuais: citação e intimação, nas situações em que para além de chamar o sujeito para compor a relação jurídica processual, em ato contínuo estabelece uma ordem a ser cumprida pelo citando, como por exemplo, contestar ou embargar¹³³.

O Código de Processo Civil nos aponta em seu art. 238 que: “citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação jurídica processual”. Na ótica de Alexandre Câmara, a citação “é o ato pelo qual alguém é convocado a integrar um processo, dele se tornando parte, independentemente de sua vontade”. Para Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart e Daniel Mitidiero, a citação “é o ato pelo qual alguém é chamado para integrar o processo na qualidade de parte”¹³⁴.

Desse modo, é fundamental perceber que a citação não se restringe aos réus da ação: seja do processo cognitivo, de execução ou da jurisdição voluntária. Aqueles que não são demandados da ação podem ser citados, a exemplo do sócio nos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica. Por isso, entendem os autores, que a expressão “alguém” é adequada. Ao integrar a relação jurídica processual, o citado sujeita-se as decisões ali proferidas ainda que contra a sua vontade, ao passo em que, em alguma medida, está relacionado com o objeto litigioso tratado¹³⁵.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a citação é o ato por meio do qual se transmite ao demandado a ciência da propositura da demanda, tornando-o parte no processo. Antes de ser comunicado sobre a existência do processo, o sujeito é tão somente parte na demanda, pois, só recebe a qualidade de réu ou executado após ser devidamente citado. Sendo assim, a citação não tem o condão de formar o processo, mas sim de estruturar a demanda em três lados para que possa ser produzido os resultados do exercício jurisdicional¹³⁶. Nessa esteira, a concretização da citação impõe a existência de uma nova relação, diferente daquela existente

¹³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: vol. II. 7.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 601 *Et. seq.*

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: tutela de direitos mediante procedimento comum. vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

¹³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**: 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 141-142.

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op.cit.* 2017. p. 598-599.

entre o autor e o órgão jurisdicional, há uma transformação na estruturação do processo, que deixa de ser linear para ser triangular¹³⁷.

Assim, a citação não configura um pressuposto de existência do processo. Em verdade, o instrumento citatório permite que a demanda debatida seja plenamente eficaz ao sujeito, inclusive, quando não realizado da forma devida se caracteriza como vício transrescisório. A citação ocorre no bojo do processo, e posteriormente a criação deste, logo, não há como ignorar todo trâmite existente antes da sua efetivação, na medida em que, nesse ínterim pode até mesmo indeferimento da petição inicial, concessão de pedido liminar, ser proferida sentença em seu favor.¹³⁸

Ao considerar como premissa o objetivo da citação, qual seja dar conhecimento ao demandado da ação proposta, a forma dessa cientificação por outro meio inequívoco supre a falta da forma prevista em lei, e ela passa a ser dispensável. Esta percepção pode ser vislumbrada no §1º do art. 239 do CPC, o qual impõe: “o comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução”¹³⁹. Esse entendimento se coaduna com a regra de instrumentalidade das formas, o que corrobora com a ideia de disponibilidade e negociabilidade da citação, desde que a sua finalidade seja alcançada, independente da forma adotada.

Via de regra, aplica-se a regra da personalidade no procedimento de citação, ou seja, deve ser realizada na pessoa do citando, ainda que seja efetuada através do seu representante legal ou procurador, na medida em que estes respondem em nome daquele, a exemplo da pessoa jurídica, do administrador, preposto ou gerente. Trata-se de uma maior segurança e efetividade da comunicação que não pode deixar de ser praticada, mas com as garantias que se esperam para sua prática. Cumpre-se salientar ainda que, para aquele impossibilitado de receber a citação, seja por incapacidade mental ou não, será nomeado um curador especial, o que também se inclui no âmbito de personalidade da citação¹⁴⁰.

Por outro lado, a citação pode ocorrer de maneira ficta, aplicada de forma excepcional, onde o sujeito a ser citado não é encontrado pessoalmente, na medida em que não é possível citá-lo

¹³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil e moderno [livro eletrônico]**: 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 168.

¹³⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 607.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: vol. II. 7ª.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 598-599.

¹⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. *Op.cit.* 2015, p. 609-610.

por meio das formas preferíveis indicadas pelo legislador. Para essa situação extraordinária, há uma autorização legislativa a fim de se presuma citação do indivíduo a ser convocado, por meio da citação por hora certa ou por edital¹⁴¹.

Como consequência da pessoalidade, decorre a regra geral prevista no art. 243 do CPC, a qual estabelece que “a citação poderá ser feita em qualquer lugar que se encontre o réu, o executado ou interessado”, nesse ponto é compreensível que o legislador pretendeu a objetividade do procedimento, ao passo em que diminui as chances de não encontra-lo e assim obstaculizar o procedimento ainda nessa fase inicial, como constantemente acontece nos processos cíveis.

Como já mencionado, o Código de Processo Civil estabelece um rol com as modalidades citatórias em seu enunciado nº 248, o qual expõe as seguintes possibilidades: pelo correio; por oficial de justiça; pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório; por edital; por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

A ordem das espécies previstas neste artigo elucida a prioridade desejada pelo legislador, que considerou o padrão de procedimental usualmente adotado. A citação realizada pelos Correios é a regra geral, na qual a carta é enviada por meio de aviso de recebimento, de modo que apenas será afastada nas hipóteses de ações de estado; quando o citando for incapaz ou pessoa jurídica de direito público; quando o requerido residir em local inalcançável pela entrega da correspondência; ainda, caso o autor requeira a citação de outra forma¹⁴².

É primordial destacar que o próprio legislador processual privilegia o autorregramento da vontade no âmbito da escolha acerca da forma de citar no art. 247, IV do CPC, na medida em que a regra geral pode ser excepcionada em face ao uso de outra modalidade escolhida pelo interessado, que melhor se adequar as suas necessidades, quando o padrão legislativo não for suficiente para prosseguimento do feito processual. Não obstante, interessa recordar que o CPC-15 abandonou a regra geral anteriormente pretendida pelo CPC-73, o qual colocava a citação por oficial de justiça como espécie basilar.

A citação realizada por oficial de justiça ou citação por mandado é o documento que se refere ao ato do juiz assinado pelo escrevente ou chefe da secretaria diligenciado por um oficial de

¹⁴¹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**: 20. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 510.

¹⁴² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 615.

justiça, de maneira que aplica-se subsidiariamente face a frustração do aviso do recebimento ou diante da permissão legal do art. 267 do Código de Processo Civil¹⁴³.

Nesse caso, quando inexitosa a citação por duas vezes em dias distintos, ou ainda diante da suspeita de ocultação, determinará dia e horário posterior para efetuar a citação, ao passo em que no horário agendado retornará para proceder a citação a quem estiver presente no local. Essa especificidade, como já narrado, é uma exceção à regra da pessoalidade em que a citação se opera por meio de uma ficção¹⁴⁴.

Diante dessa excepcionalidade enquadra-se a citação por edital, feita através de jornais de ampla circulação, mídias televisivas e radiofônicas, rede mundial de computadores, admitida quando o réu é desconhecido, incerto e o local da comunicação processual é ignorado, incerto ou inacessível. Ademais, caso o citando, ciente da ação existente contra si pode comparecer em cartório, onde se dará por citado pelo escrivão ou chefe da secretaria¹⁴⁵, o que serve como exemplo de boa-fé aplicada ao processo.

Não encontra-se descrita no rol acima destacado a citação eletrônica, criada e regulamentada pela lei 11.419/06, largamente utilizada com vistas a facilitar o procedimento citatório, sobretudo no que diz respeito as pessoas jurídicas privadas. Somente se concretizará se a íntegra dos autos eletrônicos estiver disponível para o citando, o que será tratado adiante em tópico específico desta pesquisa monográfica, enquanto modalidade facilitadora da celeridade e satisfação da tutela jurisdicional.

3.1.1 A (in) existência de normas cogentes sobre a citação

As normas jurídicas são regras gerais de conduta, autorizativas, permanentes e imperativas, de modo que são emanadas por uma autoridade competente. O grau de imperatividade existente no enunciado normativo é variável, o que enseja a sua distinção em normas jurídicas cogentes e não cogentes. São cogentes aquelas normas consideradas de ordem pública, absolutas, incapazes de serem submetidas à vontade das partes, cujo conteúdo resguarda proteção em

¹⁴³ Art. 237 do **Código de Processo Civil**: A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto: I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º; II - quando o citando for incapaz; III - quando o citando for pessoa de direito público; IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

¹⁴⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 616-617.

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 618-619.

face do arbítrio das partes, para que a sociedade não sofra os prejuízos decorrentes da mitigação daquele conteúdo.

Por outro lado, as normas não cogentes são aquelas que denominadas de dispositivas, situação em que a imperatividade é relativa, tendo em vista que as partes podem, em alguma medida, dispor daquela norma. Os dispositivos normativos não cogentes podem se subdividir em normas permissivas, onde há expressa autorização para derrogação dos sujeitos envolvidos; ou podem se configurar como normas supletivas, apenas aplicáveis quando as partes não dispuserem em sentido contrário¹⁴⁶.

Para Tercio Sampaio Ferraz Jr., as normas cogentes ou injuntivas excluem a viabilidade de convenções ou acordos firmados entre as partes que contrariam o enunciado normativo, por isso são atos nulos, inaptos para produção de efeitos jurídicos. Para o autor, as normas dispositivas podem ser assim nomeadas quando só atuarem mediante a invocação das partes¹⁴⁷. No que diz respeito aos enunciados cogentes, denota-se a tentativa de impor obrigatoriedade as normas de ordem social, de forma que atuam independentemente da aceitação dos jurisdicionados envolvidos¹⁴⁸.

Marcos Bernardes de Mello entende que a norma cogente funciona como limite geral de validade dos negócios jurídicos, ou seja, o conteúdo do ajuste de vontade deve ser compatível com tais normas absolutamente imperativas, sejam elas impositivas ou proibitivas, sob pena de ser declarada a nulidade do ato, desde que não tenha ou sanção prevista para a hipótese. Trata-se da incidência do princípio da respeitabilidade das normas cogentes, o qual consiste em um princípio geral, ao passo em que sempre houver transgressão da norma cogente, haverá uma consequente invalidade¹⁴⁹.

As normas processuais cuidam das relações entre os sujeitos que participam do processo, de maneira que são cogentes aquelas que possuem o intuito de garantir o bom e regular prosseguimento do processo; enquanto as normas processuais dispositivas consideram o interesse das partes. É bem verdade que boa parte das normas processuais possuem a natureza cogente, no entanto, não é uma categoria exclusiva, sobretudo diante da relevância que o

¹⁴⁶ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**: teoria geral e processo de conhecimento. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 27-28.

¹⁴⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 8ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 98.

¹⁴⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidade dos negócios jurídicos. *In*: COSTA-MARTINS, Judith; FRADERA, Véra Jacob. (Orgs.) **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 88 *Et. seq.*

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 95.

CPC-15 concedeu a possibilidade de convenção das partes. A diferenciação entre as duas categorias não se realiza de forma simplificada, há de se verificar o alcance da finalidade com a qual a norma foi elaborada, de forma sistêmica¹⁵⁰.

Flávio Luiz Yarshell aponta a insuficiência na consideração de uma relação necessária entre normas cogentes e devido processo legal, ao passo em que existem normas cogentes que não integram os postulados do devido processo legal. Na tentativa de categorização das normas, a ordem pública é reputada aquela matéria que não sujeita-se a preclusão. Contudo, um critério cabível é a adequação da regra processual aos escopos da jurisdição, sob a premissa de que o processo existe para equacionar conflitos¹⁵¹.

Importa frisar que a dificuldade na determinação do tipo da norma se deve a omissão do legislador ao não indicar de forma clara a medida de imperatividade da norma processual, a exemplo do art. 246 do CPC. Por esta razão, a doutrina busca de modo finalístico o sentido do instituto regulado. A partir disso, fala-se em ordem pública, no qual o interesse público prevalece sobre interesses privados. Contudo, este raciocínio dicotômico carrega o debate acerca dos limites da intervenção do Estado, principalmente quando esta enfrenta dificuldades nesta interferência para garantir direitos as partes¹⁵².

Existem contornos distintos entre a norma cogente e a norma de ordem pública, na medida em que esta segunda resguarda um espectro menor, que envolve as garantias processuais, enquanto as cogentes ditam o rigor formal que por vezes pode ser flexibilizado, desde que não atinja o núcleo rígido de princípios e garantias processuais. Assim, as normas que asseguram a regularidade do processo não necessariamente podem ser consideradas normas de ordem pública. Não obstante, o sistema não se torna desarmônico por causa desta indeterminação acerca do enquadramento da norma a esses tipos, haja vista que se trata de um conceito juridicamente aberto de forma proposital, cujo escopo é evitar o engessamento do ordenamento, possibilitando a sua evolução juntamente com os anseios da sociedade em matéria processual¹⁵³.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Op.cit.* 2014, p. 28 *Et seq.*

¹⁵¹ YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 83-84.

¹⁵² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 98.

¹⁵³ BUCHMANN, Adriane. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017 (Dissertação de Mestrado). Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/176772>> Acesso em: 19.set.2018. p. 198.

Em sua pesquisa monográfica, ao tratar da ordem pública processual, Thiago Ribeiro expõe a insuficiência do conceito de ordem pública para limitar a convencionalização processual, no aspecto material (situação de fato em harmonia com o sistema), o instituto não possui um caráter normativo, com aplicabilidade imediata; e no aspecto formal (atinentes aos valores, princípios e regras sistêmicas), não há consenso doutrinário acerca da sua definição e função. Efetivamente, não há um proveito em considerá-lo um critério limitador das convenções processuais, na medida em que os princípios constitucionais e processuais já possuem incidência imediata e obrigatória no processo. Assim, esses parâmetros devem ser incorporados na própria instrumentalização do processo, inclusive na sua interpretação¹⁵⁴.

Desse modo, especificamente no tocante às modalidades de citação previstas no art. 246 do Código de Processo Civil, o presente trabalho monográfico se orienta no sentido da inexistência de inclusão desse dispositivo no âmbito da ordem pública, na medida em que existem outras possibilidades atípicas de comunicação processual, que inclusive pode se submeter aos protocolos institucionais, como restará evidenciado adiante.

Não obstante, o rol do mencionado enunciado normativo não propõe um caráter limitativo, mas sim expõe formas de sua realização. Aqui é valioso reiterar que, no que tange a regra base de citação adotado pelo CPC-15, o próprio legislador cria uma exceção a fim de salvaguardar a vontade dos sujeitos processuais, ao inferir no inciso V do art. 247 do referido Codex: “a citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto: quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma”. Assim, não aparenta óbice legal a possibilidade de o autor requerer forma diversa de citação com vistas ao melhor alcance da sua tutela jurisdicional, desde que respeitado os próprios requisitos para negociação processual.

3.1.2 Possibilidade de modalidades atípicas de citação

As modalidades citatórias não são apenas previstas no Código de Processo Civil. Nele possui a regulação comum ao processo de conhecimento e execução. Em verdade, a disciplina de temas e matérias específicas, em seu próprio texto normativo, possui previsão específica de como acontecerá a comunicação processual dos sujeitos envolvidos. Nesse ponto, convém

¹⁵⁴ MATOS, Thiago Ribeiro. **Negócios jurídicos processuais**: a licitude do objeto e a ordem pública processual. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador. Orientador: Profa. Dra. Paula Sarno Braga. p. 65, *passim*.

destacar algumas possibilidades já existentes no tocante a citação, a fim de elucidar o quão possível é trabalhar com a ideia de atipicidade citatória.

O tratamento da atipicidade aqui se refere a uma hipótese não prevista no sistema jurídico como uma espécie negocial, mas admissível em face do exercício do poder de autorregramento dos sujeitos interessados, o qual permite o ajuste do procedimento com a dinamicidade necessária para integrar as especificidades da causa¹⁵⁵.

É mister a compreensão sobre a finalidade da existência de um processo, em linhas gerais, se propõe a oferecer a devida tutela satisfativa ao seu requerente. Desse modo, os atos processuais se comprometem a oferecer o encaminhamento mais efetivo, célere e qualitativo ao resultado final, seja exitoso ou não.

Diante desta concepção, surgem os acordos institucionais. O referido acordo coletivo no procedimento civil, possui o objetivo de suprir lacunas hermenêuticas existentes quanto as regras procedimentais, o que permite a participação na construção do procedimento judicial; enquanto tais acordos no espectro de administração da justiça se propõe a otimizar as zonas de atuação do Estado para que o procedimento se desenvolva em condições esperadas pelos sujeitos, por exemplo, organização da comunicação eletrônica processual e controle de gastos¹⁵⁶. O enunciado nº 255 do Fórum Permanente de Processualistas Civis assevera que: “é admissível a celebração de convenção processual coletiva”. Assim, denota-se o desejo de abertura e flexibilidade do procedimento para melhor atender aos seus pretendentes.

O protocolo institucional se afigura como “espécie de convenção processual coletiva que pode ser celebrado entre as instituições, seja com o escopo de gerir coletivamente os processos, seja como instrumento de consecução de políticas públicas de justiça”. Essa convenção possui previsão típica no CPC, a exemplo do art. 75, §4º; bem como pode ser concretizado de maneira atípica. Lorena Miranda expõe a possibilidade de sua realização para regular o recebimento das citações pelo Poder Público, no tocante aos dias, e quantidade média de atos realizados por semana; ou ainda para que seja realizado por meios eletrônicos, através de e-mails, por exemplo.¹⁵⁷

¹⁵⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 249 *Et seq.*

¹⁵⁶ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>. Acesso em 27.set.2018. p. 146.

¹⁵⁷ Art. 75, §4º do **Código de Processo Civil**: os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

Essa espécie de convenção deve respeitar três requisitos mínimos para sua admissão: o acordo não pode resultar em prejuízos a terceiros, assim como não deve impor ônus não estabelecidos em lei; não deve interferir negativamente no serviço jurisdicional prestado, bem como ao interesse público; não deve atingir a independência funcional dos magistrados¹⁵⁸. Desse modo, há uma proposta de gestão coletiva de processos cujo intuito perceptível é a otimização processual, a superação dos empecilhos operacionais, com base em valores constitucionais e processuais.

Nesse ponto, cumpre elucidar que por gestão processual compreende-se a flexibilização do procedimento cujo o escopo é a redução de custos, tempo e complexidade, de modo a visar uma adequação das especificidades da demanda, de maneira que o princípio da cooperação é a principal premissa a ser considerada. A perspectiva substancial formal diz respeito ao regular e célere andamento do feito, para que o caráter publicista não permita a inatividade do processo; já a ótica instrumental formal se refere a prevalência da finalidade sobre a forma, de maneira que o juiz deve se valer de cláusulas gerais, por meio das quais os sujeitos podem participar mais ativamente na construção da decisão de mérito. A ideia de gestão processual está umbilicalmente conectada a principiologia processual, notadamente a efetividade e eficiência, que permite o alcance da tutela satisfativa com menor tempo e custo, em prol do melhor resultado aos interessados¹⁵⁹.

Ao considerar as adversidades práticas de uma citação exitosa em tempo razoável, em razão da quantidade de demandas dos Correios e do Judiciário, ou pela dificuldade de localização, até mesmo pelo próprio ato de expedição, não há estranheza em relacionar esta dificuldade como um problema de gestão processual, que pode ser resolvido também por meio protocolo institucional. E sendo assim possível, não há entraves irremovíveis para que as partes negociem a forma de comunicação daquele processo, seja para citação e/ou intimação, na medida em que apenas se substitui a instituição pelos interessados no resultado da demanda.

A lei 8.245/91, mais conhecida como lei de locações ou lei do inquilinato, quando da sua promulgação possuía uma previsão expressa de negócio jurídico sobre a forma de citação, no art. 58, inciso IV, o qual estabelece que: “desde que autorizado no contrato, a citação,

¹⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Prof. Fredie Didier Souza Jr. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>. Acesso em 27.set.2018. p. 386

¹⁵⁹ PEIXOTO, Juliene de Souza. **A gestão processual como mecanismo de efetividade e eficiência**. 2016. Dissertação. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Prof. Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/42453>. Acesso em 28.set.2018. p. 37 *passim*.

intimação ou notificação far - se - á mediante correspondência com aviso de recebimento, ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, também mediante telex ou *fac-símile* , ou, ainda, sendo necessário, pelas demais formas previstas no Código de Processo Civil”. Á época da edição do mencionado dispositivo, período de vigência do CPC-1973, via de regra, a comunicação processual era efetuada através do oficial de justiça, de forma que esta previsão foi concebida como um avanço que acelerava as angularizações processuais nas ações locatícias para garantir prestação jurisdicional em tempo devido; e fortalecia a vontade dos contratantes manifestada nos contratos¹⁶⁰.

Situação equivalente seria a permissão para que, por meio de negócio jurídico processual, os contratantes firmem meio de comunicação processual diverso do aviso de recebimento, previsto atualmente como regra pelo Código de Processo Civil. O objetivo é o mesmo: facilitação do procedimento para que seja concretizada a finalidade da citação, e por conseguinte, a prestação jurisdicional.

Não obstante, o próprio legislador indica a possibilidade de que o autor requeira outra maneira de citar que não o aviso de recebimento, desde que fundamentadamente, conforme o art. 247, V do CPC. Se admite a modalidade eletrônica de citação, nos termos da lei 11.419/2006, inclusive para as empresas públicas e privadas, o que configura uma preferência especial para se amoldar aos casos concretos. Portanto, a finalidade da citação é um norte para que sejam adotados caminhos diferentes por seus interessados, através do negócio jurídico processual.

3.2 OS EFEITOS DECORRENTES DA CITAÇÃO

A citação é objeto de comunicação processual, e possui o condão de produzir os efeitos indicados no art. 240 do Código de Processo Civil: “a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”¹⁶¹.

O estudo dos efeitos da citação é fundamental, na medida em que, quando estes não são produzidos, o processo não consegue fluir com regularidade, sobretudo na triangularização

¹⁶⁰ MAZZOLA, Marcelo. As incursões do novo CPC na lei de locações. **Revista de Processo**. São Paulo: vol 42, n. 263, 2017. p. 287-312.

¹⁶¹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30.out. 2018.

processual. Ao considerar a possibilidade de negociar a citação há uma influência direta na produção dos seus efeitos.

Para Fredie Didier Junior, a citação não possui o condão de formar o processo, visto que isso ocorre desde o momento de ajuizamento da ação¹⁶². José Barbosa Moreira ensina que é efeito processual da citação válida completar a relação jurídica processual que passa a envolver também o réu¹⁶³. André Luiz de Correia, segue a doutrina de Teresa de Arruda Alvim, a qual atribui a citação a própria formação do processo, de maneira que esta ocorre através da triangularização processual, tendo em vista em que somente a partir da citação a demanda é existente para o réu¹⁶⁴.

Divergência doutrinária à parte, fato é que a principal consequência da citação consiste em angularizar a relação processual, na medida em que um sujeito indicado como réu, que não tenha sido citado não pode responder as decisões proferidas naquela demanda, aquele processo é ineficaz para ele. É este o objetivo da citação: levar ao sujeito passivo o conhecimento da demanda iniciada, e conseqüentemente qualquer entrave nesse ato processual ocasiona uma insatisfação a tutela da parte autora.

Cumpra-se dizer que a citação válida é apta a produzir efeitos, de modo que somente a citação válida é capaz de produzir os efeitos típicos ou programados, ou seja, aqueles pretendidos pelo legislador. A citação inválida será juridicamente ineficaz, ou seja, ela não tem a capacidade de produzir os efeitos típicos e programados, os quais serão narrados a seguir¹⁶⁵.

Quanto aos demais efeitos decorrentes da citação, após a plena formação processual, se subdividem nas categorias de natureza processual e material. Via de regra, a doutrina classifica a litispendência e a litigiosidade do objeto em efeitos processuais; enquanto a segunda é formada pela constituição do devedor em mora e interrupção da prescrição. A litigiosidade do objeto guarda uma divergência doutrinária que será tratada em item posterior, com atenção especial na medida em que repercute no próprio interesse de um sujeito firmar ou não negócio jurídico processual sobre citação.

Há que se falar no impedimento de modificação da demanda, sem o consentimento do acionado, ou seja, após a citação, a petição inicial só pode ser modificada com anuência da

¹⁶² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 611.

¹⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 33.

¹⁶⁴ CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 64.

¹⁶⁵ *Ibidem*, 54.

parte ré, haja vista que o réu foi comunicado para responder nos termos dos pedidos expostos da exordial que acompanha a modalidade citatória. Esta previsão do art. 329, inciso I do Código de Processo Civil¹⁶⁶. Toda exposição sobre citação se pauta no direito de defesa da parte ré, e o escopo deste dispositivo é garanti-lo integralmente.

Desse modo, Daniel Amorim Neves explica que existem três fases para estabilização objetiva da demanda: antes da citação, momento em que o autor pode modificar livremente o seu pedido e causa de pedir; da citação ao saneamento do processo, quando a estabilidade está condicionada a anuência da parte contrária; somente após o saneamento há uma estabilidade definitiva sendo vedadas quaisquer modificações objetivas na demanda¹⁶⁷.

A prevenção era um efeito da citação pelo art. 219 do CPC-73, que não integra o atual texto normativo do CPC-15. Nada mais era do que tornar preventa a competência do juiz que ordenou a citação, de forma que a causa conexa não poderia ser suscitada perante outro órgão jurisdicional. A regra era válida tanto para o autor quanto para o réu¹⁶⁸. Atualmente, o registro ou a distribuição da petição inicial torna preventivo o juízo, conforme o art. 50¹⁶⁹ do CPC.

No que diz respeito a litispendência, trata-se de um termo que assume dois reflexos: a pendência de uma causa; ou a qualidade de pressuposto processual negativo, já que se torna impossível ajuizar outra demanda atinente ao mesmo objeto. Nesse sentido, frisa-se que a litispendência prevista no art. 240 do CPC é induzida para o réu, e não para o autor¹⁷⁰. É um resultado do princípio da segurança jurídica, de modo a evitar que o autor proponha diversas demandas idênticas a fim de aumentar suas chances de êxito. Para que possa ser alegada deve possuir a identidade de todos os elementos da causa: partes, pedidos e causa de pedir; e citação válida em uma das demandas¹⁷¹. A análise deve ultrapassar as diferenças formais para atentar aquela identidade substancial. Trata-se de matéria de ordem pública, significa que o magistrado pode conhecer a qualquer tempo de ofício, em qualquer grau de jurisdição¹⁷².

¹⁶⁶ Art. 329, I do **Código de Processo Civil**: “O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu”.

¹⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único** [livro eletrônico] 8ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1023.

¹⁶⁸ CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 66.

¹⁶⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30.out. 2018.

¹⁷⁰ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 612.

¹⁷¹ DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II. p. 128.

¹⁷² GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 2. p. 36-37.

Na esteira dos efeitos materiais, a constituição em mora, pela citação, se dá nos casos de cobranças de dívidas negociais, quando o devedor não for cientificado deste vencimento por outro ato jurídico anteriormente, por exemplo, o protesto. Nesse ponto é importante apontar que, ainda que determinado por juízo incompetente, o inadimplemento restará caracterizado. Isso traz a percepção acerca da diferença dos efeitos processuais e materiais, de modo que uma falha processual não tem o potencial de macular uma consequência material; ademais, o que se vislumbra é a ciência, é a finalidade do ato¹⁷³.

Importa frisar que a citação determinada por juízo incompetente é válida, como alude o art. 240 do CPC. A incompetência do juízo só gera nulidade nos atos decisórios, de forma que o ato judicial que ordena a citação não possui natureza decisória, vez que se trata de despacho. Assim, a citação realizada por juízo incompetente não precisa ser renovada pelo órgão jurisdicional competente, mas somente a partir dele os efeitos processuais serão produzidos¹⁷⁴.

A despeito da interrupção da prescrição, segundo Didier Jr., é o despacho que determina a expedição da citação que interrompe o prazo prescricional, visto que a partir dele se pressupõe que a demanda passou pela análise de admissibilidade. Para o mencionado autor, não é o instrumento citatório que interrompe, mas sim o despacho que convoca o acionado ao processo¹⁷⁵.

Assim dispõe o parágrafo primeiro do art. 240 supramencionado: “a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação”¹⁷⁶. O parágrafo segundo¹⁷⁷ deste mesmo dispositivo assevera ainda sobre a responsabilidade do autor para que a prescrição seja efetivamente interrompida, de forma que deve adotar as providências necessárias no prazo de dez dias. O adiantamento deste efeito da citação, neste caso a retroatividade ao tempo da distribuição, visa justamente contornar a morosidade do Judiciário, cujo objetivo é não permitir que o prazo prescricional seja consumado antes mesmo da feitura do ato citatório¹⁷⁸.

¹⁷³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 613.

¹⁷⁴ DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II. p. 127.

¹⁷⁵ DIDIER JR, Fredie. *Op.cit.* 2015, p. 614.

¹⁷⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30.out. 2018.

¹⁷⁷ Art. 240, §2º do **Código de Processo Civil**: “Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.”

¹⁷⁸ CORREIA, André de Luizi. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 66.

Há uma potencialização do instituto da citação, de forma que nos moldes atuais isso não é vantajoso para os sujeitos processuais, na medida em que dependem da atuação de um órgão do estatal, seja os Correios ou oficial de justiça. É importante ter a premissa que em um modelo cooperativo de processo, ao ser comunidade, as partes devem trabalhar de maneira efetiva para obtenção de uma decisão de mérito.

3.3 A (IN) EXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE APÓS A COMUNICAÇÃO DO ACIONADO

A possibilidade de citação enquanto objeto de negócio jurídico processual traz o questionamento sobre o grau de interesse que teria um jurisdicionado em firmar este acordo, já que a litigiosidade do objeto lhe traz consequências específicas, por exemplo, impede a propositura de uma demanda autônoma que discuta o mesmo pedido em face daquele mesmo autor. Contudo, convém esclarecer se, de fato, este efeito decorre da citação.

Coisa litigiosa é pretensão sobre a qual recai a discussão judicial, de modo que a legislação deve proteger o direito controvertido que busca uma tutela judicial, ao passo em que sobrevinha o perecimento, todo esforço será inútil¹⁷⁹. O conceito de coisa não se limita ao bem móvel ou imóvel, é mais amplo, é o objeto corpóreo ou incorpóreo da ação, cerne da lide, que por ser, por exemplo, a guarda de uma criança. A finalidade da litigiosidade é possibilitar ao magistrado o conhecimento do mérito da causa e conferir a satisfação da tutela¹⁸⁰.

A litigiosidade repercute processualmente no que diz respeito a alienação da coisa, vez que tornando-se litigioso o objeto, qualquer cessão sobre o objeto ou direito lhe impõe o regime jurídico previsto no art. 109¹⁸¹ do CPC, o qual não isenta da sua legitimidade passiva. Pelo contrário, qualquer intervenção do cessionário necessitará da anuência da parte autora. Em suma, a litigiosidade do direito obriga o sujeito passivo aquela demanda ajuizada¹⁸². Caso à parte pudesse dispor da coisa litigiosa, iria se despir da qualidade que a legitimava para a

¹⁷⁹ DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II. p. 128.

¹⁸⁰ CORREIA, André de Luizi. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 75-76.

¹⁸¹ Art. 190 do **Código de Processo Civil**: “A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. §1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária. §2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. §3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.”

¹⁸² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 611-612.

ação, sendo este o combate do legislador, por esta razão o sistema jurídico admite a alienação do objeto, no entanto, é ineficaz para o processo, a fim de que não haja uma colisão do plano material para com o âmbito processual¹⁸³.

Desse modo, este efeito repercute tanto processualmente entre as partes, bem como em face de terceiros de modo indireto, que seriam os adquirentes da coisa litigiosidade¹⁸⁴. A doutrina pátria lembra ainda que, quando a citação torna o objeto litigioso, estabelece para as partes o dever de cumprimento de eventuais restrições impostas pelo órgão jurisdicional, com escopo de que a realidade fática relevante para o julgamento não seja alterada, sob o risco de se configurar ato atentatório a dignidade da justiça, conforme a previsão do art. 77, VI do CPC¹⁸⁵.

Há dissonância doutrinária se tratar-se-á de um efeito da citação ou da litispendência, que para o autor se configura a partir do ajuizamento da ação. José Barbosa Moreira entendia que a citação válida tem o condão de fazer litigiosa a coisa, sendo um efeito material da citação¹⁸⁶. Para André Correia, a litigiosidade deriva da litispendência, mas de acordo com o autor, são efeitos produzidos simultaneamente pelo êxito da citação, ao passo em que há uma relação jurídica processual mediante a sua triangularização¹⁸⁷. Iberê de Castro classifica este efeito como de natureza processual, também proveniente da citação¹⁸⁸. De acordo com Fredie Didier Jr., a litigiosidade é originada da litispendência, à qual é caracterizada pela fluência da demanda, de modo que para o autor se configura na propositura da demanda, enquanto para o réu a partir da citação, sendo um efeito de ordem processual¹⁸⁹.

Diante do exposto, é visível que se trata de um efeito inescapável da comunicação processual, ao passo em que serve como garantia para que o autor tenha satisfação da tutela. Sob as premissas preconizadas pelo CPC-15, tornar o sujeito vinculado ao objeto em face da litigiosidade que lhe foi conferida, não deve constituir um impedimento para que contratantes não negociem sobre uma modalidade citatória mais exitosa. A litigiosidade perdeu espaço, ou já deveria ter perdido, para cooperatividade. A permissividade da negociação processual sobre

¹⁸³ CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 75.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 76.

¹⁸⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único** [livro eletrônico] 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1224.

¹⁸⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 29ª ed. p. 33.

¹⁸⁷ CORREIA, André de Luiz. *Op.cit.* 2015. p. 74-75.

¹⁸⁸ DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II. p. 126.

¹⁸⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 611.

o instituto possibilita que os sujeitos envolvidos possuam uma maior gerência sobre os efeitos, haja vista que o prévio ajuste concede uma previsibilidade do procedimento ao interessado. Havendo prejuízo em razão de um descumprimento contratual ou judicial, o litígio será despertado de qualquer maneira porque é o Estado o responsável pela concessão da tutela quando a composição não mais for possível. Assim, o acordo sobre determinado ponto deste trâmite é positivo tanto para o requerente, quanto para o requerido que não terá sobre si uma pendência judicial.

3.4 A DETERMINAÇÃO PELO ALCANCE DE SUA FINALIDADE

O ato processual é compreendido no seu conteúdo e em sua forma. O conteúdo está ligado à manifestação do ato para um determinado fim, ou seja, diz respeito à função que este possui. A forma é destinada a manifestar a finalidade do ato processual, nada mais é do que um meio previsto pela lei para garantia de um fim¹⁹⁰. A forma deve ser adequada a função do ato jurisdicional praticado, e nisto consiste o objetivo desta pesquisa monográfica: elucidar que a citação pode ser negociada para que a sua função seja melhor satisfeita.

De maneira geral, a validade da citação precede a sua eficácia¹⁹¹, ao menos é o que se espera. No entanto, é possível que uma citação seja realizada de forma inválida, por exemplo, por não conter os elementos preconizados em lei, mas que ainda assim o sujeito acionado possua conhecimento da existência da ação ajuizada. Do mesmo modo, é possível que uma citação produza efeitos atípicos, ou seja, outros que não aqueles cominados na legislação processual¹⁹². Isto porque o ordenamento processual vigente é pautado no cumprimento da finalidade do ato processual.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil impõe que não há vício no ato praticado sob forma distinta daquela prevista em lei, se a sua finalidade for satisfeita, como se observa no art. 277 que esclarece no título que trata das nulidades dos atos processuais: “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

¹⁹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno [livro eletrônico]** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 184-185.

¹⁹¹ CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 53.

¹⁹² *Ibidem*, p. 54.

Não bastando, o dispositivo 188 do CPC impõe que: “os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”¹⁹³.

A ideia de convalidação dos atos processuais prevista no parágrafo único do art. 283 do CPC¹⁹⁴ corrobora a conclusão de que o próprio legislador claramente enaltece que a finalidade é a meta a ser almejada no procedimento, e conseqüentemente oferece abertura para que os sujeitos processuais atuem para o cumprimento da função desejada pela legislação.

É inegável que a segurança jurídica é um valor protegido no momento em que o legislador fixa a forma legal para que um ato processual seja praticado, e nesse trabalho monográfico não há o desejo de excluir as formas, mas sim de questioná-la quando a própria imposição de ordem pública é falha na concessão da tutela.

A solenidade do procedimento está estritamente ligada à instrumentalidade do processo, de forma que tão somente quando não se alcança a finalidade intentada que deve ser reconhecida a invalidade do ato processual. Destaca-se que o interesse público não está presente na forma do ato, e sim no objetivo processualmente assegurado, neste caso, a ampla defesa e o contraditório. Resta claro que o processo moderno se compromete cada vez mais com a funcionalidade, onde os atos processuais se legitimam em razão do resultado, em detrimento do rigor da forma procedimental prescrita¹⁹⁵.

Neste quesito, é salutar enfrentar a previsão legal do art. 280 do CPC, o qual possui a seguinte determinação: “as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais”¹⁹⁶. A pesquisa monográfica se fundamenta sob a ótica de que este dispositivo não torna o rol do art. 246 do CPC taxativo, mas se refere que cada modalidade deve ser desempenhada de acordo com as instruções estabelecidas, ou seja, como a citação postal se procederá; como o oficial de justiça deverá realizar a citação ficta; de que forma o edital deve ser preparado e utilizado, etc. Isso porque, importa reiterar, não há qualquer sinalização de que neste enunciado normativo esgotam-se as modalidades de citação. Tanto

¹⁹³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31.out. 2018.

¹⁹⁴ Art. 283 do **Código de Processo Civil**: o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

¹⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** [livro eletrônico]. 56ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 629-630.

¹⁹⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31.out. 2018.

sim, a lei de inquilinato, já mencionada em item anterior, permite que as partes ajustem de outra forma que melhor atender as partes, desde que consignado no contrato.

Nessa esteira, o festejado Código de Processo Civil, no apontado art. 247, V, privilegia que o sujeito processual escolha a forma com a qual comunicará à parte adversa, desde que justifique as razões de sua escolha¹⁹⁷. Ou seja, o legislador criou uma exceção para a regra geral da citação postal a fim de garantir a parte requerente que a sua relação processual seja triangularizada e o seu direito vergastado. Esse dispositivo é um exemplo de que a citação deve ser feita e determinada com vistas ao alcance de sua finalidade.

A citação consiste em ato processual cuja finalidade é a comunicação do ajuizamento da ação, e do seu respectivo conteúdo, bem como dos prazos dos atos a serem praticados com vistas a materializar e garantir os princípios do contraditório e ampla defesa¹⁹⁸. Marinoni, Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que “a citação, além de ter de observar vários requisitos formais, deverá levar ao conhecimento do réu a íntegra do contido na petição inicial, seja qual for a sua forma”. O modelo citatório vigente é um reflexo da cultura jurídica arraigada no litígio, onde os polos se antagonizam como a vontade de vencer o jogo¹⁹⁹.

A lei 8.710/1993 introduziu a citação por correio no Código de Processo Civil como forma ordinária, sem a necessidade de requerimento do autor. Já na aquela época alguns autores, a exemplo de Carlos Alberto Carmona, realizavam críticas à forma de citação no Brasil. Isto porque o requerente corre todos os riscos de uma citação mal feita pelos Correios, sobretudo no que tange à personalidade do citando. Esta situação dá azo a escolha pela forma de mandado, de maneira que esta opção impacta em um custo ao processo, bem como em demora. O Poder Judiciário tem um compromisso na agilização da solução dos litígios, e não deve criar obstáculos através do excesso de formalidades²⁰⁰.

A informatização do processo judicial, sem dúvidas, foi um dos maiores avanços no caminho da modernidade do processo civil brasileiro, que em verdade, não pode, e não deve seguir na contramão dos avanços sociais, seja tecnológico ou não. A lei 11.419/2006 veio para regulamentar os atos processuais no âmbito digital, e trouxe novidades no tocante a citação.

¹⁹⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 31.out. 2018

¹⁹⁸ DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II. p. 113.

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil** vol. 1, 3 ed., rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 365-366.

²⁰⁰ CARMONA, Carlos Alberto. A citação e a intimação no código de processo civil: o árduo caminho da modernidade. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.532-536.

Os processos que tramitam eletronicamente terão as suas citações realizadas na forma do art. 9º da lei supracitada²⁰¹. A citação eletrônica é o meio preferido para comunicação dos atos processuais as pessoas jurídicas privadas e públicas, com exceção das microempresas, bem como das empresas de pequeno porte e as pessoas jurídicas de direito público. O art. 5º da lei 11.419/2006 estabelece exigências para que esta modalidade seja aceita, por exemplo: deve ser feita em portal próprio; acessível pelos cadastrados no sistema; será considerada realizada, quando o citando efetivar a consulta eletrônica; a consulta deve ser feita em até dez dias corridos da data do envio da citação, sob pena de se considerar automaticamente realizada²⁰². No parágrafo quinto do art. 5º da referida lei, mais uma vez o ordenamento consagra que a finalidade é um elemento a ser considerado, ao mencionar que:

“Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.²⁰³”

Hoje, a legislação processual oferece subsídios suficientes para que não existam entraves no caminho da modernidade processual. É possível ter outras modalidades citatórias adequadas ao caso concreto porque as premissas de finalidade do ato processual permite a celebração desse negócio jurídico processual.

Para concepção dessa alternativa, é preciso absorver as aspirações no CPC-15 que impõe aos seus jurisdicionados o modelo cooperativo de processo, de maneira que isso será perceptível mediante uma mudança cultural para operacionalizar os instrumentos conforme a nova ordem processual vigente, como se verá adiante.

²⁰¹ Art. 9º da **Lei 11.419/2006**: “No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei. §1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais. §2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

²⁰² DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015, p. 622.

²⁰³ BRASIL. **Lei 11.419/2016**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm> Acesso em: 01.10.2018.

4. A NOVA OPERACIONALIZAÇÃO DA ORDEM PROCESSUAL

O Código de Processo Civil, sancionado em 2015, propôs uma nova maneira de se pensar processualmente, de forma que promoveu o rompimento com a cultura jurídica vigente. Há algum tempo destacava-se a influência dos direitos fundamentais sobre o desenvolvimento das demandas, e a preocupação com problemas que impedem o cumprimento do processo perante a sociedade: a morosidade e a efetividade da jurisdição, revelando assim uma falha na garantia constitucional de acesso à justiça²⁰⁴.

A Constituição Federal de 1988 definiu uma ampla declaração de direitos fundamentais, e para tanto criou instrumentos institucionais para que esse catálogo de direitos conquistasse a devida efetividade. Diante dessa mudança paradigmática, o CPC-73 tornou-se uma colcha de retalhos, defasado em face da realidade forense, de maneira que não mais correspondia os anseios sociais, bem como da jurisdição contemporânea, que evidenciou a extrema necessidade de um sistema processual capaz de proporcionar um processo justo que oferecesse uma resposta jurisdicional tempestiva. O novo Código acolheu a criatividade e a diversidade de ideias para colaborar com o aprimoramento operativo do processo civil²⁰⁵.

Nesse sentido, a ideia central da comissão de juristas instituída em 2009 foi de implementar celeridade processual visando a efetividade da tutela jurisdicional, de modo a constitucionalizar o sistema processual, considerando o caráter dirigente e principiológico da CRFB/88. A evidência dessa ideologia adotada está no, já mencionado, art. 1º do CPC-15, o qual disciplina os valores e princípios norteadores do ordenamento processual. A legislação processual representa um momento histórico e reflete as tendências dessa realidade sociocultural, sua interpretação deve ser realizada sob a égide destes objetivos, e não permanecer arraigada a ideologia de uma codificação elaborada anteriormente a promulgação da Constituição cidadã²⁰⁶.

²⁰⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil: consequência da consolidação da jovem escola brasileira. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, vol. 226, dez.2013, p. 388-389.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 385-386

²⁰⁶ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 102-103.

4.1 A NECESSIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA JURÍDICA PROCESSUAL

O CPC-73 foi idealizado e redigido conforme a filosofia de seu tempo, de maneira que desde a década de 70 para cá, houveram diversas transformações da sociedade, bem como no âmbito do estudo científico do direito²⁰⁷. A tramitação do Código de Processo Civil de 1973 ocorreu integralmente no regime autocrático, assim como o CPC de 1939. Apontam como um dos seus idealizadores, Alfredo Buzaid, discípulo de Liebman em São Paulo, na exposição de motivos do referido diploma normativo indica a influência de outros processualistas italianos, como Chiovenda, Carnelluti, Calamandrei²⁰⁸.

É interessante destacar, embora nesse trabalho monográfico exalte a importância e valor do CPC-15, o CPC-73 foi uma legislação muito superior as predecessoras, tanto em relação ao conteúdo, quanto a sua sistematização. Bem organizado, técnico e preocupado com as questões processuais de ordem prática. Entretanto, como mencionado, a lei 5.869/1973 foi submetida a inúmeras reformas que lhe alterou profundamente, a ponto de se afastar das ideias liebmanianas, por exemplo: alterações no processo de execução em 2002, 2005, 2006, por meio das quais privilegiaram o sincretismo processual. Nesse sentido, o CPC-73 não se adequou ao modelo constitucional de processo, na medida em que estava baseado no protagonismo judicial do Estado Social, resquício do CPC-39²⁰⁹.

Importa mencionar que o estudo das convenções processuais já integrava o âmbito de interesse dos estudiosos, notadamente José Carlos Barbosa Moreira, na medida em que o CPC-73 já possuía alguns dispositivos que aludiam aos atos dessa natureza, por exemplo: foro de eleição (art. 111); convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); adiamento da audiência por ajuste das partes (art. 453, I), dentre outras possibilidades. Já havia discussão acerca da celebração de convenções processuais não previstas em lei. Contudo, essa admissibilidade demandava um grande esforço doutrinário na fixação de critérios restritivos, ponto sobre o qual não existiu unanimidade²¹⁰.

²⁰⁷ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 110-113.

²⁰⁸ MADEIRA, Dhenis Cruz. A influência do processo constitucional sobre o novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 209-210.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 211.

²¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 33. jan./mar., 1984. p. 182-183.

É possível admitir algumas motivações que conduziram a defasagem da teoria clássica: a ascensão de determinados grupos sociais que passaram a deter interesses juridicamente tuteláveis; a necessidade de utilização do Direito como ferramenta de controle social; a reconstrução conceitual do Direito, de modo a superar a metodologia de dedução dogmática; e a ineficiência das autoridades, e conseqüente inefetividade da Justiça²¹¹. Segundo Fernando Gajardoni, era voz corrente nos fóruns e academias que os procedimentos do CPC-73, de modo geral, eram lentos e burocráticos, sendo fundamental uma reestruturação que possibilitasse o alcance do melhor resultado no menor tempo possível²¹².

É importante o reconhecimento da influência de mudanças ocorrentes no plano normativo, com o advento da lei de divórcio em 1978, do CDC vigente desde 1990, e do Código Civil que encontra-se em vigor desde 2002, além da CRFB/888; no plano científico, caracterizado pela expansão do ensino jurídico no Brasil; no plano tecnológico, onde se tornou essencial a criação de ferramentas para viabilizar a administração da Justiça; por fim, não menos importante, no plano social, cujo principal impacto foi a relevância da garantia de acesso à justiça, e modificação da relação do particular com o Estado visualizada a partir da consagração de direitos coletivos, difusos e transindividuais. Reitera-se que a Constituição Federal promulgada em 1988 foi a grande responsável pela mudança de paradigmas em todos os aspectos mencionados²¹³.

O CPC-73 não possuía a previsão de uma parte geral, de forma que detinha o Livro I como subsidiário aos demais procedimentos previstos em outros livros. Apenas trabalhou com a ideia de processo no plano infraconstitucional, de maneira que não abarcou os avanços do processo constitucional defendidos na América Latina. A referida legislação iniciou a sua vigência em um momento histórico em que se realizava a distinção entre Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual, sendo esta dicotomia responsável por separar o estudo dos princípios e garantias do processo. Esta divisão em sub-ramos não se sustentou, e hoje se compreende o Processo Constitucional ou Direito Processual Constitucional o estudo do processo unido ao Direito Constitucional²¹⁴.

²¹¹ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1. p. 110-112.

²¹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os procedimentos simplificados e flexibilizados no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 526.

²¹³ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Op.cit.*, 2015. p. 113 *Et.seq.*

²¹⁴ MADEIRA, Dhenis Cruz. A influência do processo constitucional sobre o novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1 p. 188-190.

A ciência processual, enquanto produto social e da cultura também sofre suas alterações, mas que não estão restritas as adaptações técnicas do instrumento processual, e sim a algo mais abrangente que envolve a natureza política, cujos os efeitos estão nas formas e no objetivo da administração judicial. O processo abandona a sua posição estanque para verdadeiramente servir ao direito material, sob a égide da jurisdição em sua acepção contemporânea: atividade interpretativa em prol de tutelar direitos, e não somente declará-los. A grande lição da teoria geral do processo para o CPC-15, sobretudo em relação à parte geral, é o estreitamento do processo com o direito material. Assim, este novo Código deve ser concebido, na qualidade de normatização efetivamente inovadora²¹⁵.

Pioneiramente na história do Brasil, foi promulgada uma legislação processual civil no regime democrático, desde o início de sua tramitação até a sua conclusão. Isso merece o devido destaque e valorização, ao passo em que isso transforma a atuação dos operadores do Direito envolvidos na demanda.

O viés democrático é facilmente observado desde o seu pontapé inicial. Em 2009 foi instituída a primeira comissão de juristas encarregados de elaborar o seu anteprojeto; em 2010 foram realizadas diversas audiências públicas, em diferentes localidades do país, com pessoas que possuíam diferentes níveis de interesse e formação jurídica. Nesse ínterim legislativo de 5 anos, mais de 100 audiências públicas foram feitas. Em análise do resultado final, com tal legitimidade democrática, é possível perceber que o CPC-15 foi uma legislação construída, com colaboração mútua dos seus envolvidos²¹⁶.

Foram listados na exposição de motivos do CPC-15 cinco objetivos que pautariam a sua elaboração: sintonia com a Constituição Federal de 1988; criação de condições para que o juiz possa proferir uma decisão mais próxima à realidade fática; simplificação do procedimento; efetivação do rendimento de cada processo; maior grau de organização ao sistema²¹⁷.

De acordo com as lições de Cândido Rangel Dinamarco, existe uma ordem de inovação do CPC-15, que se apresenta através de soluções capazes de alterar o estilo processual vigente, onde há um destaque para o dever de cooperação das partes. Um processo baseado na

²¹⁵ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 114 *Et seq.*

²¹⁶ MADEIRA, Dhenis Cruz. A influência do processo constitucional sobre o novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 212-214.

²¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 308

cooperatividade, permite um processo diferente do tradicional, capaz de fomentar um novo modelo que estrutura medidas alternativas para resoluções de conflitos²¹⁸.

O CPC-15 evidencia a sua aderência ao modelo constitucional de processo, algo que não se vislumbrava nas legislações anteriores, também em sua exposição de motivos é dito que “um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito”²¹⁹.

Para Luiz Guilherme Marinoni, é imprescindível a compreensão do novo Código a partir da cultura do Estado Constitucional, sua interpretação perpassa por um quadro teórico coerente e o seu compromisso inafastável com o foro, o que permitirá um meio idôneo para orientar a sociedade civil e o Poder Judiciário na resolução dos casos concretos²²⁰.

A sociedade deve se amoldar a uma legislação processual que, por meio da simplificação processual, busca centralizar os esforços do Poder Judiciário sobre as questões de mérito, e não sobre os aspectos formais²²¹. Desse modo, é crível que a comunidade jurídica possui um diploma normativo comprometido com a tutela de direitos efetiva, de modo que o negócio jurídico processual é um instrumento para concretização deste objetivo. Para tanto, é imprescindível que o intérprete esteja preparado para interpretar e aplicar o direito, de acordo com os princípios informativos, a fim de que não se reproduza um raciocínio meramente formal, desprovido de conteúdo, sem conexão com a realidade diária e afinidade com o Estado Democrático de Direito²²².

O Direito é cultura, produto da história. Historicamente, os advogados são treinados para o processo, em que os interesses das partes são diametralmente opostos, não havia (ou não há) na maioria das instituições de ensino jurídico uma preparação destinada a negociação. Quando se promove um ponto de consensualidade sobre a demanda, as partes deixam de colocar a decisão integralmente para decisão do magistrado, de modo a adquirirem uma maior

²¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 46-47.

²¹⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senador Federal. Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 24.

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 578-579.

²²¹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1 p. 510.

²²² PEREIRA, Paulo Sergio Valten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 397.

participação; reduzem os custos processuais, bem como o tempo de duração da tramitação do processo. Essa perspectiva se inicia nos bancos escolares²²³.

Todas as inovações do Código de Processo Civil de 2015, pressupõe uma mudança filosófica da sociedade, caso essa transformação não ocorra, o progresso legislativo se tornará irrelevante. O sistema ora proposto oferece um processo de resultado, livre das amarras burocráticas. É fundamental o empenho dos operadores para que o CPC-15 tenha o condão de oxigenar a realidade processual brasileira. Para este alcance, exige-se a readequação do ensino jurídico, a maturidade social, também para que o Poder Judiciário implemente todas as potencialidades do NCPC²²⁴.

4.1.1 O negócio jurídico enquanto instrumento para tutela de direitos

A tutela do direito no campo jurisdicional é realizada mediante técnica processual, que se configura como uma das modalidades de tutela de direitos, de maneira que na sua forma mais básica tem a proteção da própria norma de direito material. As técnicas processuais devem ser pensadas com o escopo de proteger o direito material, sob o respeito aos direitos fundamentais processuais das partes e de terceiros. O procedimento deve ser estruturado e orientado para conceder a solução da controvérsia, a fim de garantir uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal²²⁵.

Nesse sentido, o procedimento deve ser definido com base nas necessidades da pretensão material e processual em questão. A partir desta percepção, é possível considerar que o negócio jurídico processual é uma técnica de proteção, na medida em que visa contribuir para o melhor prosseguimento do feito, para alcance da tutela satisfativa com o fito de melhor condicionar este alcance. O Código de Processo Civil de 2015 traz a figura do negócio jurídico processual atípico, previsto em seu art. 190, já mencionado. Este dispositivo permite

²²³ DAVID, Henrique de. **O novo CPC e a mudança cultural para se chegar a solução consensual de conflitos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/henrique-david-cpc-cultura-solucao-consensual-conflitos#author>. Acesso em: 12.out.2018.

²²⁴ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 512 *passim*.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43-44.

dois campos de exercício: mudança no procedimento para ajustá-lo as especificidades da causa; e a convenção sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais²²⁶.

Daniel Assumpção Almeida denomina essa possibilidade de “flexibilização por procedimento convencional”, na medida em que por meio da cláusula geral de contratualização, o processo é adequado aos seus elementos específicos, com respeito as suas premissas. Para o autor, as convenções processuais configuram uma nova forma de gerenciamento do processo, onde o protagonismo do magistrado é substituído pelas partes²²⁷.

No Anteprojeto do CPC-15, o art. 107, inc. V, havia a seguinte previsão: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) adequar as fases e os atos processuais conforme as especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade a tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e ampla defesa”. Desse modo, há o reconhecimento de que o Poder Legislativo não consegue, *in abstracto*, prever o procedimento adequado e justo a toda e qualquer demanda²²⁸.

A adoção de um procedimento mais adequado para efetividade da demanda, é um intuito tão evidente no CPC-15, que para além da previsão normativa do art. 190, há que se mencionar também o art. 139, VI, que confere poderes ao magistrado para flexibilizar o procedimento adaptando as necessidades, através da ampliação dos prazos e da alteração da ordem de produção probatória. Portanto, o procedimento pode ser modificado por iniciativa judicial ou pela vontade das partes, e nessa esteira Luiz Guilherme Marinoni afirma: “servem, nesse sentido, como instrumento importante para adequação do procedimento à efetividade da prestação jurisdicional, sem descurar das garantias inerentes ao devido processo legal”²²⁹.

Os princípios constitucionais processuais narrados constroem bases para garantir que o direito material será tutelado, sem prejuízo as partes, ao passo em que informam e norteiam todo sistema processual. Especificamente, através do princípio da cooperação são criados

²²⁶ MULLER, Júlio Guilherme. A negociação no novo código de processo civil: novas perspectivas para conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 1101.

²²⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. p. 55.

²²⁸ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 498-499.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil**: tutela de direitos mediante procedimento comum. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 149-150.

mecanismos para que os sujeitos processuais cooperem reciprocamente de maneira harmoniosa para o alcance de um resultado justo, rápido e consequentemente eficaz²³⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro sempre foi pautado no sistema da legalidade das formas, de modo que o CPC-15 trouxe uma maior visibilidade e incentivo ao sistema da liberdade das formas. Significa dizer que há o reconhecimento de que nem todos os procedimentos previamente estabelecidos conduzem a melhor forma de solução do litígio. Esta adaptação do procedimento revela o caráter democrático e plural de se conceber a tutela jurisdicional, desperta-se a criatividade dos sujeitos processuais para a efetiva garantia constitucional de acesso à justiça²³¹.

A negociação processual sobre o procedimento, além de ser uma maneira de ajustar o procedimento de acordo com as peculiaridades do caso concreto, oportuniza as partes a participação na adequação do processo, o que consequentemente gera alguns benefícios como a concretização da cooperação processual, a litigância de boa-fé, economia de tempo, redução de questões preliminares, dentre outros pontos positivos²³².

Os ajustes procedimentais produzidos pelos sujeitos do processo, por meio de negócio jurídico processual, contribuem para legitimação processual com vistas a efetiva tutela jurisdicional, de modo que elimina a prática de atos desnecessárias, irrelevantes, que apenas corroborem para burocratização do processo e retardem a marcha processual²³³.

O CPC-15 trouxe a previsão do calendário processual, em seu art. 191, por meio do qual os sujeitos processuais manifestam o melhor momento para prática dos atos processuais, de modo a evitar o tempo ocioso e desperdiçado ao longo do processo. Aqui cumpre destacar que, embora exista previsão prazal dos atos, nada impede que os interessados modifiquem para atender a finalidade do objeto.

Do mesmo modo, apesar das modalidades previstas para citação, não se vislumbra óbice para formulação de novas espécies mais adequadas. Este é um exemplo de flexibilização voluntária típica. Nada obsta as mais diversas negociações que conduzem ao melhor resultado da demanda: o acordo sobre os prazos processuais, o pacto de não recorrer, convenção sobre

²³⁰ THAMAY, Rennan Faria Kruger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada** parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 228-229.

²³¹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 489 *Et seq.*

²³² *Ibidem*, p. 490-491.

²³³ *Ibidem*, *loc.cit.*

distribuição do ônus da prova, acordo sobre o número de testemunhas, acordo para renúncia de prazos, convenção para estabelecer métodos atípicos de comunicação entre as partes, de acordo com Pedro Nogueira²³⁴.

A flexibilização do procedimento para, no caso concreto, negociar novas formas de comunicação processual não pode esbarrar na ideia de insegurança jurídica. Considerando a superação de se tratar ou não de matéria de ordem pública, não há prejuízo à segurança jurídica quando essa flexibilização é pautada no contraditório inerente aos negócios jurídicos processuais. Não há danos as partes quando um procedimento flexível advém de uma cláusula aberta, tal como o art. 190 do CPC. Assim, como não há prejuízo essa negociação do procedimento é firmado em razão do direito material e das circunstâncias do caso concreto, na medida em que estes não devem ser prisioneiros do processo²³⁵.

Diante de toda a perspectiva apresentada, observa-se uma nova maneira de enfrentar os institutos da teoria geral do processo, de forma a aproximar o direito processual do material. A tutela jurisdicional visa integrar a teoria geral, e é igualmente denominada de tutela de direitos. O termo advém da ideia de efetividade, da realização concreta de um direito lesado ou ameaçado.

Nesse sentido, o direito à prestação jurisdicional efetiva corresponde a uma técnica processual adequada; a participação do meio de procedimento adequado; a resposta do juiz²³⁶. Negociar modalidade de citação visa uma concretização constitucional por meio da vontade dos sujeitos envolvidos.

4.1.2 Contratualização do procedimento ou incentivo a autocomposição das partes?

A contratualização do processo é um termo utilizado para indicar a realização de acordos na pendência do processo judicial, os quais indicam como o magistrado conduzirá a tramitação da demanda com vistas a prestação da tutela jurisdicional. O Código de Processo Civil alinha-se a essa tendência, desenvolvida principalmente no direito francês, na medida em que dispõe

²³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos Processuais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 250. *Et seq.*

²³⁵ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. *In: DIDIER JR., Fredie (Coord). Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 491-492.

²³⁶ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. *In: DIDIER JR., Fredie (Coord). Novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 118-119.

uma cláusula geral de negociação processual capaz de subsidiar pactos que servirão de diretrizes ao litígio²³⁷. Como já narrado, o negócio processual não é novidade do CPC-15 no ordenamento jurídico pátrio, considerando as tímidas previsões do CPC-73.

O processo civil brasileiro se transmutou em diferentes visões e contextos. A concepção liberal do processo, já superada, o previa como instrumento para alcance do direito subjetivo dos interessados, o processo se subordinava totalmente à vontade das partes, possuindo domínio sobre o objeto do litígio, com a imobilização do julgador, sob o argumento de ausência de interesse do Estado no processo. De outro extremo, estava o liberalismo processual, com a visão publicista, a qual transferia o protagonismo das partes para o juiz, que deteve uma maior atribuição de poderes. Nesse ponto, o ativismo judicial ganhou relevo, a partir da busca por justiça a qualquer custo. Na atualidade, há um conteúdo garantístico, decorrente da noção de modelo constitucional de processo, onde o foco é a efetividade da tutela jurisdicional, com amplo acesso à justiça, sem olvidar do princípio dispositivo e autonomia privada das partes²³⁸.

Nesse sentido, Daniel Assumpção Almeida conclui que importa o equilíbrio: não se deve reduzir as pretensões das partes na relação jurídica processual em face da vontade da lei; como também não se perceber o processo como coisa exclusiva das partes. O Estado-juiz deve concretizar interesses públicos e privados, quando importantes ao conflito²³⁹.

A ideia de contratualização do processo deve ser examinada sob a ótica de que o processo civil é ramo do Direito Público, na medida em que integram uma estrutura estatal. A consensualidade é uma marca do Código de Processo Civil de 2015, onde o Estado cede a sua imperatividade para buscar o consenso com os cidadãos, inclusive como técnica para alcançar o enquadramento mais democrático da atuação estatal. O contrato de processo traz a lógica contratual ou negocial para o âmbito judicial, o que ocasiona uma modificação na forma de relacionamento entre as partes, com seu respectivo procurador, e o magistrado²⁴⁰.

O debate acerca da contratualização é antigo, de modo que no Brasil foi intensificado pelo advento do CPC-15. Mas, em análise comparada de países percussores da contratualização,

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 531.

²³⁸ CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 36. v. 194. abr/2011. p. 394-395.

²³⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015. p. 223.

²⁴⁰ ANDRADE, Érico Andrade. A “contratualização” do processo no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 1046-1047.

observa-se que na França a perspectiva gerencial é bem aceita pela legislação francesa para permitir uma maior adequação procedimental, onde se firma um contrato de procedimento entre juiz e advogado das partes para estabelecer os termos processuais de instrução, inclusive em demandas coletivas. A doutrina italiana compreende a contratualização do processo em processos individuais e coletivos, desde que não viole nenhuma norma expressa²⁴¹.

Contratos processuais implicam na derrogação de normas atinentes ao desenvolvimento do processo por meio da vontade das partes, de modo que o processo se subordina a vontade das partes, conforme explicitado em item anterior. Luiz Guilherme Marinoni destaca que, em que pese a natureza distinta do contrato em relação ao processo, não há direcionamento a conclusão de que os acordos sejam inadmissíveis em face de determinados atos processuais ou toda tramitação²⁴².

As razões dessa tendência no processo civil não são claras. Contudo, há uma probabilidade de esta contratualização esteja ligada ao próprio reconhecimento, por parte do Estado, da sua ingerência, especialmente no cenário de congestionamento de processos nos tribunais. Assim, cede espaço dessa administração processual para que as partes possam participar, e divide os seus ônus da gestão de atos e fases. Marcelo José Bonizzi indica que a falta de técnicas de gerenciamento processual, bem como de recursos humanos e financeiros motivam a incapacidade estatal de oferecer um processo devido aos jurisdicionados²⁴³.

Nesse sentido, indaga-se se a contratualização se coaduna com o modelo constitucional de processo. Para Érico Andrade, ao permitir que as partes regulem situações processuais para adequar o melhor processo ao caso concreto, não há confronto com o devido processo legal, tão somente pela negociação realizada. Isto porque o princípio democrático que permeia o Direito Público fundamenta a participação dos interessados na gestão processual, de modo que este é o novo ambiente proporcionado pelo CPC-15, que deve ser promovido através do princípio da cooperação.

O processo judicial é um instrumento do Direito Público criado para resolver os mais diversos litígios, de modo que é a sociedade quem arca com os custos do processo, onde o jurisdicionado deposita a confiança de resolução no Estado. Nesse sentido, a celebração dos negócios jurídicos processuais devem ser celebrados para ofertar maior efetividade para as

²⁴¹ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 36. v. 193. mar/2011. p. 190-192.

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 531-532.

²⁴³ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudo sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 42.v. 269. jul/2017, p. 140.

partes, e para o Estado. Para tanto, o magistrado necessita considerar a efetividade como uma elementar na admissão da negociação processual. A completa disposição deste instituto aos sujeitos processuais, sem conexão com a sua finalidade processual, esvazia o caráter publicista do processo²⁴⁴.

É preciso reiterar que a ideia de contratualização em prol de um processo justo e efetivo implica numa mudança de postura de juízes, advogados, promotores, serventuários e do próprio Poder Público, para que a jurisdição seja concebida como serviço público, e assim sendo, sujeita aos princípios da economicidade e eficiência na sua atuação. É imprescindível uma reformulação cultural dos servidores públicos para que se mude a cultura burocrática com vistas a modernização²⁴⁵.

Especificamente no tocante à atuação do advogado, Fernanda Tartuce aponta que a flexibilização do procedimento é um argumento importante no convencimento das partes para que optem pelos meios consensuais de resolução de conflito. Essa adoção agrega ao próprio controle do procedimento, ao passo em que as partes podem construir um rito adequado as suas necessidades, identificar problemas para os quais o seu auxílio é indispensável, além de definir tempo, logística e custos. O diálogo cooperativo oferece ganhos a todos os participantes, e produz resultado benéfico no tecido social.²⁴⁶

Assim, é possível afirmar que há contratualização por meio do negócio jurídico como meio de autocomposição. A repercussão e os efeitos da contratualização variam de acordo com o momento da celebração negocial, de modo sendo firmado antes da existência do processo, há que se preservar todas as peculiaridades públicas inerentes ao processo, sobretudo as condições de igualdade, de maneira a preservar o sujeito da vulnerabilidade.

²⁴⁴ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Estudo sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 42.v. 269. jul/2017, p. 140.

²⁴⁵ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 36. v. 193. mar/2011. p. 195-197.

²⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. In: MACEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.) **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposição finais e transitórias**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2, p. 160-162.

4.2 MOMENTOS DE CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E AS RESPECTIVAS CONDIÇÕES EFICACIAIS

As convenções podem ser celebradas antes – sendo concernente ao *modus operandi* de um futuro e eventual processo, a exemplo da cláusula de foro de eleição, do ajuste entre as partes de uma cláusula de instância única; ou durante o trâmite processual – já na litispêndência do processo, como é o caso do acordo sobre a distribuição do ônus da prova. Quanto a isso o art. 190 do CPC é objetivo ao permitir essa possibilidade²⁴⁷.

Pedro Henrique Nogueira realiza uma distinção ao tratar de negócios entabulados antes ou depois da existência de litispêndência. Para o autor, são denominados de negócios jurídicos sobre o processo aqueles firmados com intuito de regular o procedimento de demandas futuras, de modo que não devem ser nominados de processuais porque lhes faltam a nota de processualidade. São negócios jurídicos processuais aqueles pactuados no decurso do processo, em face de uma demanda concretamente existente. Ainda, aduz que esta diferenciação afeta na aplicação do regime jurídico, na medida em que a revogabilidade do negócio jurídico sobre o processo se submete ao direito material. É válido destacar que há flexibilidade para negociação processual em qualquer fase do procedimento. As partes podem celebrar negócios e levá-los para os autos, onde exercerá sua eficácia e cumprimento²⁴⁸.

Fernanda Pantoja trata da viabilidade de empregar negócios jurídicos pré-processuais na regulamentação de atividades extrajudiciais voltadas, por exemplo, a instrução preliminar ou a tentativas de acordo, independentemente da existência futura de um processo, mas que não perde a natureza processual, tendo em vista a sua função de satisfazer pretensões. Para autora, isso corrobora para um ingresso mais racional em juízo. A cláusula geral de negociação foi feliz com esta previsão porque permite algumas vantagens como a preservação da legitimidade e autonomia das partes; disposições ajustadas as especificidades do caso concreto, dentre outras²⁴⁹. Com vista ao alcance desses objetivos é que se propõe a presente pesquisa monográfica.

²⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 232.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 233.

²⁴⁹ PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 143-145.

Os negócios jurídicos processuais são eficazes de imediato, de modo que feita a convenção entre as partes, estas se vinculam mutuamente não havendo espaço para descumprimento daquilo que foi pactuado, tampouco oportunidade de se isentarem dos ônus e consequências oriundos do objeto negociado²⁵⁰. Para Marcia Cristina de Souza, a eficácia é concretizada quando ocorre a modificação da situação jurídica desejada²⁵¹.

A partir da sua celebração, quando as partes apresentam a sua negociação processual ao magistrado, este encontra-se limitado a rejeitá-la somente em face de evidente cenário de invalidade, como já analisado. Consequentemente, o juiz está habilitado para conduzir e decidir a demanda com base as regras convencionadas pelos negociantes, de maneira que não há necessidade de arguição de inobservância, visto que as novas normas passam a reger a marcha processual com eficácia plena. A possibilidade de se ter um distrato ou revogação não retira a capacidade de eficácia imediata do negócio jurídico processual²⁵².

Jadelmiro Rodrigues destaca que o plano da eficácia, no que tange os negócios processuais, significa uma interferência na esfera do magistrado, onde a sua atividade é limitada, ao passo em que sua participação é exigida por meio de atos integrativos, a exemplo da homologação judicial, quando a lei assim impuser²⁵³. É bem verdade que o juiz exerce uma atribuição de fiscal da validade do negócio processual, na medida em que apenas negará eficácia quando houver expressa previsão legal ou quando no próprio objeto for previsto pelos negociantes²⁵⁴.

Na visão de Fredie Didier Jr, é cabível agravo de instrumento em face da decisão que não homologa ou recusa aplicação do negócio processual, na medida em que, é possível enquadrar analogicamente a convenção processual no inciso III do art. 1.015 do CPC, cuja previsão é de cabimento para convenções de arbitragem²⁵⁵.

²⁵⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 244.

²⁵¹ SOUZA, Marcia Cristina Xavier. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 382.

²⁵² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Op.cit.* p. 246-247.

²⁵³ ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo invariável e campos dependentes: sobre os limite dos negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 305.

²⁵⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios Jurídicos Processuais “Libertas que sera tamen”. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 344.

²⁵⁵ DIDIER JR, Fredie. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-15. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 179.

No que diz respeito a sua revogabilidade, o Código de Processo Civil autoriza que as partes elaborem um negócio jurídico posterior retirando a eficácia do anterior, por meio do art. 200 do CPC²⁵⁶. Embora a legislação processual não imponha regras que impeçam a revogação da declaração de vontade, ela prevê algumas limitações.

Assim, nada impede que as partes revoguem o negócio jurídico processual, porém atraem para si a incumbência de comunicar em juízo o desfazimento do acordo, de maneira que o ato revogatório não afasta as situações jurídicas já consolidadas, sobretudo as preclusões. No entanto, aquelas convenções que determinam a necessidade de submetê-las a homologação judicial não podem ter a sua eficácia retirada por vontade dos sujeitos processuais, tal como ocorre no pedido de desistência da demanda²⁵⁷.

É importante traçar uma linha distintiva entre a revogação e o distrato, apesar da semelhança de efeitos práticos. A revogação consiste em excluir a manifestação de vontade deste suporte fático, retirando-o do mundo jurídico, o que em regra é vedado para os negócios processuais bilaterais, com exceção da previsão legal ou negocial expressa. Enquanto isso, o distrato diz respeito a extinção do negócio, com eficácia *ex nunc*, desta forma atinge o negócio, e não os seus efeitos. O enunciado 411 do Fórum Permanente de Processualistas Civis indica que o negócio jurídico é passível de distrato.

A resilição unilateral não possui embasamento legal no âmbito da negociação processual, porém nada impede que os negociantes estabeleçam, dentro da convenção processual, a possibilidade de uma delas resiliem o negócio jurídico processual, considerando que este ajuste terá uma eficácia prospectiva. Isto é possível a partir da cláusula geral do art. 190 do CPC, ao passo em que permite que as partes disponham dos seus direitos e ônus. Nesse sentido, é fundamental que o negociante não promova o exercício abusivo do direito subjetivo de criar e/ou modificar situações jurídicas, de modo a transgredir a boa-fé, bem como os princípios fundamentais do processo²⁵⁸.

A despeito da eficácia subjetiva a terceiros, o CPC não prevê como se materializa esta limitação. É incontestável que se trata de manifestação de vontade das partes, portanto, a elas estes efeitos se vincularão. Todavia, é possível que o sistema aceite a heterovinculação, contexto em que o negócio produz efeitos, direta ou indiretamente, aquele que não figura

²⁵⁶ Art. 200 do **Código de Processo Civil**: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”

²⁵⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 241-243.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 244-245.

como negociante. Decerto que estes efeitos não podem prejudicar partes litigantes que não figuraram na convenção, mas não são imunes aos reflexos da negociação processual. A título de exemplo está o assistente, na medida em que ele recebe o processo no estado em que ele se encontra, como estabelece o parágrafo único do art. 119²⁵⁹ do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, as partes podem ajustar negócios pré-processuais e processuais para adequar o procedimento de intervenção de terceiro, seja para simplifica-lo, ou para que afastar essa possibilidade²⁶⁰. Assim, os sujeitos do processo podem celebrar ajustes previamente a existência da demanda para melhor utilizá-la.

4.3 A IMPORTÂNCIA DE SUPERAR OS PROBLEMAS DA CITAÇÃO

A citação é o instrumento através do qual a relação processual é triangularizada. Significa dizer que o processo somente terá efeito para o promovido, quando este for citado. É dessa maneira que o autor pode concretizar os seus pleitos, e o réu pode exercer o seu direito de defesa. Portanto, qualquer entrave no momento dessa comunicação pode implicar o prosseguimento regular da demanda.

A intempestividade da prestação da tutela jurisdicional tem sido alvo de intensos debates, onde se identificam diversas motivações para este problema. A citação não está alheia a esse cenário do Judiciário, pelo contrário²⁶¹. No ano de 2006 foi observado pela Fundação Getúlio Vargas que 80% dos atrasos na tramitação judicial são de responsabilidade dos Cartórios. O estudo se restringiu a cidade de São Paulo, e foi constatado que os cartórios, naquele período, não possuíam administradores profissionais, assim como um número insuficiente de recursos humanos, financeiros e tecnológicos²⁶².

²⁵⁹ Art. 119 do **Código de Processo Civil**: “Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.”

²⁶⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 247-249.

²⁶¹ GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. nº 66. jan-jun 2015. *passim*. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1697>>. Acesso em: 13.out.2018. p. 298

²⁶² GONÇALVES, Érika Bento. **Processos passam 95% do tempo nos cartórios judiciais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-nov-17/processos_passam_95_tempo_cartorios_judiciais>. Acesso em: 13.out.2018.

De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário fechou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação aguardando uma decisão definitiva, de modo que 53% desta quantidade está na fase de execução, sendo este o grande gargalo de morosidade do Judiciário brasileiro. Cumpre salientar que 74% do estoque de processos da fase de execução é composto por execução fiscal, ou seja, o maior litigante é o Estado, o qual não consegue obter o retorno do seu ingresso em juízo²⁶³.

Em todos os estados do Brasil, a produtividade do magistrado e do servidor é superior na fase de conhecimento. É no primeiro grau que se concentra 94% do acervo processual, sendo 85% destes processos inaugurados no último triênio, ou seja a demanda processual é superior ao número total de servidores. O Tribunal de Justiça da Bahia possui uma média de 148 casos novos por servidor no primeiro grau. A taxa de congestionamento do primeiro grau permanece maior do que o segundo grau, com uma diferença de 20 pontos percentuais²⁶⁴.

É nesse lapso processual que se encontra a citação, de forma que a sua expedição depende de uma outorga do magistrado, por conseguinte a sua efetiva expedição depende dos servidores do Cartório, e posteriormente a atividade fica a cargo dos Correios, assim como é de sua responsabilidade todas as correspondências do país.

Nesse caminho, ocorre: a demora para encontrar o endereço, bem como o próprio demandado; a demora para citar, visto a enorme demanda da empresa mencionada; conseqüentemente a repetição do ato diante das tentativas frustradas. Desse modo, é de se reconhecer que a citação se enquadra no âmbito do primeiro grau, e a superação de seus obstáculos viabiliza o fluxo das demandas congestionadas. A negociação sobre a citação é uma medida que não possui o condão de resolver por completo esta problemática, mas certamente auxilia na minimização do fluxo do primeiro grau de jurisdição.

Em consulta feita ao sistema Justiça Aberta disponibilizado no site do CNJ, observa-se que, no Tribunal de Justiça da Bahia existem 230 serventias espalhadas em diversas comarcas do estado. No que tange somente os processos de competência cível, existem 106.707 (cento e seis mil, setecentos e sete) processos aguardando andamento há mais de 100 dias²⁶⁵.

²⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 12.out.2018. p. 73 *Et seq.*

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 73 *passim*.

²⁶⁵ **Consulta Justiça Aberta**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?>. Acesso em: 14.out.2018.

Nesse contexto, há o que se chama de tempo morto no processo judiciário, momento no qual o processo está em andamento, contudo, sem curso de prazos processuais. Não há prática de atos processuais que conduzam ao fim do processo, especificamente. O processo não é movimentado aguardando alguma providência burocrática. Este período não é contabilizado, mas afeta a duração razoável do processo como um todo²⁶⁶.

Cabe mencionar que o entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência, materializado pelo enunciado de súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, o qual impõe que não haverá incidência de prescrição ou decadência quando a demora na citação ocorrer por falha no mecanismo judiciário²⁶⁷. A elaboração do enunciado, feita em 1994, reconhece a existência do problema na máquina judicial. Apesar da ótima intenção de não causar um prejuízo objetivo as partes do processo, os sujeitos seguem sem o processo devido, em razão do desrespeito a duração razoável do processo.

Ainda com base no relatório acima mencionado, apesar da política de conciliação do CNJ ter sido promovida desde o ano de 2006, no ano de 2017 o índice de conciliação na Justiça Estadual foi de 18%; nos Juizados Especiais de 16%; na Justiça Federal houve o menor percentual de 10%. Apesar do Código de Processo Civil tornar obrigatória a realização da audiência de conciliação, o índice cresceu em apenas um ponto percentual²⁶⁸.

O tempo médio para se obter uma sentença e da baixa dos autos cresceu nos últimos dois anos, enquanto o tempo dos processos pendentes diminuiu, o que significa dizer que o Judiciário foi capaz de resolver os casos mais antigos. Importa ainda destacar a importância da virtualização dos processos, ao passo em que impactou significativamente o percentual de processos autuados eletronicamente, registrado em 79,4% no ano de 2017²⁶⁹.

Desde 1970 há um progresso no estudo sobre técnicas alternativas de resoluções de conflito com vistas a uma solução mais célere e satisfatória. O excesso de litigiosidade e crescente judicialização de demandas no Brasil fez com o que o Conselho Nacional de Justiça

²⁶⁶ SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>>. Acesso em: 13.out.2018.

²⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 106** - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula 106, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 13885).

²⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 12.out.2018. p. 137 *passim*.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 197 *Et seq.*

incentivasse a utilização de técnicas processuais diferenciadas para evitar a universalização do procedimento ordinário, como forma de proteção de direitos²⁷⁰.

Portanto, a citação é um mecanismo da fase inicial, de extrema importância para concretização do contraditório, que sofre impactos da morosidade do Judiciário. Para que o Código de Processo Civil de 2015 obedeça aos comandos de celeridade e efetividade é mais do que necessário se pensar em um Judiciário capaz de oferecer aquilo que o promovente busca com a propositura da ação: a efetiva satisfação da tutela jurisdicional.

Isso pode ser almejado e concretizado por diversos meios e medidas, inclusive através do que propõe esta pesquisa monográfica: a utilização de negócios jurídicos processuais atípicos, para superar a demora na convocação do sujeito promovido.

4.3.1 Possibilidade diversa da previsão do art. 246 do Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil prevê, no art. 246, um rol de modalidades citatórias. Conforme elucidação em capítulo anterior, o presente trabalho monográfico possui uma visão progressista na direção do entendimento que este dispositivo não é taxativo, o que permite o intérprete, operador e aplicador do Direito estabelecer uma forma diferenciada de citação, mais coerente com a demanda. Isso é possível por meio do negócio jurídico processual.

É valioso destacar que o CPC-73 não utilizou a expressão “ordem pública” em nenhum momento, logo, as normas cogentes não eram assim percebidas de maneira imediata. Já no CPC-15, o termo aparece com a qualidade de proteção as bases essenciais do direito interno, ou seja, valores disseminados pelo consenso social, especialmente direitos e garantias fundamentais. Entretanto, no âmbito processual essa expressão é sempre relacionada às matérias que o juiz pode conhecer de ofício. Em verdade, as questões de ordem pública são aquelas cujo interesse envolvido é tão importante, a ponto de justificar uma intervenção corretiva do Estado-juiz, com vistas a boa administração da justiça. É interessante conceber que a “ordem pública processual” tem a finalidade de resguardar o controle e a regularidade processual²⁷¹.

²⁷⁰ CAMBI, Eduardo; OLIVEIRA Priscila Sutil. A autonomia e independência funcional da Defensoria Pública. *In: DIDIER JR., Fredie (Coord). Novo CPC doutrina selecionada: parte geral.* Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 850.

²⁷¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier O regime das questões de ordem pública no novo CPC. *In: DIDIER JR., Fredie (Coord). Novo CPC doutrina selecionada: parte geral.* Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 1227 *passim*.

Desse modo, uma vez observada a inexistência de prejuízo ao regular prosseguimento do feito e das suas respectivas garantias, não seria adequado enquadrar o instituto da citação no rol das normas de ordem pública. Os próprios órgãos jurisdicionais e seus auxiliares caminham no sentido de desburocratizar a atividade judicial sempre em prol da tutela satisfativa.

Como já tratado em item anterior, no momento da celebração do contrato, as partes podem convencionar como serão comunicadas acerca da existência de um eventual litígio, tal como ocorre com o foro de eleição. Nesse tópico, interessa elencar possibilidades atípicas já admitidas e possíveis para se convocar um demandado ao processo. A cláusula geral de negociação atípica desafia a criatividade humana, de modo que os jurisdicionados brasileiros nunca possuíram a sua disposição uma permissão tão ampla²⁷².

Nesse ponto colabora o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, evento no qual diversos juristas elaboram enunciados, que em matéria de negócio jurídico processual, preconiza limites e exemplificações para direcionar os operadores do direito e a jurisprudência. Cabe destacar o enunciado nº 19 do FPPC que possibilita meios alternativos de comunicação dos atos processuais:

(Art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO, no V FPPC-Vitória e no VI FPPC-Curitiba)²⁷³.

Sendo assim, é admissível que as partes possam se valer dos meios digitais para comunicar o sujeito processual adverso sobre a existência de uma demanda. Portanto, podem determinar

²⁷² TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista Eletrônica Direito Unifacs – Debate Virtual**. Salvador: Unifacs. n. 191, 2016. p. 3. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4545/2958>>. Acesso em: 15.out.2018.

²⁷³ ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. **Carta do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: <<https://cpcnovo.com.br/blog/carta-do-forum-permanente-de-processualistas-em-curitiba/>>. Acesso em: 14.out.2018.

previamente no contrato que a citação ocorrerá via e-mails, via *Whatsapp* ou outro aplicativo de mensagens online querido pelos interessados, estipulando as regras de sua cientificação; de outro modo, podem ajustar para que ocorra de forma pessoal, através de comunicação enviada pelo seu advogado ou outro particular. A ideia consiste em otimizar aquilo que pode ser feito por outras vias que não aquelas previstas pelo CPC.

Cabe salientar que, desde 2017, o Conselho Nacional de Justiça admite a realização de intimações por meio do *Whatsapp* em todo território nacional, de maneira que não é de utilização obrigatória, mas apenas para aqueles sujeitos processuais que concordarem com os seus termos de uso. A decisão administrativa pela utilização do aplicativo foi tomada durante o julgamento virtual do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000, onde a Corregedoria do Tribunal de Justiça de Goiás havia questionado a ausência de regulamentação legal para utilização do mecanismo por parte do magistrado Gabriel Consiglieri Lessa, juiz da comarca de Piracanjuba²⁷⁴.

No acórdão do processo administrativo requerido pelo juiz acima mencionado, foi unânime o entendimento de que a própria legislação dos juizados especiais, em seu art. 19, prevê a hipótese da prática do ato por qualquer outro meio idôneo de comunicação. Ademais, a decisão é fundamentada pelo art. 190 do CPC-15, no que tange a estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo as especificidades da causa, de modo que se trata de uma forma de intimação, aliada aos outros meios convencionais existentes²⁷⁵.

Como já descrito, o art. 247 do CPC indica que a citação via postal pode não ser utilizada na citação quando o autor justificadamente requerer de outra forma. Ora, considerando as finalidades da abertura normativa, se assemelha com o art. 19 da lei 9.099/95, cujo objetivo é tão somente cientificar a parte de maneira efetiva, quando os meios convencionais demonstrarem insuficientes para o avanço da ação. Portanto, pelas harmônicas razões, seria possível conceber a citação negociada tanto nos juizados especiais, quanto no rito ordinário, na medida em que a celeridade, a simplificação é um dos objetivos do CPC-15, e a efetividade é um pilar do modelo constitucional de processo.

²⁷⁴ **WhatsApp pode ser usado para intimações judiciais.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>>. Acesso em: 14.out.2018.

²⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Revisão/Desconstituição de Ato Administrativo. **Proc. 0003251-94.2016.2.00.0000**. Requerente Gabriel Consiglieri Lessa. Requerido: Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás. Órgão Julgador: Gab. Cons. Daldice Maria Santana de Almeida. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=08adea136eb1db96e5b997b3158cff95703ef1096f2c3f75b9a43592735b2a001714e31787e69040a3c47285270e841c39b484d172d84d8e>>. Acesso em: 14.out.2018.

Apesar do CNJ reconhecer meios alternativos somente para intimação, que é uma forma de comunicação dos atos processuais, a jurisprudência avança lentamente nesse sentido. Em 2015 foi admitida a citação pelo *Whatsapp*, pelo juiz Ivan Tessaro da Vara do Trabalho de Lucas de Rio Verde, estado do Mato Grosso. A determinação da citação pelo aplicativo foi uma tentativa de oferecer efetividade ao reclamado que sempre estava viajando e não possuía um endereço fixo. Nesse caso, a citação foi determinada em ata de audiência, sendo este documento enviado por mensagem, informando a data e horário da próxima audiência designada. A cientificação foi certificada a partir dos vistos azul, de modo que os serventúrios tiraram uma foto para acostar esta ciência aos autos do processo²⁷⁶.

Na esteira desse raciocínio, em 2017 também foi deferida citação por *Whatsapp* pela juíza Deborah Cavalcante de Oliveira Salomão Guarines, titular da 2ª Vara da Comarca de Maranguape/CE. No processo que tramitava sob o rito da Lei 9.099/95, o fundamento utilizado está no art. 19, o qual impõe que: “a prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação”, visto que a parte acionada não estava sendo localizada pelos meios usuais, e a única informação da acionante era o número do celular, assim foi considerada a mensagem pelo aplicativo de mensagens online ou por ligação ao réu, desde que feita por oficial de justiça, detentor de fé pública.²⁷⁷

Os casos acima narrados são pontuais na jurisprudência pátria. Observa-se que inúmeras decisões invalidam a citação por considerá-la ato formal impassível de qualquer ajuste em face das dificuldades do caso concreto. A proposta deste trabalho monográfico é negociar modalidades de citação diversas do rol do art. 246 do CPC, sob o pressuposto que as partes possuem condição de paridade para definir os rumos do seu litígio, seja citação, intimação ou notificação.

É salutar que os tribunais utilizem recursos tecnológicos a seu favor, para que se caminhe harmonicamente com a realidade social. No entanto, que sejam utilizados os instrumentos adequados e permitidos legalmente, ou seja, sejam utilizados ferramentas digitais, mas de forma consoante com a legislação, portanto, aliados a negócios processuais, sejam estes celebrados antes ou depois do ajuizamento da ação.

²⁷⁶ **Vara do Trabalho de Lucas do Rio Verde faz citação pelo Whatsapp.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80747-vara-do-trabalho-de-lucas-do-rio-verde-faz-citacao-pelo-whatsapp>>. Acesso em: 14.out.2018.

²⁷⁷ **Juíza do Ceará autoriza citação de réu por telefone ou WhatsApp.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/juiza-ceara-autoriza-citacao-reu-telefone-ou-whatsapp>>. Acesso em: 14.out.2018.

4.3.2 A citação enquanto objeto de negócio jurídico processual

O estudo da citação enquanto objeto de negócio jurídico processual envolve aspectos e impactos positivos e negativos para sua aceitação. É uma proposta que deve possuir o modelo constitucional de processo como premissa, na medida em que visa estritamente viabilizar a tutela jurisdicional, concretizar a garantia constitucional de acesso à justiça.

A instrumentalidade das formas é metodologia ora vislumbrada, a qual visa superar a demasiada aplicação do formalismo processual, na medida em que o seu foco é o conteúdo de direito fundamental do ato processual, e não deriva da mera opção subjetiva. Significa dizer que, se a forma do ato processual atender o conteúdo principiológico que dele se espera, com o resguardo das garantias processuais do jurisdicionado, o ato deve ser considerado válido, ainda que não atenda ao procedimento disposto na legislação infraconstitucional²⁷⁸.

A citação é um instrumento que materializa o contraditório, de modo que deve funcionar para que este princípio seja fortalecido, dinâmico, substancial a fim de que seja compatível com o Estado Democrático de Direito. Deve ser interpretado como a possibilidade das partes influírem na decisão, e no próprio procedimento, mediante exercício de instrumentos processuais adequados²⁷⁹.

A compreensão dos negócios jurídicos processuais perpassa pela ideia de que o ordenamento jurídico oferece aos seus jurisdicionados um mecanismo para adaptação do procedimento, de modo a caracterizar o procedimento de acordo com as peculiaridades que a própria demanda impõe, com objetivo de obter os melhores resultados e tornar o Poder Judiciário mais eficiente²⁸⁰. Por se tratar, em alguma medida, de uma aplicação desconhecida no ordenamento pátrio, as mudanças exigem esforço doutrinário para construção de bases teóricas que ofereçam uma orientação para devida utilização; bem como demanda do Judiciário a formação de precedentes, ainda pouco fomentada em matéria de negócios processuais²⁸¹.

²⁷⁸ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 215.

²⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Farias. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 255-258.

²⁸⁰ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1 p. 492.

²⁸¹ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 194-195.

A absoluta rigidez formal é uma regra estéril quando dissipa os fins pretendidos pelo processo, que é de oferecer, conforme o caso concreto, a tutela mais justa. A preocupação do processo deve se ater aos resultados e não com as formas pré-estabelecidas e engessadas²⁸². O princípio da legalidade na disciplina processual não corresponde mais aos moldes oitocentistas, de modo que o intérprete teórico e o operador prático do Direito assumem o papel de coprodutor e intermediador das normas processuais. Nas palavras de Remo Caponi, o sistema é um pulmão aberto as experiências²⁸³. Contudo, não se pode esquecer que a importância da previsão das formas previstas em lei consiste em evitar arbítrios e preferências dos agentes públicos frente aos particulares.²⁸⁴

Nessa esteira, a adequação procedimental, a celeridade, a economia são *standards* que aprimoram a qualidade da atividade judicial. Formatar um procedimento para que se permita comunicar os sujeitos de forma diversa daquelas previstas em lei pode perpassar pela técnica de ponderação de interesses conhecidamente criada por Robert Alexy. Sendo assim, são pertinentes as indagações: a negociação sobre este objeto causará prejuízo à segurança jurídica? Visa a consecução da tutela jurisdicional efetiva? É um meio importante para assegurar o acesso à justiça, sendo válido o ônus de eventual prejuízo?²⁸⁵

A proposição da citação como objeto de negociação processual torna concreta a aspiração de cooperatividade do CPC-15. Todo o incentivo dado a autocomposição e a consensualidade é sinal de rompimento com o modelo adversarial e inquisitorial do processo, para construção de um modelo cooperativo, onde as partes auxiliam o magistrado na condução da demanda. Na medida em que as partes pactuam previamente a forma de comunicação que será usada havendo o litígio, otimiza custos, tempo e os recursos estatais. Entretanto, visivelmente há uma barreira cultural a ser enfrentada que somente o tempo revelará a compatibilidade desta ideologia com a realidade social brasileira²⁸⁶.

²⁸² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os procedimentos simplificados e flexibilizados no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 526.

²⁸³ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. n. 228. p. 362-364.

²⁸⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização Procedimental**. Rio de Janeiro: UERJ. v. 6 n. 6. jul-dez/2010. p. 137. Disponível em: < <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21570/15573>>. Acesso em: 14.out.2018.

²⁸⁵ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 493-494.

²⁸⁶ THAMAY, Rennan Faria Kruger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo código de processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 229-231.

Sob essa ótica cooperativa, aqueles que firmam contratos de toda ordem, principalmente aqueles que possuem uma relação econômica e financeira, podem estabelecer no ajuste de vontades, a forma com a qual serão comunicados acerca da eventual existência de ação ajuizada contra si, a fim de otimizar o tempo e os custos dessa fase inicial. Assim, podem pactuar que a comunicação se dará através de e-mail, por aplicativo de mensagens online, ou até mesmo pessoalmente pela parte ou seu representante, com a obediência das regras elaboradas para certificação no processo. Essa é uma medida que auxilia a tutela jurisdicional, ao passo em que, com a diminuição do tempo de prática dos atos processuais, se dirime os prejuízos assumidos tanto pelo autor, quanto pelo réu.

A morosidade do Poder Judiciário sempre expõe a eficácia da prestação jurisdicional e a operosidade da Justiça. É necessário reconhecer que, mesmo diante de uma legislação processual bem estruturada, de um aparelhamento estatal eficiente, o processo não avançará enquanto os sujeitos processuais se dispuserem a atrasá-lo com o fito do seu interesse²⁸⁷.

É importante mencionar, como efeito contributivo de se pactuar sobre as formas de citação, que a atividade cartorial, bem como os riscos de nulidades na comunicação dos atos processuais também podem diminuir, o que proporcionará uma economia dos recursos públicos.²⁸⁸ Por outro lado, não pode o Judiciário se valer do poder de autorregramento das partes com o intuito principal de reduzir os seus números e fluxos, e não zelar pela qualidade dos acordos firmados, não é esta a concepção da proposta. As metas impostas pelo Conselho Nacional de Justiça não devem desumanizar a prestação jurisdicional, pelo contrário, o processo civil merece um novo humanismo²⁸⁹.

A praticidade deste tema encontra diversas variáveis: o nível de consensualidade das partes; disponibilidade para negociação previamente ou posteriormente a existência do litígio; a condição de igualdade dos sujeitos processuais; a consideração da ordem pública do instituto da citação; a inexistência de prejuízos as garantias constitucionais e processuais; sobretudo, a mudança na forma de se pensar o Direito, especificamente o processo, com abandono da burocratização pela burocratização, visando a regra conforme o caso, de acordo com a

²⁸⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A cooperação no novo código de processo civil: desafios concretos para sua implementação. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro: UERJ. Revista Eletrônica de Direito. p. 244 *passim*. Jan-jun/2015. Disponível em: < <https://doi.org/10.12957/redp.2015.16872>>. Acesso em: 14.out.2018.

²⁸⁸ MULLER, Júlio Guilherme. A negociação no novo código de processo civil: novas perspectivas para conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 1103.

²⁸⁹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização procedimento no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 515.

realidade social do objeto e dos interessados na satisfação da tutela satisfativa. A superação de cada variante se harmoniza com o modelo proposto de processo civil, que não deve ser esquecido face as dificuldades de sua aplicação.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou estudar a possibilidade de realização de negócio jurídico processual sobre as modalidades de citação, verificando a principiologia que fundamenta esta pretensão, a finalidade da ordem pública, e as limitações legais que circundam ambos os institutos.

O processo precisa ser interpretado a luz da Constituição Federal de 1988 para garantir a finalidade a que se destina, sendo esta uma característica do pensamento jurídico contemporâneo, na qual os princípios processuais devem ter uma normatividade concreta. Não foi outra a intenção do legislador ao criar uma estruturação de Direito Processual Fundamental.

Processo devido é o processo que respeita o efetivo contraditório, permite a cooperação, respeita a autonomia das partes, prevê uma duração razoável da demanda, e garante a eficiência para alcance da efetividade da tutela jurisdicional.

A utilização de cláusulas gerais no ordenamento jurídico pátrio revela o ânimo de concreção do direito material, mediante uma participação efetiva do intérprete. É uma técnica que se vale da criatividade para evitar o engessamento das normas, para não lhe tornar inócua e descompassada com a realidade social.

A cláusula geral de negociação atípica prevista no art. 190 do Código de Processo Civil objetiva um processo de resultados, a fim de que o formalismo não se sobreponha ao direito material. A partir desse dispositivo, o negócio jurídico processual atípico pode prever qualquer outro meio, desde que não vedado em lei, uma vez satisfatório aos envolvidos.

Apesar da concessão de ampla liberdade aos sujeitos processuais, este direito não irrestrito, na medida em que cabe o magistrado o controle dos acordos feitos pelas partes, quando em condição de nulidade, abusividade ou vulnerabilidade na demanda.

O princípio do autorregramento da vontade possui fundamentação constitucional, de maneira que o processo civil amplia a autorregulação das partes, a fim de melhorar a busca pela satisfação da tutela jurisdicional, com o devido aproveitamento da máquina estatal.

O negócio jurídico processual possui natureza de fato jurídico processual, ao passo em que é um acontecimento natural que recebe a incidência da norma processual, capaz de produzir efeitos dentro do processo, ainda que o evento ocorra fora dele. É um instrumento que confere

flexibilização procedimental ao processo, desde que respeitado os princípios constitucionais, com vistas a maior efetividade do direito material.

A negociação processual para ser válida deve ser celebrada por pessoas capazes, sobre objeto lícito, com observação ou não da forma prevista em lei, deve recair sobre direitos que admitam autocomposição, de modo que pode ser invalidada se ocorrer abusividade ou vulnerabilidade. Tais limitações não podem ser vislumbradas como impeditivos, vez que há um reforço do princípio cooperativo na pacificação social.

O rol das modalidades citatórias, previstos no art. 246 do Código de Processo Civil não possui um caráter limitativo, de maneira que expõe formas convencionais de citação, mas não é proibitiva acerca da utilização de outras. É, portanto, um rol exemplificativo, de natureza dispositiva. As formas de citação não estão no âmbito da ordem pública, visto que esse âmbito visa proteger o núcleo rígido de princípios e garantias constitucionais.

É possível utilizar uma modalidade atípica de citação desde que a comunicação cumpra a sua finalidade. Isso pode ser ilustrado através dos acordos institucionais que são firmados para organização da comunicação eletrônica processual; dos protocolos institucionais; principalmente, vislumbrado através do art. 247 do CPC-15, e do art. 5º da lei 11.419/2016. A legislação processual oferece subsídios suficientes para que os jurisdicionados não enfrentem entraves no caminho da modernidade processual, tampouco no percurso em busca da tutela jurisdicional.

O CPC-15 reflete um momento histórico e reflete as tendências dessa realidade sociocultural, sua interpretação deve ser realizada conforme os seus objetivos e não deve permanecer arraigada a uma ideologia que não mais corresponde com a ordem constitucional vigente. Para que tenha efetividade, necessita da mudança cultural dos operadores do direito para que o processo legislativo não seja meramente formal e relevante.

O negócio jurídico processual pode ser utilizado enquanto instrumento para tutela de direitos, na medida em que o procedimento deve ser definido com base nas pretensões do direito material, e a negociação processual possui o condão de flexibilizá-lo para adequar as especificidades do caso concreto, visando o alcance da tutela satisfativa.

A consensualidade é uma marca do CPC-15, a contratualização do procedimento é uma de suas características, e não viola o princípio do devido processo legal, na medida em que a gestão processual realizada pelos interessados na demanda possui fundamento no princípio democrático. Este ambiente é compatível com o modelo cooperativo de processo.

Os negócios jurídicos processuais podem ensejar uma heterovinculação àqueles que não participam da negociação, vez que não conseguem se tornar completamente imunes. No entanto, não deve causar prejuízos. As partes podem celebrar negócios jurídicos pré-processuais para definir modalidade atípica de citação havendo eventual litígio.

Os problemas da citação: dificuldade no encontro do endereço e a falta de recursos humanos e financeiros tanto da empresa pública quanto do Poder Judiciário se enquadram no que é denominado de tempo morto do processo, no primeiro grau de jurisdição. É nessa fase que se concentra o acervo processual. Negociar as formas de citação é uma maneira de dirimir essas dificuldades e diminuir o fluxo do Judiciário, assim como outros meios alternativos de solução de conflitos.

Existem possibilidades atípicas de praticar a comunicação dos atos processuais. Essa é uma orientação do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, conforme o enunciado de nº 19. Diante das decisões já proferidas, considerando os fundamentos utilizados pelo Conselho Nacional de Justiça na aceitação de intimações pelo *Whatsapp*, é possível admitir que as partes, em contrato prévio, escolham e-mails, aplicativos de mensagens online tal como o *Whatsapp*, ou até mesmo presença pessoal particular para convocar o demandado ao processo.

É admissível, portanto, a citação enquanto objeto de negócio jurídico processual para efetiva garantia de acesso à justiça, materializar o contraditório, privilegiar a cooperatividade, a celeridade, e a economia enquanto *standards* do processo, enfim, viabilizar o alcance da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **A contratualização do processo das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015.

ALVIM, Rafael; MOREIRA, Felipe. **Carta do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Disponível em: < <https://cpcnovo.com.br/blog/carta-do-forum-permanente-de-processualistas-em-curitiba/>>. Acesso em: 14.out.2018.

ANDRADE, Érico Andrade. A “contratualização” do processo no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015. v.1. p. 1325-1345.

_____. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 36. v. 193. mar/2011. p.167-202.

ATAÍDE JR, Jadelmiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais - existência, validade e eficácia – campo invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 255 – 280.

BARREIROS, Lorena Miranda. **Convenções processuais e poder público**. 2017. Tese. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia. Salvador. Orientador: Fredie Didier Souza Jr. Disponível em <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/22520>>. Acesso em 30maio.2018.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do processo**. Salvador: Editora Juspodvim, 2009.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: JusPodvim, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 02 jun. 2018.

_____. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senador Federal. Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório justiça em números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 12.out.2018.

_____. **Lei 11.419/2016**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm> Acesso em: 01.10.2018.

BONIZZII, Marcelo José Magalhães. Estudo sobre os limites da contratualização do litígio e do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 42.v. 269. jul/2017. p. 139-149.

BUCHMANN, Adriane. **Limites objetivos ao negócio processual atípico**. 2017 (Dissertação de Mestrado). Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Orientador: Prof. Dr. Eduardo de Avelar Lamy. Disponível em < <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/176772>> Acesso em 31.maio.2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier O regime das questões de ordem pública no novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v. 1, p. 1213-1235.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**: 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 36. v. 194. abr/2011. p. 393-413.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina. Flexibilização do procedimento no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 619-657.

CAMBI, Eduardo; OLIVEIRA Priscila Sutil. A autonomia e independência funcional da Defensoria Pública. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 1021-1042

CARMONA, Carlos Alberto. A citação e a intimação no código de processo civil: o árduo caminho da modernidade. *In*: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT. 2014. n. 228. p. 359-378.

CASTELLANI, Sabrina Auer. **As cláusulas gerais no processo civil e sua interpretação em conformidade com os direitos fundamentais**. 2009. Monografia. (Graduação em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná – UFPR Curitiba. Orientador: Prof. Sergio Cruz Arenhart. Disponível em < <https://acervodigital.ufpr.br>> Acesso em 30 mai. 2018.

Consulta Justiça Aberta. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?>. Acesso em: 14.out.2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Vade Mecum Constitucional e Humanos**. 5ª Ed. Recife: Armador, 2015.

CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, Alexandre Luna da; e CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Compreendendo o novo CPC – Uma breve análise das normas fundamentais. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister. Vol. 076. Jan-fev 2017. p. 24-56.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27 – 62.

DAVID, Henrique de. **O novo CPC e a mudança cultural para se chegar a solução consensual de conflitos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-09/henrique-david-cpc-cultura-solucao-consensual-conflitos#author>. Acesso em: 12.out.2018.

DIAS, Iberê de Castro. **Processo Civil**. 1ª ed. São Paulo: Millenium, 2005. vol. II

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus Podvim, 2015.

_____. _____. Salvador: Jus Podvim, 2017.

_____. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**. Vol. 1, 2016 (abril-junho). Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF> Acesso em: 04. ago. 2018. p. 59-86.

_____. Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no CPC-15. *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. vol. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. *In*: **Sessão do Conselho Superior do Ministério Público**. Brasília, 03 de abril de 2018. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-que-tarda-e-uma-justica-que-falha-diz-raquel/>.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm. 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os procedimentos simplificados e flexibilizados no novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 659-681.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leito de Procusto”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT. 2014. n. 235. p. 85-120.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 11ª ed. 2014, São Paulo: Saraiva.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “Libertas Quæ Sera Tamen”. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte: n. 96, out./dez. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 1. n. 1. Out-dez. 2007. Disponível: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657>> Acesso em: 05.ago.2018.

GONÇALVES, Érika Bento. **Processos passam 95% do tempo nos cartórios judiciais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-nov-17/processos_passam_95_tempo_cartorios_judiciais>. Acesso em: 13.out.2018

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. n. 66. jan-jun 2015. p. 291 a 326. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1697>>. Acesso em: 13.out.2018.

Juíza do Ceará autoriza citação de réu por telefone ou WhatsApp. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/juiza-ceara-autoriza-citacao-reu-telefone-ou-whatsapp>>. Acesso em: 14.out.2018.

LAMY, Eduardo de Avelar. A importância do novo CPC para o desenvolvimento do processo civil: consequência da consolidação da jovem escola brasileira. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ano 38. vol.226. dez.2013. p. 385-400.

MADEIRA, Dhenis Cruz. A influência do processo constitucional sobre o novo CPC. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 311-350.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, 3ª ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais com os fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de informação legislativa**. v. 28, n. 112, out/dez 1991, p. 13-32. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175932>>. Acesso em 09maio.2018.

MATOS, Thiago Ribeiro. **Negócios jurídicos processuais: a licitude do objeto e a ordem pública processual**. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador. Orientador: Profa. Dra. Paula Sarno Braga.

MAZZOLA, Marcelo. As incursões do novo CPC na lei de locações. **Revista de Processo**. São Paulo: n. 263, vol 42, 2017, p. 287 – 312.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno [livro eletrônico]** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 307-318.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidade dos negócios jurídicos. In: COSTA-MARTINS, Judith; FRADERA, Véra Jacob. (Orgs.) **Estudos de Direito Privado e Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 77-98.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 33. jan./mar., 1984. p. 182-191.

_____. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MULLER, Júlio Guilherme. A negociação no novo código de processo civil: novas perspectivas para conciliação, para a mediação e para as convenções processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada: parte geral**. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 1399-1419.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único [livro eletrônico]** 8ª ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em <<http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>> Acesso em 09.ago.2018.

_____. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. Salvador: Juspodvim. 2017.

PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 139-159

PEREIRA, Paulo SergioValten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 395-410.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A cooperação no novo código de processo civil: desafios concretos para sua implementação. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro: UERJ. Revista Eletrônica de Direito. Jan-jun/2015. p. 240 - 267. Disponível em: < <https://doi.org/10.12957/redp.2015.16872>>. Acesso em: 14.out.2018

PONTE, Marcelo Dias. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro: UERJ. vol. 16. Jul-dez. 2015. p. 305-344. Disponível em: < <https://doi.org/10.12957/redp.2015.19968>> Acesso em: 05.agosto.2018.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>>. Acesso em: 13.out.2018.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A teoria geral do processo e a parte geral do novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1, p. 107-138.

SCHNEIDER, Caroline. O novo procedimento comum e a cláusula geral de negociação no Novo Código de Processo Civil. **Revista Dialética de Direito Processual (RDPP)**. São Paulo: Dialética. vol. 153. dez. 2015. p. 19-31.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A Vulnerabilidade na Negociação Processual Atípica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador. Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Souza Junior. Disponível em: < <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279>>. Acesso em: 30.maio.2018.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Orgs.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvim, 2017. p.367-385.

TARTUCE, Fernanda. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. *In*: MACEDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.) **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento e disposição finais e transitórias**. Salvador: Juspodvim, 2015, vol 2, p. 155-174.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos. **Revista Eletrônica Direito Unifacs – Debate Virtual**. Salvador: Unifacs. n. 191, 2016. p. 3.

Disponível em: < <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4545/2958>>. Acesso em: 15.out.2018.

THAMAY, Rennan Faria Kruger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo código de processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord). **Novo CPC doutrina selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodvim, 2015, v.1 p. 227-244.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v.1.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3 ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Vara do Trabalho de Lucas do Rio Verde faz citação pelo Whatsapp. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/80747-vara-do-trabalho-de-lucas-do-rio-verde-faz-citacao-pelo-whatsapp>>. Acesso em: 14.out.2018.

YARSHEL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 63 – 80.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WhatsApp pode ser usado para intimações judiciais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>>. Acesso em: 14.out.2018.