



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TALITA DA COSTA MOREIRA LIMA

**O REGIME JURÍDICO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS
CELEBRADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Salvador
2017

TALITA DA COSTA MOREIRA LIMA

**O REGIME JURÍDICO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS
CELEBRADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Salvador

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

TALITA DA COSTA MOREIRA LIMA

O REGIME JURÍDICO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS CELEBRADAS PELO PODER PÚBLICO

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, ___/___/2017

Ao meu sobrinho Guilherme, cuja notícia de que viria ao mundo me chegou em um dos intervalos das aulas de Pós-Graduação, ressignificando desde então toda a minha existência.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Criador de todas as coisas, Senhor da minha vida, fonte de confiança e de conforto nos momentos difíceis.

A minha mãe Alyne, sem a qual não seria o que sou hoje, por ser companheira, amiga e maior incentivadora, por vibrar por minhas conquistas como se suas fossem – e elas são. Ao meu padrasto Pedro, que sabe como ninguém me descontrair nas horas mais estressantes, por ser um verdadeiro torcedor por minhas realizações.

Ao meu pai Paulo, por sua fonte inesgotável de carinho.

A minha irmã Tainá, minha alma gêmea, por todo o seu amor e sua capacidade de se fazer presente na minha vida, mesmo fisicamente distante. Pela companhia em todos os intervalos de aulas, que aproveitávamos para colocar nossas conversas em dia, depois da correria de nossas rotinas.

A minha tia e madrinha Helena, por ter se predisposto com tão boa vontade a dividir comigo a estranha rotina de hospitais que o ano de 2017 reservou à minha família, oportunizando desta forma o desenvolvimento e conclusão deste trabalho com tranquilidade.

A Paula Sarno Braga, por confiar em minha capacidade (às vezes mais que eu própria), oportunizando-me fazer este Curso de Pós-Graduação na condição de sua monitora. Por ser exemplo de pessoa e de profissional, pelo orgulho que proporciona à Bahia e às mulheres por sua produção jurídica de tão grande destaque, pela honra de trabalhar ao seu lado.

A Antonio Lago Junior, por completar, neste ano de 2017, dez anos exercendo para mim a função de tão dedicado e paciente professor, permitindo-me desenvolver habilidades determinantes sem as quais a realização do presente trabalho se tornaria um desafio ainda maior. Pela proveitosa parceria que desfrutamos, por todos os ensinamentos a mim destinados, pelos que ainda virão.

RESUMO

Pretende-se, com o presente trabalho, discutir a possibilidade de a Administração Pública aproveitar-se dos regramentos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, atinentes à celebração de convenções processuais. Para tanto, foram traçadas premissas buscadas na teoria do fato jurídico, transportando-a para a seara processual, oportunizando assim a compreensão do instituto dos negócios jurídicos processuais. Isto feito, buscou-se o aprofundamento do instituto em variados aspectos, como seus princípios norteadores e seus pressupostos de existência, validade e eficácia, para que então fossem reunidas as condições necessárias para o desenvolvimento da proposta lançada neste estudo, quanto à atuação do Poder Público nas convenções processuais. Busca-se demonstrar, então, o regime jurídico a que se submetem os negócios jurídicos processuais celebrados pela Administração, como suas especificidades nos planos de validade e eficácia e os limites a que estão submetidos para adequar-se às peculiaridades do Poder Público.

Palavras-chave: negócios jurídicos processuais; convenções processuais; Poder Público; Administração Pública.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to discuss the possibility of the Public Administration take advantage of the regulations brought by the Civil Procedural Code of 2015, regarding the conclusion of procedural agreements. In order to do so, premises were taken in the juridical facts theory, transporting them to the procedural area, thus providing an understanding of the institute of legal procedural agreements. It was sought to deepen the institute in various aspects, such as its guiding principles and its assumptions of existence, validity and effectiveness, so that the conditions of the development of the proposal launched in this study, reuniting the necessary conditions to develop the focus of this work, regarding the performance of the Public entities in the procedural conventions. This paper looks forward to demonstrate the legal regime to which the procedural legal agreements are submitted, when applied to the Public Administration, as well as its specificities in the plans of validity and effectiveness and the limits to which they are submitted to adapt to the peculiarities of Public entities.

Keywords: contracts of procedure; procedural agreements; Public Administration; Public entities.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	10
2.	TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	11
2.1.	TEORIA DO FATO JURÍDICO	11
2.1.1.	Fato jurídico <i>stricto sensu</i>	12
2.1.2.	Ato-fato jurídico	12
2.1.3.	Ato jurídico <i>lato sensu</i>	13
2.1.3.1.	Ato jurídico <i>stricto sensu</i>	14
2.1.3.2.	Negócios jurídicos	15
2.2.	DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	16
2.2.1.	Fato jurídico <i>stricto sensu</i> processual	17
2.2.2.	Ato-fato jurídico processual	18
2.2.3.	Ato jurídico processual <i>lato sensu</i>	18
2.2.3.1.	Ato jurídico processual <i>stricto sensu</i>	19
2.2.3.2.	Negócios jurídicos processuais	20
2.2.3.2.1.	<i>Classificação dos negócios jurídicos processuais</i>	23
3.	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO BRASIL	25
3.1.	BREVE HISTÓRICO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO BRASIL	25
3.2.	CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. O ARTIGO 190 E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	27
3.2.1.	Princípios aplicáveis aos negócios jurídicos processuais	28
3.2.1.1.	Autorregramento da vontade	29
3.2.1.2.	Cooperação	30
3.2.1.3.	Adequação	31
3.2.1.4.	Eficiência	33
3.2.2.	Pressupostos de existência do negócio jurídico processual	34
3.2.2.1.	Sujeitos	35
3.2.2.2.	Objeto	37
3.2.2.3.	Forma	39
3.2.3.	Requisitos de validade do negócio jurídico processual	40

3.2.3.1.	Capacidade	40
3.2.3.1.1.	<i>Capacidade plena</i>	42
3.2.3.1.2.	<i>Inexistência de situação de vulnerabilidade manifesta</i>	43
3.2.3.1.3.	<i>Inserção abusiva de negócio processual em contratos de Adesão</i>	44
3.2.3.2.	Objeto lícito, possível, determinado ou determinável	45
3.2.3.2.1.	<i>A licitude do objeto</i>	45
3.2.3.2.2.	<i>A possibilidade do objeto</i>	47
3.2.3.2.3.	<i>A determinabilidade do objeto</i>	47
3.2.3.3.	Forma prescrita ou não defesa em lei	48
3.2.4.	Eficácia dos negócios jurídicos processuais	48

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTICIPANTE DE CONVENÇÕES

PROCESSUAIS

50

4.1.	DA CONSTRUÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	50
4.2.	A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO DESTINATÁRIA DO ART. 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	52
4.3.	CAPACIDADE PROCESSUAL NEGOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	53
4.3.1.	Poder-dever discricionário	56
4.3.2.	Impessoalidade	56
4.4.	OBSERVÂNCIA À ISONOMIA. CRIAÇÃO DE PRECEDENTES E AUTOLIMITAÇÃO NEGOCIAL	58
4.4.1.	Utilização de precedentes como concretização do princípio da igualdade	59
4.4.2.	Precedentes no âmbito dos negócios jurídicos processuais	60
4.5.	REQUISITOS ESPECÍFICOS DE VALIDADE DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	61
4.5.1.	Licitude da negociação envolvendo as prerrogativas processuais da Administração Pública	62
4.5.2.	Necessidade de motivação do ato administrativo negocial	64

4.5.3. Aspecto formal da validade dos negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública	65
4.5.4. Aspecto finalístico de validade dos negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública	66
4.6. EFICÁCIA DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	67
5. CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	80

1. INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, os meios de solução consensual de conflitos entraram na ordem do dia das discussões dos estudiosos de Direito Processual. De seus diversos dispositivos, merece especial destaque o artigo 190, que traz aquela que ficou conhecida como cláusula geral de negociação processual, que permite às partes a oportunidade de, consensualmente, conformar o procedimento de acordo com as nuances de seu caso concreto.

Contudo, estando a Administração Pública em um dos polos do processo judicial, questiona-se se esta poderia celebrar convenções processuais, e qual seria o regime jurídico a ela aplicado. Busca-se, com o presente trabalho, responder este questionamento, bem como tecer os limites da atuação da Administração como parte em negócios jurídicos processuais bilaterais.

Para melhor compreensão do instituto estudado, é objeto do capítulo dois deste trabalho a teoria dos fatos jurídicos nos termos apresentados por Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, com o objetivo de estabelecer as premissas teóricas para a compreensão do fenômeno dos negócios jurídicos processuais, por meio do transporte da teoria dos fatos jurídicos à seara processual.

Compreendido o negócio jurídico processual, o capítulo três se dedica a analisar este instituto no ordenamento brasileiro. Apresenta-se a cláusula geral de negociação do art. 190 do Código de Processo Civil e aprofunda-se no estudo das convenções processuais, conhecendo seus princípios norteadores e suas condições de existência, validade e eficácia.

Por fim, com o conhecimento dos parâmetros traçados pelos capítulos dois e três, torna-se possível, no capítulo quatro, estudar a aplicação das disposições referentes aos negócios jurídicos processuais à Administração Pública, quando esta figura como parte de uma relação jurídica processual.

Busca-se no capítulo quatro demonstrar a possibilidade de a Administração celebrar negócios jurídicos e traçar o regime jurídico a que se submetem tais convenções, quando o celebrante é o Poder Público, com suas nuances quanto às condições de existência, validade e eficácia.

2. TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Para perfeita compreensão dos negócios jurídicos processuais, mister se faz aprofundar-se na teoria do fato jurídico e seus desdobramentos, à luz da teoria geral do direito.

2.1. TEORIA DO FATO JURÍDICO

Primeiramente, é preciso compreender que os fatos do mundo e os fatos do direito são diversos, mas interferem um no outro. Para Pontes de Miranda¹, o mundo jurídico nada mais é que o aglomerado de suportes fáticos que passam à dimensão jurídica, por meio de aplicação de regras e princípios de direito aos fatos, incluídos aí, inclusive, os fatos contrários ao direito, haja vista que estes também sofrem incidência de normas jurídicas e, como consequência, surtem efeitos jurídicos (indenização, restituição, desforço pessoal etc.)².

De acordo com didática conceituação de Marcos Bernardes de Mello, “na sua finalidade de ordenar a conduta humana, obrigatoriamente o direito valora os fatos e, através nas normas jurídicas, erige à categoria de fato jurídico aqueles que têm relevância para o relacionamento inter-humano”³.

Em outras palavras, para que um fato seja compreendido como jurídico, é necessário que este, independente de sua origem, sofra a incidência de uma norma jurídica de forma a interferir na esfera jurídica dos indivíduos.

Pontes de Miranda⁴ realiza uma clássica conceituação do fato jurídico *lato sensu*, dividindo-o em fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico e ato jurídico *lato sensu*, que por sua vez se desdobra em ato jurídico *stricto sensu* e em negócio jurídico – que é o objeto do presente estudo.

¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 253/255.

² Para o presente estudo, não se adentrará na teoria dos fatos jurídicos ilícitos, pois como se verá adiante, a licitude do objeto é requisito de validade dos negócios jurídicos processuais.

³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 08.

⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 254/255.

2.1.1. Fato jurídico *stricto sensu*

O fato jurídico *stricto sensu* é aquele que entra no mundo jurídico sem que necessitar de ação humana, muito embora o possa ter havido antes de sua inserção no mundo jurídico, como por exemplo o nascimento, a morte a idade, mas também a aparição de ilha, a aquisição de propriedade por percepção de frutos, o perecimento das coisas etc.⁵

Pode ocorrer, inclusive, que o suporte fático do fato jurídico *stricto sensu* tenha decorrido de um ato humano até mesmo intencional (como por exemplo o assassinato ou o suicídio), mas isto não altera a natureza do fato jurídico, pois a sua origem não deixa de ser um evento natural – *in casu*, a morte – ainda que provocada pela participação humana.⁶

A questão é que, por interferirem de alguma forma nos interesses dos indivíduos, podendo até mesmo provocar conflitos, o direito necessitou interferir para garantir a convivência social harmônica por meio da regulação destes fatos, por isso são chamados de fatos jurídicos *stricto sensu*.

2.1.2. Ato-fato jurídico

Os atos-fatos jurídicos são aqueles que, embora essencialmente decorrentes de um ato humano, independem do elemento “vontade humana” para sua configuração, sendo assim considerados avolitivos⁷. Basta que o ato seja praticado para que sobre ele seja aplicada a norma jurídica, pois este tipo de fato provoca mudanças de caráter permanente no mundo, não podendo ser ignoradas no mundo jurídico. Pode-se citar como exemplos de atos-fatos jurídicos a pesca, a caça e o achado de tesouro.

⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 257.

⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131.

⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 134.

Os atos-fatos jurídicos podem ainda ser classificados em reais, indenizativos e caducificantes.

Os atos-fatos reais são aqueles cuja própria materialidade do ato dão ensejo a tratamento especial pelo ordenamento jurídico. Não é necessário que se tenha desejado a juridicidade deles, nem a irradiação de seus efeitos⁸, a exemplo da criação de uma obra de arte, que gera por efeito a aquisição de sua propriedade pelo sujeito que o criou – seja um artista renomado ou alguém desprovido de faculdades mentais, que sequer tinha consciência do que estava fazendo.

Os atos-fatos jurídicos indenizativos, chamados por Pontes de Miranda de indenização sem culpa⁹, são aqueles que, por mais que ocorridos dentro da legalidade, provocam prejuízos a terceiros, impondo àquele que o causou o dever de indenizar o prejudicado. Isto, porque todo dano deve ser reparado e toda lesão indenizada, ainda que nenhuma culpa tenha o agente. Tome-se como exemplo a responsabilidade do hoteleiro pelos danos sofridos dentro de seu edifício por caso fortuito ou força maior.

Embora não contrários ao ordenamento, os atos-fatos caducificantes são aqueles cujo efeito é a extinção de um direito e, por consequência, a pretensão, geralmente pelo decurso do tempo conjugado com a inércia do interessado, independentemente de culpa¹⁰, como é o caso da prescrição e da decadência.

2.1.3. Ato jurídico *lato sensu*

O ato jurídico *lato sensu*, ou simplesmente ato jurídico, é a espécie de fato jurídico cuja manifestação consciente de vontade do sujeito é elemento essencial para a sua configuração.

Para que se configure o ato jurídico, é necessário que a) exista um ato humano volitivo cuja conduta tenha uma norma jurídica correspondente; b) que a vontade

⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 459.

⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 474.

¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139-140.

humana seja consciente e de intenção inequívoca de realizar a conduta descrita pela norma jurídica; e c) que a ação seja dirigida à obtenção de um efeito protegido ou, pelo menos não proibido pelo direito, e possível¹¹.

Trata-se, portanto, de ato complexo que engloba as ações humanas e as enquadra conforme prescreve a lei, independentemente dos efeitos jurídicos desejados quando da prática do ato.

Os atos jurídicos *lato sensu* se subdividem em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos, tendo como elemento diferenciador o desejo ou não daquele que o praticou de obter o efeito determinado pela norma jurídica¹².

2.1.3.1. Ato jurídico *stricto sensu*

Os atos jurídicos *stricto sensu* são aqueles segundo o qual a vontade do sujeito se dirige à prática de determinado ato, independentemente dos efeitos que dele irão decorrer. Assim, suas consequências são predeterminadas pela lei – efeitos *ex lege* –, não podendo ser modificadas ou afastadas pelo interessado¹³, inexistindo espaço para a autonomia privada. É o caso da fixação de domicílio e no reconhecimento de paternidade, por exemplo.

De acordo com Pontes de Miranda, os atos jurídicos *stricto sensu* podem ser subdivididos em cinco espécies diferentes: a) reclamativos, que são reclamações ou provocações, como a interpelação para constituição do devedor em mora; b) comunicativos, que servem para comunicar ao sujeito que figura na relação jurídica a vontade de quem realiza a comunicação, como, por exemplo, a determinação de prazo ou prestação pelo devedor ou a recusa pelo credor; c) manifestações de vontade não-autônomas, cuja manifestação de vontade necessita de outra circunstância para se completar, como é o caso da constituição de domicílio, que exige a fixação de residência e o ânimo definitivo; d) exteriorizações de enunciativos, que são exteriorizações de conhecimento ou sentimento, como o perdão, a quitação,

¹¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 143.

¹² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 153.

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 162.

a confissão, o reconhecimento de paternidade etc.; e e) mandamentais, que são as que não reclamam, nem comunicam: mandam¹⁴.

Em suma, os atos jurídicos *stricto sensu* ocorrem pela vontade do sujeito, mas suas consequências independem dela, pois já estão prescritas em texto normativo.

2.1.3.2. Negócios jurídicos

Os negócios jurídicos são espécie de ato jurídico cuja característica essencial é a possibilidade da vontade humana de regular o conteúdo eficaz do ato praticado, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento (*ex voluntate*).

Marcos Bernardes de Mello diferencia os negócios jurídicos dos atos jurídicos *stricto sensu* por meio do elemento volitividade: enquanto nestes últimos ela se apresenta apenas no que tange à prática do ato, no caso dos negócios jurídicos a vontade também é capaz de definir os efeitos que o ato praticado produzirá, como por exemplo o que ocorre na celebração de contratos.

Tem-se, portanto, que os negócios jurídicos são a expressão máxima da autonomia privada, pois permitem que particulares regulem entre si direitos e deveres, razão pela qual a lei deve se preocupar em garantir que a manifestação de vontade seja adequadamente exteriorizada, respeitados os limites impostos pelos direitos fundamentais constitucionais.

Por esta mesma gama de princípios trazidos pela Constituição, também, devem ser interpretados os negócios jurídicos, inclinando-se para a elucidação da verdadeira intenção das partes, pois a interpretação provocará consequências reais às vidas dos contratantes¹⁵.

Marcos Bernardes de Mello propõe a classificação dos negócios jurídicos segundo o número de polos de onde se emana a vontade para a sua formação: serão unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Estes dois últimos se subdividem ainda em

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 540-541.

¹⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico: Homenagem a Marcos Bernardes de Melo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

contrato e acordo: o primeiro ocorre quando as vontades que formam o ato são divergentes entre si, como por exemplo o contrato de compra e venda, e o segundo quando as vontades são paralelas e convergentes, como por exemplo a formação de uma sociedade com múltiplos acionistas.

Pode-se ainda classificar os negócios jurídicos segundo a sua tipicidade: serão típicos (ou nominados) ou atípicos (também chamados de anominados) se estiverem ou não previstos expressamente em algum tipo de ordenamento legal, respectivamente.

Exaurida a classificação dos fatos jurídicos segundo a Teoria Geral do Direito, adentra-se adiante à seara dos negócios jurídicos processuais, à luz da classificação consagrada por Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello.

2.2. DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Observando a classificação da Teoria Geral do Direito e transportando-a para a seara dos fatos jurídicos processuais, pode-se dizer que estes se subdividem em fatos jurídicos processuais *lato sensu*, fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos processuais e atos jurídicos *lato sensu* processuais, que se subdividem em atos jurídicos *stricto sensu* processuais e negócios jurídicos processuais.

In casu, partindo-se da premissa de que fatos jurídicos *lato sensu* são os acontecimentos naturais que sofrem incidência de norma jurídica, pode-se dizer que o fato jurídico processual *lato sensu* é o “fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo”¹⁶.

¹⁶ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 462.

2.2.1. Fato jurídico processual *stricto sensu*

Admitida a possibilidade de que fatos extraprocessuais também podem ser considerados fatos jurídicos processuais, via de consequência há falar também em fatos jurídicos processuais em sentido estrito, muito embora não possua recepção absoluta na doutrina. Calmon de Passos, por exemplo, não admite a ideia da existência de fato jurídico *stricto sensu*:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais. (...) Cabe lembrar, entretanto, com o já visto anteriormente, que o ato-fato jurídico é também fato humano, quando tomado em consideração pelo direito independentemente de eventual vontade que o acompanhe. E tais fatos existem no processo; e somente nesse sentido é aceitável a afirmativa da existência de fatos processuais em sentido estrito. Na espécie inexistente qualquer declaração expressa ou tácita de vontade, traduzindo-se a ação em simples conduta, mero comportamento¹⁷

O presente estudo se filia ao entendimento de Fredie Didier e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, que admitem a existência de fatos jurídicos processuais *stricto sensu* e o conceituam como aqueles que, embora não atrelados à conduta humana, integram o suporte fático da norma jurídica de modo exterior, porém contemporâneo ao procedimento, gerando deste modo consequência jurídica processual.¹⁸

Pode-se citar como exemplo de fato jurídico processual *stricto sensu* a morte das partes ou de seus advogados, que dá ensejo à suspensão do processo, nos termos do art. 313, I e §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, ou o parentesco entre uma das partes e o julgador, trazendo como consequência o impedimento, conforme dicção do art. 144, III, IV e VII do Digesto Processual Civil.

¹⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 64-65.

¹⁸DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 39-40.

2.2.2. Ato-fato jurídico processual

Conforme visto alhures, atos-fatos são aqueles decorrentes de ação humana, mas que independem da existência de vontade para que ocorra a incidência de norma jurídica.

No âmbito processual, o ato-fato é o ato humano volitivo, voluntário ou não, cujo suporte fático se adequa à norma processual, provocando desta forma mudanças no processo¹⁹. Para Calmon de Passos, para que ocorra um ato-fato jurídico processual é suficiente que se opere exclusivamente o nexo de causalidade, sendo de todo irrelevante perquirir-se o elemento vontade.²⁰

Tal qual acontece na teoria geral do direito, os atos-fatos processuais também podem ser classificados em materiais, resultando em fatos irremovíveis (como por exemplo o comparecimento em audiência); indenizativos, que geram o dever jurídico de indenizar, independentemente de culpa (como por exemplo a revogação de uma tutela antecipada que tenha causado prejuízos à parte adversa); e caducificantes, em que a inação do titular do direito resulta na perda deste, por decurso de tempo (perdas de prazo em geral, por exemplo)²¹.

2.2.3. Ato jurídico processual *lato sensu*

De toda a aplicação da teoria dos fatos jurídicos no âmbito processual segundo a classificação de Pontes de Miranda, o conceito mais polêmico para a doutrina processualista é o do ato jurídico processual.

Fredie Didier e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira sintetizam os diversos entendimentos acerca da conceituação de ato processual em quatro correntes, nos seguintes termos: i) é aquele que produz efeitos no processo; ii) são apenas aqueles

¹⁹BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 464

²⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 69.

²¹BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 464

praticados pelos sujeitos do processo; iii) para ser processual, o ato deve ser praticado no bojo do processo; iv) é ato jurídico processual aquele praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais²².

O presente trabalho se filia ao entendimento de Fredie Didier Junior, segundo o qual o ato jurídico processual *lato sensu* é a conduta humana volitiva que compõe o núcleo de uma norma processual, sendo por esta reputada apta a produzir efeitos em uma relação jurídica processual²³. Neste conceito, não importa se o ato foi praticado dentro ou fora do processo, ou até mesmo por terceiro estranho à relação processual.

O referido autor traz também interessante diferenciação entre os atos processuais e os atos de procedimento. Para ele, podem existir atos processuais que não compõem a cadeia do procedimento, como por exemplo a cláusula de eleição de foro²⁴, concluindo-se daí que os atos procedimentais são o gênero do qual os atos de processo são espécie.

O ato jurídico processual *lato sensu* se subdivide em ato jurídico processual *stricto sensu* e em negócio jurídico processual.

Pode-se ainda falar em ato ilícito processual, como por exemplo o dever de indenizar decorrente da aplicação de multas por litigância de má-fé, nos termos do art. 81 do Código de Processo Civil.

2.2.3.1. Ato jurídico processual *stricto sensu*

São atos processuais *stricto sensu* os atos das partes que possuem uma categoria jurídica pré-definida e efeitos já estabelecidos na lei processual. Nesta hipótese há, indubitavelmente, uma conduta humana voltada para a prática de determinado ato,

²² DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 29-30.

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 374.

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 373.

independentemente da vontade de produzir determinado efeito, haja vista que estes já são predeterminados pela norma processual²⁵.

Neste caso, a vontade só é relevante no que tange à prática do ato, já que as partes não possuem poder de escolha quanto aos seus efeitos por já estarem estes definidos pelas normas de direito processual.

Pode-se citar como exemplo de ato jurídico processual *stricto sensu* a intimação, a decisão, os atos expropriatórios, dentre outros.

2.2.3.2. Negócios jurídicos processuais

De acordo com Paula Sarno Braga, para que um ato possa ser considerado um negócio jurídico processual é preciso que haja a vontade de praticar o ato de forma a ingressar em determinada categoria e alcançar o resultado desejado. A mera prática volitiva do ato não é suficiente, devendo estar presente a possibilidade de escolha da categoria jurídica e das suas consequências²⁶.

Dentre todas as figuras da teoria dos fatos jurídicos transportadas à seara processual, a que encontrou maior resistência doutrinária foi a dos negócios jurídicos processuais, diante da dificuldade em se admitir a intervenção da vontade humana à produção de efeitos processuais, sob o argumento de que os efeitos processuais ou decorrem da lei, ou dependem da intervenção judicial para que se produzam.²⁷

Liebman afirma que os efeitos dos atos processuais estarão sempre fixados e preestabelecidos em lei, cabendo às partes apenas tomar as ações que provocarão

²⁵ BRAGA, Paula Sarno Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 312.

²⁶BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 466.

²⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 36

os preceitos ali prescritos. Para ele, os atos negociais serão regidos unicamente por normas de direito material²⁸.

Interessantes também as colocações de Calmon de Passos sobre o tema em 2009, ao visitar a sua tese “A nulidade no Processo Civil”, apresentada em 1959 quando concorreu à Livre Docência da Cadeira de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia:

Excepcionalmente, pode-se falar em negócios jurídicos processuais, quando sejam relevantes tanto a vontade do ato quanto a vontade do resultado. No tocante ao nosso sistema processual, tenho dúvidas quanto à existência de lídimos negócios jurídicos processuais. Em face da literalidade do art. 158 do Código de Processo Civil somos tentados a admiti-los. Dizendo ele que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais, ressalvando apenas, em seu parágrafo único, a desistência da ação, sugere a existência de negócios jurídicos processuais em nosso sistema. Sempre coloquei ressalvas a esse entendimento porque convencido de inexistirem, em nosso processo civil, declarações de vontade das partes com eficácia imediata no processo, sempre reclamando, para isso, a intermediação do magistrado. De toda e qualquer declaração de vontade das partes é ele destinatário e seu pronunciamento sobre elas é essencial para a produção de efeitos no processo. Daí afirmar que se admitirmos como negócios jurídicos processuais a desistência da ação ou do recurso, a suspensão do processo por acordo das partes etc., serão negócios jurídicos apenas por motivo da relevância que, nessas circunstâncias, se deve dar, necessariamente, à vontade do resultado, sem que se creia, contudo, que as declarações das partes, por si sós, de logo e de pronto, sejam eficazes para o processo e nele produzam as consequências pretendidas pelos interessados. Estas para que ocorram, reclamam o pronunciamento judicial, que lhes emprestará o caráter de atos do processo. Sem esse dizer integrativo, consequências de natureza processual são indeduzíveis. Se consequências de natureza substancial podem ser retiradas, as de natureza processual condicionam-se à intermediação do juiz²⁹.

De outro turno, Barbosa Moreira³⁰ já flertava com a questão da existência de negócios jurídicos processuais em já em 1983 mediante estudos comparados de legislação estrangeira, em especial a alemã. Para o autor, o desafio residia na fixação dos limites para a celebração das convenções processuais.

Fredie Didier Junior, por sua vez, mesmo antes da superação da questão com o advento do Código de Processo Civil de 2015, não só afirmava em 2008 a existência de negócios jurídicos processuais, afirmando que para caracterizar um ato como negócio jurídico é necessário que a vontade esteja direcionada não apenas à prática

²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Trad. e notas por Cândido R. Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 291.

²⁹ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 69-70.

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de processo**. São Paulo, n. 33, jan.-mar./1984, p. 184-188

do ato, “mas também à produção de um determinado efeito jurídico; no negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação”.³¹

Cândido Rangel Dinamarco, após o advento do Código de Processo Civil de 2015, mudou seu posicionamento quanto ao tema. Afirma que vínhamos de um regime de estrita legalidade na definição dos procedimentos e das situações ativas e passivas dos integrantes da relação jurídica processual, que não podiam ser livremente escolhidas pelas partes, nem alteradas por vontade destas, ainda que quando de acordo. A partir do regramento trazido pelo novel art. 190, contudo, afirma que o novo Código optou pela outorga às partes de uma relativa liberdade para alterar, segundo as conveniências de ambas, as regras de procedimento positivadas, desde que não sejam insuportavelmente prejudiciais a uma parte e favorável à outra, cabendo ao magistrado fiscalizar a admissibilidade do que por elas for pactuado. Conclui que se trata de um culto à liberdade das partes e à adaptabilidade do procedimento³².

O fato é que, após a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015, já não há mais margens para discussão acerca da existência ou não de negócios jurídicos processuais, haja vista que estes foram consagrados no novel art. 190, que dispõe que “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Esta livre regulação entre as partes encontra limites apenas em casos de nulidade, inserção abusiva em contratos de adesão, ou se alguma das partes estiver em manifesta situação de vulnerabilidade, de acordo com o parágrafo único do referido artigo, sendo que este controle será realizado mediante apreciação do Judiciário, de ofício ou a requerimento.

O negócio jurídico processual é importante instrumento para a estruturação de um processo civil democrático, com ampla participação das partes, prestigiando dessa forma o princípio da autonomia da vontade e permitindo que o procedimento possa

³¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, v. 1, p. 241.

³² DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, v. I, p. 45-46.

melhor se adequar à demanda de forma prática, desde que respeitados os limites do ordenamento, conforme regramento do parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil³³.

2.2.3.2.1. *Classificação dos negócios jurídicos processuais.*

Os negócios jurídicos processuais podem ser submetidos a diversos tipos de classificação, conforme ensina Fredie Didier Junior³⁴.

Tomando como referência a emanção da manifestação de vontade, podem os negócios jurídicos ser unilaterais, que são aqueles que se aperfeiçoam apenas com a manifestação de uma vontade (como por exemplo a desistência e a renúncia), ou bilaterais, que se perfazem pela manifestação de duas vontades (a exemplo da eleição de foro e a suspensão convencional do andamento do processo).

Antonio do Passo Cabral acrescenta à essa classificação os negócios plurilaterais³⁵, que são aqueles que se compõem por mais de duas vontades que culminam para a celebração do ato, a exemplo da sucessão processual voluntária, consagrada no art. 109, §1º do Código de Processo Civil³⁶.

Os negócios jurídicos bilaterais, por sua vez, podem ser divididos em contratos – quando as vontades são a manifestação de interesses contrapostos – e em acordos ou convenções – quando as vontades são convergentes e se unem para um interesse comum.

Quanto ao suporte legal, os negócios processuais podem ser considerados típicos, caso estejam positivados em algum dispositivo legal (a exemplo da escolha do calendário processual, disposta no art. 191 do Código de Processo Civil), ou atípicos, caso não tenham regulação expressa, caso em que sua admissibilidade

³³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral de acordo de procedimento no projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). In: FREIRE; Alexandre et al (coords.). **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 1, p. 18.

³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 376-380.

³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 49-51

³⁶ Art. 109. 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.

será contemplada pela cláusula geral inserta no artigo 190 do Digesto Processual Civil.

Pode-se falar ainda em negócios jurídicos expressos, que são aqueles que necessitam da manifestação expressa de vontade, como no caso da eleição de foro; e negócios jurídicos tácitos, que podem se aperfeiçoar com condutas comissivas (como por exemplo a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer) ou omissivas (cite-se como exemplo a não alegação de convenção de arbitragem).

Por fim, podem ser classificados os negócios jurídicos quanto à sua eficácia. Alguns somente produzirão efeitos após homologação pelo juiz – como por exemplo a desistência da ação, que depende da homologação judicial nos termos do art. 200 do Código de Processo Civil, outros os produzirão de imediato, vide o caso da eleição de foro. Estes últimos são a sua maioria, como inclusive reconheceu o Fórum Permanente de Processualistas Civis, por meio da edição dos enunciados 133 (“salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do art. 190 não dependem de homologação judicial”) e 260 (“a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”).

Traçadas as principais características e realizada a classificação dos negócios jurídicos processuais, passa-se à análise detida da convenção processual, objeto do presente estudo, à luz da cláusula geral disposta no art. 190 do Código de Processo Civil.

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO BRASIL

3.1 BREVE HISTÓRICO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO BRASIL

Embora as discussões doutrinárias sobre o tema dos negócios jurídicos processuais tenham ganhado maior destaque com o advento da Lei 13.105/2015, a possibilidade de as partes traçarem negociações em âmbito processual não é novidade no ordenamento brasileiro.

Desde a época do Brasil Colônia, o rigor das regras das Ordenações do Reino, marcadas pela rigidez da norma cogente, que praticamente não dava margem às negociações entre as partes. Contudo, as Ordenações Filipinas chegaram a prever a possibilidade de as partes instituírem juízo de conciliação prévia e de elegerem árbitros para dirimir suas controvérsias¹.

No mesmo sentido, a Constituição Imperial de 1824 também previa a possibilidade da escolha de árbitros para a solução de conflitos, bem como pactuarem a não interposição de recursos em face da sentença arbitral².

Em 1850, o Decreto nº 737, que regia relações comerciais, previa vários atos que hoje se enquadrariam na categoria de negócios processuais, como por exemplo a necessidade de conciliação prévia nos processos judiciais, a convenção para a estipulação de foto, a possibilidade de escolha do procedimento sumário, a possibilidade de estipulação de juízo arbitral, dentre outras³.

O Código de Processo Civil de 1939, por seu turno, previa no art. 129 a faculdade das partes de indicarem perito profissional; em seu art. 269, §1º previa-se a convenção dos litisconsortes quanto à divisão do tempo para debates orais; no art. 440, I, possibilitou a escolha do agrimensor para ações envolvendo divisão e

¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 139.

² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.108.

³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 139.

demarcação de terras; e no art. 909, I, admitiu que as partes convencionassem a liquidação por arbitramento⁴.

De se destacar que o Código de Processo Civil de 1939 tinha como forte característica a exaltação dos poderes do juiz e da natureza pública da relação jurídica processual, de forma que as convenções processuais eram vistas como uma interferência externa indevida nos poderes judiciais. Esta forma de pensar norteou o legislador do Digesto Processual de 1939, vide o art. 16 do referido diploma, que preconizava que “as desistências não dependerão de termo, embora só produzam efeitos depois de homologadas por sentença”⁵.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, a chancela do judiciário passou a ser dispensada para os atos de disposição da parte, à exceção da desistência do processo. Ressalte-se a iniciativa do referido diploma ao prever expressamente negócios processuais típicos, a exemplo da cláusula de eleição de foro, a convenção das partes para a suspensão do processo e para a distribuição do ônus da prova, bem como o compromisso arbitral⁶. Entretanto, ainda exercia o juiz o papel de protagonista do procedimento, sendo modesta a participação das partes quanto ao poder de influência do regramento, pois era forte a visão de que o procedimento não poderia ser objeto de convenção por atender ao interesse público.

Importante destacar, também, a inovação que o Código de 1973 trouxe em seu art. 158, *caput*, ao prever que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Por meio deste dispositivo, parcela minoritária da doutrina considerou que estava autorizada a celebração de negócios processuais atípicos. Contudo, segundo Lorena Miranda Barreiros, “a doutrina tradicionalmente lhe conferiu uma interpretação restritiva, pautada na concepção publicista do processo, que limitava os acordos processuais àqueles

⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.109.

⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.110.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das partes sobre matéria processual**. São Paulo, n. 33, jan.-mar./1984, p. 184-188.

previstos em lei, já que esta era a única fonte admitida para a fixação de normas processuais”⁷.

Com o agravamento da crise do Judiciário – cujo engessamento dos procedimentos tem parcela de culpa – os cidadãos passaram a evitar, tanto quanto possível, a demanda processual estatal, o que impulsionou o desenvolvimento dos meios alternativos de solução de conflitos, a exemplo da arbitragem, da conciliação e da mediação⁸.

Tais canais alternativos valorizam a autonomia da vontade e a negociação processual, podendo-se citar a Lei de Arbitragem, por exemplo, que permite a livre escolha das regras de julgamento, desde que não se violem os bons costumes e a ordem pública, a estipulação de prazo para a prolação de sentença arbitral, o processo de escolha de árbitros, dentre outras situações. Importante chamar atenção para o fato de que a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, ampliou a aplicação da arbitragem, permitindo expressamente a sua utilização pela Administração Pública direta e indireta.

Por fim, a Lei 13.105/2015 reduziu o protagonismo judicial ao permitir que as partes celebrem convenções sobre o procedimento e sobre as suas situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades), conforme dispõe seu art. 190.

3.2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. O ARTIGO 190 E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

O Código de Processo Civil de 2015 traduziu a transformação doutrinária brasileira desenvolvida por décadas, no que se refere ao abandono dos dogmas do publicismo, que negava a relevância da vontade das partes, alçando a lei ao *status* de única fonte de norma processual⁹.

Com o novel diploma normativo, o protagonismo das relações processuais passou do juiz para as partes, que agora podem manifestar suas vontades no que tange ao

⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.113.

⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 205-206

⁹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 110-111.

regramento da tutela de seus direitos¹⁰. Reconheceu-se que, por serem as partes as destinatárias da prestação jurisdicional, seriam capazes de avaliar, de forma prática, as providências necessárias para o alcance da solução da lide, sem que se deixasse de observar, entretanto, o interesse público¹¹.

Para tanto, o legislador não somente reproduziu a antiga regra do art. 158 do Código de 1973 no atual artigo 200¹² da legislação de 2015, como também ampliou o rol dos negócios processuais típicos e introduziu, de modo incontestável, uma cláusula geral de negociação processual em seu art. 190, que dispõe, *in verbis*:

Art. 190: Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento e ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre 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 e que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Tem-se, portanto, a abertura do sistema jurídico por meio da inserção da cláusula geral, que permite a flexibilização do procedimento para sua melhor adequação ao caso concreto por intermédio da participação ativa das partes na estipulação das peculiaridades que melhor lhes aprouver para a solução do caso concreto.

3.2.1. Princípios aplicáveis aos negócios jurídicos processuais

A possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais encontra fundamento no princípio democrático, haja vista que transforma o processo em um ambiente de diálogo e participação. Funda-se também na liberdade, vista em seu aspecto negativo – não interferência na esfera do indivíduo – e positivo –

¹⁰AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords.). **Novo CPC Doutrina Selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 1115

¹¹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo, RT, 2008, p. 291

¹² Art. 200, CPC: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”.

autodeterminação, de onde se podem extrair os princípios norteadores do negócio jurídico processual¹³, consoante se analisará detidamente.

3.2.1.1. Autorregramento da vontade

Do princípio da liberdade, pode-se extrair o subprincípio do autorregramento da vontade, que de acordo com Fredie Didier, é pilar da democracia no processo e corresponde a uma dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana¹⁴.

O autorregramento da vontade é caracterizado por conferir à vontade a posição de núcleo do suporte fático da norma jurídica, convertendo desta forma os atos humanos voluntários à condição de atos jurídicos. Ele está presente em todos o ordenamento, variando apenas os limites reservados à sua atuação em cada um dos ramos do Direito¹⁵. *In casu*, no ramo do Direito Processual, trata-se de permitir às partes que se autorregulem, sem que haja injustificada e irrazoável interferência, tornando o processo um ambiente propício ao amplo exercício da liberdade¹⁶.

Trata-se de princípio implicitamente inserido no Código de Processo Civil de 2015¹⁷, dando cabo ao antigo dogma da irrelevância das vontades dos sujeitos no processo. Seu exercício dá concretude aos atos negociais, o que pode ser vislumbrado na liberdade de criação de modelos negociais atípicos, na estipulação do conteúdo dos negócios e quanto ao próprio desejo de vincular-se a eles ou não, dentre outros. Esta liberdade típica do autorregramento é desmembrada por Fredie Didier em quatro zonas de liberdade: negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio), criação (possibilidade de criar novos modelos

¹³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 185-186.

¹⁴ DIDIER JUNIOR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 132

¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Negócios Jurídicos. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 111.

¹⁶ DIDIER JUNIOR., Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 57, jul/set. 2015, p. 170.

¹⁷ Muito embora possa ser extraído da leitura do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. §1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. §2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos), estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio) e vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).¹⁸

No âmbito processual, o princípio do autorregramento da vontade sofre mais limitações e restrições que no Direito Privado, sendo estes fixados principalmente por força legislativa. Na seara das convenções processuais, pode-se ainda perceber uma gradação desses limites a depender do tema do acordo: serão maiores se versarem sobre o procedimento, uma vez que dizem respeito à atuação estatal, e tendem a se reduzir quando o objeto são situações jurídicas processuais. Contudo, há de se lembrar que a regra é a liberdade, e a exceção é o limite, que deverá ser razoável e proporcional¹⁹.

3.2.1.2. Cooperação

O princípio da cooperação foi previsto expressamente pelo art. 6º do Código de Processo Civil, que dispõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Deste dispositivo é possível extrair duas importantes funções para o ordenamento processual brasileiro: a primeira é a de estruturar o processo sob o modelo cooperativo, e a segunda é a de firmar o funcionamento processual a partir do princípio da cooperação²⁰.

O modelo cooperativo é a busca pelo equilíbrio das partes adversárias, de forma a promover a paridade do debate, sem protagonismo entre os sujeitos processuais. Por privilegiar o diálogo e a participação democrática, propicia o desenvolvimento de uma teoria dos negócios processuais²¹. Sob este enfoque, o Judiciário passa a ser menos esfera de julgamento, e mais de resolução de conflitos

¹⁸ DIDIER JUNIOR., Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 57, jul/set. 2015, p. 167.

¹⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.189.

²⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 126, maio/2015, p. 48.

²¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 46-49.

O modelo processual cooperativo de baseia no princípio da cooperação. Por meio dele, pode-se falar em objetivos a serem alcançados, como o combate ao desperdício, a primazia das decisões de mérito sobre as processuais, a busca da verdade e o emprego de técnicas executivas adequadas ao direito postulado.²²

Segundo Fredie Didier,

O modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC) caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. O processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero expectador de pedra.²³

De se observar, também, que o princípio da cooperação impõe limites aos negócios jurídicos processuais, pautado na boa-fé, eis que por óbvio não serão válidas as negociações que afastem os deveres inerentes à cooperação. Neste sentido, inclusive, o Enunciado nº 06 do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁴.

Do quanto exposto, pode-se perceber a profunda relação existente entre o princípio da cooperação e o princípio do autorregramento da vontade no processo, pois culminam na criação de um ambiente mais propício aos negócios jurídicos processuais, impondo o respeito às partes no processo e obrigando o magistrado a conduzir o processo de forma menos incisiva e mais voltada ao diálogo²⁵.

3.2.1.3. Adequação

Pelo princípio da adequação, tem-se que a técnica processual deve servir ao direito material e aos fins do processo, relativizando-se procedimentos com os olhos voltados a emprestar maior efetividade possível ao direito processual no

²² MITIDIERO, Daniel Francisco. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 126, maio/2015, p. 49

²³ DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 57, jul/set. 2015, p. 170.

²⁴ “Enunciado nº 06 do FPPC: O negócio processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

²⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.191.

desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material e entrega de justiça²⁶.

Segundo Fredie Didier, o princípio da adequação pode ser visualizado sob três dimensões: a) legislativa, cujo intuito é informar as regras processuais no momento de produção das leis; b) jurisdicional, que autoriza que o magistrado adapte o procedimento às especificidades do caso concreto; e c) negocial, no sentido de que as partes adaptem o procedimento negocialmente. Nestas duas últimas dimensões, a adequação é realizada *in concreto*, razão pela qual alguns autores designam designar o fenômeno de adaptabilidade, flexibilidade ou elasticidade do processo²⁷.

A adaptação do procedimento às particularidades da causa é instrumento de grande valia para melhor alcance dos propósitos do processo. Ela atende não somente a proteção do direito fundamental da tutela jurisdicional, mas também visa à concretização de outros direitos fundamentais, como a duração razoável do processo, a igualdade e o contraditório, figurando-se verdadeiramente como a concretização do devido processo legal²⁸.

Tratando-se de princípio processual do Código de Processo Civil de 2015, foram positivados alguns mecanismos para permitir a aplicação do princípio da adequação aos procedimentos, sendo este o caso da cláusula geral de negociação prevista em seu art. 190.

No que se refere aos negócios processuais, pode-se enxergar o princípio da adequação sob um duplo prisma: de um lado, é dele que se extrai o arcabouço ideológico que permite se pensar na celebração de negócios jurídicos processuais. De outro, pode-se visualizar este princípio como verdadeiro norteador da cláusula geral de negociação sob a ótica da utilidade, pois os negócios jurídicos processuais devem ser dirigidos de forma a imprimir maior efetividade à solução do caso concreto, de acordo com as necessidades locais e temporais.

²⁶ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O Novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em <www.emerj.rj.gov.br/paginas/grupodeestudos/trabalhosjuridicos/o-novo-codigo-de-processo-civil-os-negocios-processuais.pdf>. Acesso em 02/09/17.

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 114.

²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio da Adequação Jurisdicional do Processo no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; MORAIS, Jose Luis Bolzan de (coords.). **Reforma do Processo Civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 160

Assim, a adequação procedimental, que passa figurar como princípio expresso no Código de Processo Civil de 2015, revela-se mecanismo fundamental a ser observado pelos sujeitos processuais na celebração das convenções processuais.

3.2.1.4. Eficiência

Eficiência²⁹ é conceituada por Fredie Didier Junior como o resultado de uma atuação que observa os deveres de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); e de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*). Completa o autor que

Eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Ou seja, na escolha dos meios a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional deve escolher meios que os promovam de modo minimamente intenso (quantidade - não se pode escolher um meio que promova resultados insignificantes) e certo (probabilidade - não se pode escolher um meio de resultado duvidoso), não sendo lícita a escolha do pior dos meios para isso (qualidade - não se pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado). A eficiência é algo que somente se constata a posteriori: não se pode avaliar a priori se a conduta é ou não eficiente.³⁰

O princípio da eficiência sempre foi relacionado à Administração Pública, inserto no art. 37 da Constituição Federal como um dos ditames de sua organização e estruturação. Nos mesmos termos, este princípio encontra-se positivado no art. 2º da Lei 9.784/1999, que rege os procedimentos administrativos federais, mas nunca foi ligado diretamente aos processos judiciais, senão propriamente à Administração Judiciária ou ao próprio Judiciário como ente administrativo³¹.

Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao transportar o princípio da eficiência ao âmbito do processo judicial, quando dispôs em seu art. 8º que “ao

²⁹ Interessante a diferenciação que Leonardo Carneiro da Cunha faz entre eficácia, eficiência e efetividade, termos bastante confundidos em doutrina: “numa noção mais elementar, eficácia consiste na aptidão para produzir efeito, enquanto a eficiência mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Já a efetividade, para Natalino Irti, é suscetível do desenvolvimento histórico, constituindo o atributo empírico das normas jurídicas” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 233, julho de 2014, p. 66).

³⁰ DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência no processo. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2013, v. 1, p. 437-438

³¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 233, julho de 2014, p. 66.

aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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”.

O princípio da eficiência relaciona-se com a gestão do processo e ao princípio da adequação: para ver-se livre do rigor procedimental e para ajustar o processo às particularidades do caso, deve o juiz adaptar o procedimento de forma eficiente³².

Tal qual o princípio da adequação, o princípio da eficiência impõe ao órgão jurisdicional o dever de adaptar as regras processuais com o propósito de atingir a eficiência. Contudo, enquanto a adequação é atributo das regras e do procedimento, a eficiência é uma qualidade que se pode atribuir apenas ao procedimento enquanto ato.³³

O princípio da eficiência tem diversos desdobramentos. Ele desempenha função interpretativa, impondo que a legislação processual deve ser interpretada com observância da eficiência. Deve ser observado também na escolha do meio empregado a execução da sentença, de modo a obter uma execução satisfatória. É também o princípio da eficiência a justificativa para a adoção de métodos de gestão processual pelo órgão jurisdicional e para a realização dos negócios processuais com as partes.³⁴

O princípio da eficiência é, portanto, a justificativa para que se permita que os sujeitos processuais possam alterar as regras procedimentais com vistas à obtenção de um procedimento mais eficiente.

3.2.2. Pressupostos de existência do negócio jurídico processual

Conforme estudado em capítulo anterior, fato jurídico é todo fato do mundo real sobre o qual incide norma jurídica. Quando ocorre no mundo real o substrato fático

³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 233, julho de 2014, p. 78.

³³ DIDIER JR., Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência no processo. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). **Novas Tendências do Processo Civil: Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 1, p. 437-438

³⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 103.

previsto na norma, este é qualificado como jurídico, passando a ter, então, existência jurídica. Uma vez entrando no mundo jurídico, poderá produzir efeitos, tendo, portanto, eficácia. Em se tratando de negócio jurídico, contudo, os efeitos desejados só serão produzidos se preenchidos uma série de requisitos que tornem aquela declaração de vontade válida.

Tem-se, portanto, que o exame de qualquer negócio jurídico deve ser feito em três planos: primeiramente é preciso verificar se estão reunidos os elementos de fato para que ele exista (plano da existência); depois, suposta a existência, é preciso aferir se a manifestação de vontade preencheu os requisitos determinados (plano de validade); por fim, suposta a existência e a validade, deve-se verificar se ele passa a produzir efeitos (plano da eficácia)³⁵.

No campo dos negócios jurídicos processuais, para que se possa admitir a entrada do fato ao plano de existência é necessário discernir seus elementos constitutivos.

3.2.2.1. Sujeitos

Primeiramente, é preciso identificar quem são os sujeitos que praticam o negócio jurídico processual. O artigo 190 do Código de Processo Civil se refere a eles como “partes”, sobre as quais é preciso tecer algumas reflexões.

Fredie Didier Junior traz duas acepções para o termo “parte”: a material remete aos sujeitos da relação jurídica material; já a processual é verificada pela análise das situações jurídicas processuais que ocorrem no curso de um dado procedimento. Neste último caso, será parte todo aquele que atue no processo como sujeito parcial do contraditório e passível de ser atingido pela decisão a ser proferida, pouco importando se integrante ou não da relação jurídica de direito material debatida no processo³⁶.

Contudo, nenhuma das duas acepções contempla as situações previstas pelo art. 190 do Código de Processo Civil. Primeiramente, não se mostra razoável que se

³⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico** – Existência, Validade e Eficácia, 4ª edição, 2002, Ed. Saraiva, p.23-34.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 287.

limite a participação dos negócios jurídicos processuais apenas àqueles sujeitos que figuram como parte em sentido material. Segundo, o sentido processual não abrange o escopo buscado pela cláusula geral, haja vista que é perfeitamente possível que terceiro participe de um acordo processual (como por exemplo a sucessão do adquirente/ cessionário, nos termos do art. 109, §1º do CPC), ou até mesmo que o órgão jurisdicional atue no acordo processual, não se limitando ao mero juízo de validade dos negócios (como é o caso da calendarização prevista no art. 191 do CPC). Ademais, sequer é preciso que exista processo – e, conseqüentemente, partes na acepção processual – para que um negócio jurídico processual possa ser celebrado.³⁷

Depreende-se, portanto, que o termo “parte” tem conotação própria no art. 190 do Código de Processo Civil. Nesta condição, utilizando os negócios jurídicos processuais típicos como parâmetro, se observa que o sentido de “parte” é amplo, referindo-se em verdade a todo aquele que tenha potencialidade para figurar como sujeito processual ou quem assim já se ache qualificado.³⁸⁻³⁹

Identificado o sujeito, é necessário que se garanta que a vontade emitida é consciente e autorregrada.

Diz-se consciente a vontade quando quem a exterioriza tem conhecimento da própria conduta e das circunstâncias que a rodeiam. A ação ou omissão do sujeito deve se coincidir com a vontade de praticar o comportamento equivalente ao descrito no suporte fático da norma, ainda que se desconheça a própria existência desta.⁴⁰

Se a vontade existir, mas for defeituosa (*i.e.*, fundada em erro, dolo ou coação, por exemplo), ainda assim será existente o ato ou negócio jurídico porque terá ocorrido

³⁷BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.202.

³⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.203.

³⁹ Esta acepção de “parte” inclui o órgão jurisdicional, permitindo que este celebre também negócios processuais atípicos, mas esta posição não é pacífica na doutrina. Antonio do Passo Cabral defende que o Estado-Juiz não pode celebrar negócios jurídicos processuais, pois para ele só pode figurar como parte quem tiver algum interesse, o que não é o caso do órgão julgador. Argumenta ainda que o órgão jurisdicional não possui a liberdade nos termos destinados às partes, o que impediria a celebração dos acordos processuais. Murilo Teixeira Avelino, por seu turno, admite o Estado-Juiz como parte em negócios jurídicos processuais, desde que sejam eles os típicos, e não os atípicos. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.204-211).

⁴⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.214.

o preenchimento suficiente do suporte fático normativo. Contudo, sua validade estará maculada pelo vício em razão do preenchimento deficiente de tal suporte.⁴¹

Quanto ao autorregramento da vontade, conforme dito alhures, lastreia-se no princípio da liberdade e encontra fundamento normativo no art. 190 do Código de Processo Civil. Para o órgão jurisdicional, em consonância com os princípios da cooperação e da adequação, é a base de onde se extrai a discricionariedade que lhe confere o poder de autorregramento em sede negocial.⁴²

3.2.2.2. Objeto

O enunciado 267 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis aponta como dois os possíveis objetos das convenções processuais, ao estatuir que “o art. 190 [do Código de Processo Civil] autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Para que se qualifique como processual, o negócio jurídico deve se referir a um processo ao qual seus efeitos serão direcionados. Podem eles promover alterações meramente procedimentais ou situações jurídicas de procedimento.

Eduardo Talamini intitula “negócios jurídicos meramente procedimentais” aqueles em que as partes têm a liberdade de escolher, dentre as opções apresentadas pelo ordenamento, qual procedimento será seguido. Podem construir um rito próprio, suprimir atos processuais, inverter a ordem de sua realização ou o prazo para a sua prática, dentre inúmeras outras possibilidades, como por exemplo o calendário processual e a cláusula de eleição de foro.⁴³

Quanto à categoria de negócios processuais cujo objeto consiste na disposição sobre situações jurídicas processuais, Eduardo Talamini denomina negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito ou negócios propriamente

⁴¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.214.

⁴² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.215.

⁴³ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>, p. 10-12. Acesso em: 02/09/2017.

processuais.⁴⁴ Tratam-se das convenções sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres” preconizadas pelo art. 190 do Código de Processo Civil.

O Enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis traz um amplo rol exemplificativo de possibilidades de negócio processual:

Enunciado nº 19 do FPPC: 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.

Antonio do Passo Cabral, embora adote também a divisão do objeto dos negócios processuais em meramente procedimentais e negócios propriamente processuais, pondera que nem sempre tal distinção se revelará evidente, sendo possível que sejam celebrados acordos que reúnam as duas características.⁴⁵

O fato é que as situações processuais são dinâmicas, de forma que a resposta quanto ao tipo de objeto do negócio processual, se pertinente ao procedimento ou a situação jurídica processual, somente poderá ser aferida se considerada a característica preponderante. Deve-se buscar qual o principal objetivo perseguido pelas partes ao celebrar a avença: se modificar o procedimento, derogando normas a ele aplicáveis, ou se criar direitos e obrigações por meio da disposição de situações processuais. Este objetivo definirá o objeto do negócio, ainda que, em segundo plano, a negociação reflita outro tipo de objeto.⁴⁶

⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>, p. 12. Acesso em: 02/09/2017.

⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 72-75.

⁴⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.219-220.

3.2.2.3. Forma

A forma de um ato jurídico processual pode comportar duas significações: em sua acepção ampla, trata-se da análise da forma, propriamente dita, do lugar e do tempo. Em sentido estrito, ela é apenas a forma de exteriorização do ato.⁴⁷

Flávio Luiz Yarshell indica, além do agente, o lugar e o tempo como elementos extrínsecos de existência do negócio jurídico processual. Para o autor, o lugar equivale ao local em que foi celebrado, que não necessariamente é o mesmo onde produzirá seus efeitos. Poderá referir-se, ainda, ao lugar da prática do ato, *i.e.*, se dentro ou fora do processo.⁴⁸

Quanto ao tempo, consiste este na data da celebração do negócio processual, que poderá ser anterior – seja para reger atividades processuais extrajudiciais, ou futuro e eventual processo judicial – ou contemporâneo ao processo, desde que haja o que convencionar, ainda que em fase recursal, embora se reconheça que neste momento processual a margem de exercício da autonomia da vontade tenda a decrescer. O tempo irá condicionar o que poderá ser convencionado e qual legislação será aplicável ao negócio. Destaca o autor que a regra da eficácia imediata da lei processual não se aplica ao negócio jurídico, pois é preciso se resguardar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.⁴⁹

Em sentido estrito, a forma como meio de exteriorização do ato jurídico normalmente não é inserida no suporte fático das normas jurídicas como elemento necessário à existência do ato jurídico, embora em algumas raras ocasiões isso aconteça, como é o caso do testamento. A regra é que a adequação formal do ato ou negócio jurídico seja examinada sob o espectro do plano da validade.⁵⁰

⁴⁷ KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991, p. 219-220. O autor faz uso da acepção ampla de forma, contemplando neste conceito as noções de tempo e lugar

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 67-68.

⁴⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 67.

⁵⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55-56.

3.2.3. Requisitos de validade do negócio jurídico processual

Para a celebração de negócios jurídicos em geral, devem ser observados os três requisitos insertos no artigo 104 do Código Civil: capacidade do agente; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Os negócios jurídicos processuais não fogem à essa regra, como confirma o Enunciado nº 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁵¹.

O preenchimento de tais requisitos deve ser observado no momento da celebração do negócio jurídico processual, que poderá ser objeto de invalidação caso se observe algum vício que impeça o aperfeiçoamento de tais condições, cuja nulidade poderá ser declarada *ex officio* nos termos do parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil⁵².

Os limites que constituem a validade dos negócios jurídicos processuais são o ponto fulcral de discussão sobre o referido instituto, cabendo à doutrina o desafio de delinearlos⁵³, tomando como norte interpretativo uma nova cultura processual, que leva em consideração o protagonismo das partes, por meio de uma participação dialógica objetivando a entrega de uma decisão justa e efetiva⁵⁴.

3.2.3.1. Capacidade

Dispõe o artigo 190 do Código de Processo Civil que é lícito às partes plenamente capazes celebrar convenções processuais. Para se compreender o alcance desta norma, é preciso perquirir o que quis dizer o legislador com a expressão “partes plenamente capazes”.

⁵¹ Enunciado n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 384.

⁵³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 58.

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 172.

A capacidade jurídica é um conceito geral, utilizado por todo o ordenamento. De acordo com Marcos Bernardes de Mello, é a “aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica”⁵⁵.

Além deste conceito geral, alguns ramos do direito utilizam-se de conceitos específicos de capacidade, que obviamente pressupõem a capacidade jurídica. Quando se fala em direito negocial, a capacidade é a aptidão do sujeito para exteriorizar a vontade que preencherá o suporte fático do negócio jurídico⁵⁶. No Direito Processual Civil fala-se em a capacidade processual e capacidade postulatória⁵⁷.

A capacidade processual, também conhecida como capacidade de ser parte, consiste na aptidão de estar pessoalmente em juízo, sem necessidade de representação ou assistência, pessoalmente ou por pessoas indicadas pela lei⁵⁸. A capacidade postulatória (*jus postulandi*), por seu turno, diz respeito à aptidão técnica para praticar atos processuais postulatorios, sendo-lhe conferida aos advogados públicos e privados, aos defensores públicos, membros do Ministério Público e, excepcionalmente, aos não-advogados no âmbito dos Juizados Especiais e da Justiça do Trabalho e em *habeas corpus*⁵⁹.

Tecidas estas considerações, há de se concluir que quando o art. 190 fala em capacidade, está se referindo à capacidade jurídica, ou seja, à aptidão para ser titular de direitos e deveres, ocupando a posição de sujeito de uma situação jurídica. Contudo, como visto, tal capacidade é comum a todo o ordenamento, sendo necessário investigar a utilidade prática do termo cunhado no dispositivo em comento.

⁵⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma Teoria das Capacidades em Direito, **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 17.

⁵⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 20

⁵⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000, p. 11.

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 316-317.

⁵⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 333.

Nos negócios processuais, é necessário que quem o convençione não somente tenha aptidão para ser parte em processo, como possa também validamente exteriorizar a manifestação de vontade constitutiva do negócio. Trata-se da capacidade processual negocial⁶⁰, à cuja acepção faz referência o art. 190 do Código de Processo Civil.

Vale observar que quando o sujeito do negócio processual for o próprio órgão jurisdicional, a capacidade negocial será preenchida pelo poder-dever discricionário outorgado ao Estado-Juiz, pela competência funcional e pela imparcialidade⁶¹.

3.2.3.1.1. *Capacidade plena*

Quanto à necessidade de plenitude da capacidade, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil, questiona-se se os absoluta ou relativamente incapazes podem convencionar em matéria processual, mediante representação ou assistência.

Luiz Flávio Yarshell entende que a exigência de plena capacidade para celebração de negócios processuais impede que incapazes celebrem acordos dessa natureza, ainda que representados ou assistidos. Contudo, não afasta a possibilidade de ratificação dos atos praticados por sujeito incapaz, uma vez alcançada a capacidade, nos termos dos artigos 172 a 175 do Código Civil⁶².

Lorena Barreiros, entretanto, traz posicionamento mais razoável, ao afirmar que nada impede que o deficiente celebre convenções processuais prévias ou incidentais, desde que seja capaz de exprimir sua vontade negocial, ainda que por meio de tomada de decisão apoiada ou curatela. O mesmo quanto aos absoluta ou

⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 384-385. O autor acrescenta que a capacidade negocial processual exige a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois, conforme se desenvolverá adiante, a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial, mas não de capacidade processual geral, como por exemplo um consumidor que, embora processualmente capaz, por sua situação de vulnerabilidade pode vir a ser um incapaz processual negocial (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 385).

⁶¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.228.

⁶² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 73-74.

relativamente incapazes em geral, quando a incapacidade esteja suprida pela representação ou assistência, respectivamente. Destaca que o Ministério Público tem o dever de atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 178, II do Código de Processo Civil), cabendo-lhe suscitar eventual nulidade que macule o pacto celebrado pelo incapaz, servindo tal mecanismo de proteção a o incapaz pelo ordenamento, sem impedir que ele se beneficie judicialmente por meio da celebração de convenções processuais⁶³.

O mesmo raciocínio é válido para os casos de representação das pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 75 do Código de Processo Civil⁶⁴, cujas incapacidades serão supridas, tal como acontece com a pessoa natural incapaz. Nestes casos, a validade dos negócios processuais celebrados diz respeito à análise das limitações próprias da atuação de cada representante, e não ao fato *per se* de o ente necessitar ser representado em Juízo.

3.2.3.1.2. *Inexistência de situação de vulnerabilidade manifesta*

O parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil contempla limitações à possibilidade de celebração de negócios jurídicos, dentre elas quando alguma das partes se encontra em situação de manifesta vulnerabilidade.

A vulnerabilidade é um aspecto da fragilidade humana que se reflete, na seara negocial, na disparidade entre os sujeitos envolvidos, violando a isonomia⁶⁵.

⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.232.

⁶⁴ CPC, Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III - o Município, por seu prefeito ou procurador; IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

⁶⁵BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.233-234.

No contexto do art. 190 do Código de Processo Civil, a vulnerabilidade deve ser lida como vulnerabilidade processual, que é hipótese de incapacidade negocial processual⁶⁶.

Contudo, ao contrário do que se observa em outros ramos do Direito, a vulnerabilidade processual não pode ser presumida⁶⁷, pois o parágrafo único do art. 190 do CPC determina que ela seja “manifesta”, ou seja, tenha seu reconhecimento mediante comprovação nos autos⁶⁸.

Como dito alhures, a situação de vulnerabilidade deve ser aferida no momento de formação do negócio, sob pena de nulidade. Contudo, se esta vier a ocorrer em momento posterior à celebração, causando desequilíbrio na relação processual de forma a impedir ou dificultar a prática dos atos processuais, nada impede que o negócio celebrado seja revisto. Se impossível a revisão, a vulnerabilidade dará causa à resolução do negócio, ou pelo menos afetará o plano da eficácia do negócio jurídico⁶⁹.

3.2.3.1.3. *Inserção abusiva de negócio processual em contratos de adesão*

De se destacar que o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil estabelece também como limite à negociação processual a inserção abusiva de cláusula negocial em contratos de adesão.

Da leitura do dispositivo em questão, se subsume que a abusividade da cláusula pode ser suscitada de ofício. Entretanto, Lorena Barreiros aponta que este conhecimento *ex officio* pode eventualmente ser vedado ao magistrado.

Tome-se o exemplo de um contrato de adesão celebrado entre particulares, prevendo que eventuais demandas somente poderão ser ajuizadas na justiça comum. Caso o valor da causa seja inferior a 60 salários mínimos e o aderente

⁶⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 385.

⁶⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 235.

⁶⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.235.

⁶⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.239.

ajuíze a ação conforme previsto no contrato, não poderá o magistrado, de ofício alegar sua incompetência, sob pena de estar substituindo a vontade da parte quanto à escolha do rito, haja vista que acaso entendesse ser abusiva a referida cláusula, caberia ao aderente ajuizar a demanda no Juizado Especial e suscitar a referida abusividade na ação⁷⁰.

Caso o órgão jurisdicional não conheça de ofício a abusividade existente na convenção processual inserida em contrato de adesão, o aderente poderá suscitar a questão. Caso a abusividade encontre lastro em tese por algum dispositivo legal, será caso de presunção legal, incorrendo o ônus de afastá-la à parte adversa. Caso não haja dispositivo legal contemplando a hipótese de abusividade, caberá ao prejudicado demonstrar tanto a abusividade, quanto o prejuízo dela decorrente⁷¹.

3.2.3.2. Objeto lícito, possível, determinado ou determinável

Trata-se do que pode ou não ser negociado. O limite do objeto – lícito, possível, determinado ou determinável, nos termos do art. 104 do Código Civil e Enunciado 403 do FPPC – é tomado de conceitos jurídicos indeterminados, o que abre margem para discussões doutrinárias e incertezas derredor do tema.

3.2.3.2.1. *A licitude do objeto*

Lícito é o objeto que está em conformidade com o Direito.

Na seara dos negócios jurídicos processuais, o art. 190 do Código de Processo Civil estabelece que é lícita a negociação sobre procedimentos ou situações jurídicas processuais, desde que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição.

Questiona-se se o termo “autocomposição”, utilizado no Código de Processo Civil, se refere unicamente a direitos patrimoniais disponíveis, tal como é o caso d o art. 1º

⁷⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.246.

⁷¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.246-247.

da Lei 9.307/1996, que dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Araken de Assis, por exemplo, considera sinônimos direitos patrimoniais disponíveis de direitos passíveis de autocomposição⁷². Eduardo Talamini, de outro turno, entende que os direitos que admitem autocomposição são gênero do qual os direitos patrimonialmente disponíveis são espécies, pois todo direito disponível admite autocomposição, mas a recíproca não é verdadeira⁷³. Esta última posição parece mais acertada, tanto que assim consagrou o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Da análise dos dispositivos que versam sobre formas típicas de negociação processual, pode-se confirmar que direitos indisponíveis também podem admitir autocomposição, como é o caso da distribuição convencional do ônus da prova, nos termos do art. 373, §3º do Código de Processo Civil.

Isto, porque não se pode confundir o objeto da convenção processual com o direito indisponível da relação material em discussão, cuja não afetação é condição *sine qua non* para a licitude do objeto do acordo processual. Assim, permite-se a celebração do negócio jurídico processual em processo que versa sobre direito indisponível quando o pacto não interferir no direito material ou não venha a trazer prejuízos ao seu titular⁷⁴ - haja vista que não há falar em nulidade sem prejuízo.

Isto posto, pode-se concluir que se pode opor à celebração dos negócios jurídicos processuais a indisponibilidade do direito material.

Para avaliar a licitude do objeto, Fredie Didier traça oito diretrizes: i) ressalvada alguma regra que imponha a interpretação restritiva, na dúvida deve-se admitir o negócio processual (*in dubio pro libertate*); ii) a negociação atípica só pode ocorrer nas causas que admitam solução por autocomposição, pois ela poderá afetar a solução do litígio; iii) tudo que se sabe sobre a licitude do objeto no negócio jurídico privado deve-se aplicar ao negócio processual, assim, só podem ser negociados

⁷² ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2015, v.1, p. 357

⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>, p. 05. Acesso em: 02/09/2017.

⁷⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.252.

comportamentos lícitos e são nulos os negócios jurídicos simulados ou que objetivam fraudar a lei; iv) sempre que a lei tipificar um negócio jurídico processual, deverá delimitar seu objeto; v) sempre que a matéria for de reserva legal, não se admitirá a celebração de negócio jurídico processual; vi) não se admite negócio jurídico processual que objetive afastar regra que protege direito indisponível; vii) é possível a existência de negócio jurídico processual em contrato de adesão, desde que este não seja abusivo; e viii) o negócio processual atípico pode contemplar deveres e sanções fixadas pelas partes para o caso de descumprimento, diversos do rol legal⁷⁵.

3.2.3.2.2. *A possibilidade do objeto*

Para que seja válido, o negócio jurídico processual precisa ter um objeto possível jurídica e fisicamente.

A impossibilidade física é aquela cujo objeto é de impraticável alcance, é tudo aquilo que o sujeito não pode realizar por suas próprias forças, por impedimento das leis naturais. Ela acarretará na invalidade do negócio, se existente ao tempo de sua celebração, ou de resolução, caso a impossibilidade seja superveniente à pactuação⁷⁶.

A impossibilidade jurídica, por seu turno, é estabelecida por norma jurídica, seja legal ou convencional, ao tempo da conclusão do negócio, não importando se elas são possíveis fisicamente⁷⁷.

3.2.3.2.3. *A determinabilidade do objeto*

A convenção processual precisa ser previsível, e para tanto seu objeto precisa ser determinado (cujas características são definidas desde seu cerne) ou determinável

⁷⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1, p. 387-389.

⁷⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 114.

(cuja qualidade ou quantidade do objeto será definida no momento da execução do acordo) para que seja válido⁷⁸.

A utilização de conceitos jurídicos indeterminados na cláusula negocial pode conduzir à indeterminabilidade do negócio jurídico. Se não é possível determinar, nem mesmo no momento da execução do acordo, o objeto do pacto e suas especificações quantitativas e qualitativas, inválido é o negócio jurídico processual por falta de previsibilidade⁷⁹.

3.2.3.3. Forma prescrita ou não defesa em lei

Os negócios jurídicos processuais típicos devem ser celebrados conforme dispõe a lei, e os atípicos possuem forma livre. Assim, é possível que ele seja oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em audiência, etc.

3.2.4. Eficácia dos negócios jurídicos processuais

Enquanto não existente o processo, os negócios jurídicos processuais são dotados do que Marcos Bernardes de Mello denomina eficácia jurídica mínima. Trata-se de situação em que apesar de ainda ineficaz (*strictu sensu*), dele se irradiam efeitos, não próprios do ato jurídico, mas outros em virtude da situação que o deixa em estado de latência. Seria, para o autor, uma “situação jurídica básica, a partir da qual será erigida toda a eficácia possível do negócio jurídico”⁸⁰.

Quando os negócios processuais são celebrados no bojo de um processo (ou quando antecedentes, é instaurado o processo a que se referem), a eficácia jurídica deles torna-se plena, salvo se existente alguma condição suspensiva ainda não implementada. Conforme visto em tópico anterior, a referibilidade a um processo é

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 78-80.

⁷⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 266-267.

⁸⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103-104.

pressuposto de existência do negócio processual. A sua inserção em um processo trata-se, portanto, de condição viabilizadora de sua plena eficácia⁸¹.

Lembre-se que a homologação judicial não é condição de eficácia dos negócios jurídicos processuais, senão quando assim determina a lei⁸², tanto que assim informa o Enunciado nº 260 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que informa que “a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

Isto posto, pode-se concluir que os negócios jurídicos processuais atípicos produzirão efeito imediato, salvo se as partes tiverem convencionado alguma condição ou termo. Fredie Didier resume a regra: “não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual”⁸³.

Cumpra ainda informar que a eficácia do negócio processual pode afetar terceiros que não participaram de sua pactuação. Tratam-se dos casos de sucessão processual, voluntária ou legal (artigos 109 e 110 do Código de Processo Civil), em que o sucessor irá assumir o processo no estado em que se encontra, vinculando-se aos atos processuais de seu antecessor⁸⁴, inclusive quanto aos negócios jurídicos processuais celebrados.

Por fim, vale ressaltar que a convenção processual celebrada por advogado sem que tenha procuração outorgada pela parte, ou sem poder especial para a prática do ato, será ineficaz relativamente àquela em cujo nome foi firmada. Havendo prejuízo, o advogado responderá pelas despesas incorridas e pelas perdas e danos derivados de sua conduta, nos termos do art. 104 do Código de Processo Civil⁸⁵.

Identificados os princípios norteadores dos negócios jurídicos processuais e traçados seus requisitos de existência, validade e eficácia, se procederá à análise da aplicação do instituto pela Administração Pública.

⁸¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 275.

⁸² Rememore-se o art. 200 do Código de Processo Civil, que dispõe que os atos das partes consistentes em declarações de vontade produzirão imediatamente seus efeitos, sendo a única exceção a desistência do processo, de acordo com seu parágrafo único.

⁸³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v.1, p. 390.

⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2015, v.2, t. 1, p.200

⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.282.

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTICIPANTE DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Firmado, no primeiro capítulo deste estudo, o substrato teórico necessário à compreensão da formação dos negócios jurídicos; e feita a sua transposição para a seara dos negócios jurídicos processuais no segundo capítulo; volta-se a atenção neste terceiro ponto à confirmação da possibilidade de o Poder Público atuar como participante destes acordos processuais, atentando-se para os limites de sua atuação, e em que ponto se diferencia das relações entre particulares.

4.1. DA CONSTRUÇÃO DA CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA.

Tradicionalmente, estrutura-se a Administração Pública sob dois princípios: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade dos interesses públicos¹. Esta forma de estruturação evidencia o cunho autoritário e verticalizado com que normalmente é tratado o administrado, Tal imperatividade, consolidada como um dogma, aparenta ser um intransponível obstáculo à admissibilidade de qualquer negociação entre Poder Público e cidadãos².

Contudo, a possibilidade de a Administração Pública transacionar não é fenômeno recente no ordenamento brasileiro. Em 1941 o art. 10 do Decreto-Lei 3.365 já previa, por exemplo, a possibilidade de acordo entre o ente expropriante e o expropriado quanto ao valor da indenização justa e prévia, dando fim ao procedimento de desapropriação amigável. Seu artigo 22 também já previa a possibilidade de celebração de acordo entre as partes no curso da ação de desapropriação, encerrando-a mediante sentença homologatória³.

¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 55.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novos institutos consensuais da ação administrativa**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, n. 231, jan/mar 2003, p.138.

³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito)

Entretanto possibilidade de a Administração transacionar ainda se mostrava tímida até o fim da década de 80, quando, com o advento da Constituição Federal de 1988⁴, a distância entre Estado e Sociedade foi diminuída, aumentando deste modo a possibilidade de colaboração do particular com a Administração Pública⁵, sendo a consensualidade uma consequência natural deste processo.

Um marco importante para o caminho para a adoção de soluções consensuais, no âmbito da Administração Pública, foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou o *caput* do art. 37 para consagrar princípio da eficiência, vinculando-o expressamente à atuação administrativa⁶.

Sobre o princípio da eficiência e sua importância para o incremento das possibilidades de negociação da Fazenda Pública, merece destaque a colocação de Lorena Barreiros, no sentido de que para sua concretização,

tornava-se imperiosa a adoção, pela Administração Pública, de uma postura mais flexível e paritária no seu relacionamento com o administrado. Por um lado, necessário seria o redimensionamento das prerrogativas administrativas em busca de uma “horizontalização” (não absoluta, obviamente) das relações entre Administração e administrado; por outro, haver-se-ia de incrementar o uso de mecanismos de atuação consensual nessas relações, ampliando-se o espectro de negociações nelas envolvidas.⁷

Para adequar-se ao princípio da eficiência, a consensualidade da Administração Pública passou a se refletir não somente no aumento de previsões normativas de novas figuras contratuais para o exercício das funções públicas, como também quanto ao exercício, de fato, da prerrogativa da Administração de celebrar contratos, em detrimento da relação administrativa unilateral⁸.

– Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 172.

⁴ Destaque-se que o preâmbulo da Constituição de 1988, ao exortar seus princípios e valores, exalta a participação popular e a solução pacífica de controvérsias: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

⁵ PIETRO, Maria Silva Zanella di. **Participação popular na administração pública**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, n. 191, jan/mar 1993, p. 31.

⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.34-35.

⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.36.

⁸ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito)

Ainda assim, usualmente ainda reside grande dificuldade em se admitir o uso da consensualidade por parte da Administração Pública, em razão da consolidação tradicional dos dogmas da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. Para superá-los, há de se realizar uma ponderação de valores e interesses no caso concreto, bem como se conscientizar que não existe um único interesse público a ser resguardado, mas sim uma variedade que igualmente merece tutela. Faz-se necessário, ainda, o reconhecimento da natureza instrumental das prerrogativas públicas, admitindo a possibilidade de seu afastamento pontual e motivado no caso concreto, o que não implica, entretanto, em renúncia peremptória ao uso da referida prerrogativa⁹.

A consensualidade na Administração Pública brasileira já é realidade e está em franca expansão.

4.2. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO DESTINATÁRIA DO ART. 190 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Consoante visto, a necessidade de eficiência administrativa fez com que o Poder Público assumisse postura mais paritária e dialógica com o administrado por meio do estímulo à adoção de métodos de atuação consensual em diversas áreas de atuação, inclusive no âmbito penal e processual.

Isto pode ser verificado, por exemplo, nas ações de improbidade, em que se permite acordo de leniência, por meio do qual a Administração Pública abre mão do exercício de sua prerrogativa sancionatória. Ora, se é possível um ato de disposição desta magnitude, não se pode negar a possibilidade de a Fazenda Pública fazer uso do art. 190 do Código de Processo Civil para regradar aspectos procedimentais daquela demanda para traça-lo de forma mais proveitosa às peculiaridades do caso concreto¹⁰. Trata-se da regra lógica de que “quem pode o mais, pode o menos”.

– Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010, p. 85.

⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.48-49.

¹⁰ Exemplo extraído de: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 89.

Sob o mesmo argumento, não se pode admitir que seja lícito à Administração valer-se de arbitragem ou mediação versando sobre direitos materiais disponíveis (ou indisponíveis, passíveis de transação, no último caso), mas não possa delinear situações jurídicas processuais em processos judiciais que tenham o mesmo objeto dos procedimentos citados.

Feita esta reflexão lógico-sistemática, não há como sustentar a impossibilidade de utilização do art. 190 do Código de Processo Civil por parte da Administração Pública. Inclusive, como visto, trata-se de conclusão a ser obtida até mesmo pelo sentido em que vem se transformando o Direito Administrativo, menos impositivo e mais dialógico, em busca de soluções pacíficas e consensuais com o administrado, que passa a figurar cada vez mais próximo à paridade.

Não é demais lembrar que o sistema processual encartado pelo Código de Processo Civil de 2015 traz e seu artigo 6º o princípio da cooperação como norma fundamental, o que estimula o modelo policêntrico processual e a valorização do debate democrático entre os sujeitos processuais, que devem, na medida do possível, buscar soluções consensuais aos conflitos, de forma que restaria flagrante a contradição lógica e sistemática, caso não se permitisse que o Estado se submetesse ao regramento do art. 190, tendo em vista que foi o próprio Estado que editou o Digesto Processual em questão pautado na busca da consagração da cultura do consenso¹¹.

Firmada tal premissa, resta analisar os limites aos quais deve a Administração Pública se submeter para que possa realizar negócios jurídicos processuais, e de que modo eles se operacionalizam para que sejam observados os princípios norteadores da atuação do Poder Público.

4.3. CAPACIDADE PROCESSUAL NEGOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consoante estudado no capítulo anterior, a celebração de negócios jurídicos processuais pressupõe partes plenamente capazes, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil.

¹¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.92.

A capacidade, para a Administração Pública, pauta-se pela competência funcional de seus agentes¹², ou seja, pelo conjunto de poderes e atribuições que lhes permite emanar vontades em nome do Poder Público. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, este “poder” expressado nas competências é a face reversa do dever de satisfazer os interesses públicos, pois obviamente ele não é instituído em favor de quem o titulariza, mas sim para que observe determinados objetivos estabelecidos no interesse de todos. Completa no sentido de que

Uma vez que a atividade administrativa é infralegal, submissa à lei e preordenada à satisfação de seus comandos, as competências administrativas nada mais podem ser senão feixes de atribuições concebidos para proporcionar a realização *in concreto* dos desideratos legais, cujo atendimento propõe-se para órgãos e agentes administrativos – repita-se e enfatize-se – como uma imposição à qual, de direito, não podem se esquivar. Segue-se que os poderes nela contidos, por definição, ficarão delimitados pelo necessário e suficiente ao cumprimento do escopo normativo, jamais podendo excedê-los¹³.

Tem-se, portanto, que a competência é requisito de validade de qualquer ato jurídico praticado pela Administração, cujo exercício deve observar os limites adstritos pela lei. Todo ato emanado por agente incompetente, ou realizado além dos limites a que dispõe a autoridade que o praticou será inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, *in casu*, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração¹⁴.

O negócio jurídico processual não é exceção. Se determinada pessoa jurídica de direito público quiser celebrá-lo, deverá possuir capacidade negocial prevista no ordenamento jurídico e seu exercício se fará por intermédio de um agente público dotado de competência funcional para a prática do ato em questão.

Existem casos em que o ordenamento brasileiro prevê expressamente a possibilidade de a Administração celebrar negócios jurídicos processuais, como por exemplo o acordo de delação premiada, previsto no art.4º, §6º da Lei 12.850/2013¹⁵,

¹² MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. **Revista de direito privado**, ano 01, n. 03, jul.-set./2000, p. 30

¹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 143-144.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 175.

¹⁵ Lei 12.850/2013, Art, 4º “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal (...).§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o

cuja competência para a celebração é do delegado de polícia, em conjunto com o membro do Ministério Público.

Contudo, a competência para a celebração dos negócios jurídicos processuais também poderá estar prevista no ordenamento de forma implícita, tendo em vista a tendência constitucional de participação cidadã no exercício das funções públicas, bem como a observância do princípio do formalismo moderado, segundo o qual os procedimentos devem prezar pela simplicidade e pela interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo¹⁶.

Fixadas estas premissas, pode-se chegar a algumas conclusões acerca da possibilidade de celebração de negócios jurídicos pela Administração Pública¹⁷.

Primeiramente, em tendo o agente público o poder-dever discricionário para atuar unilateralmente na conformação procedimental e na disposição de situações jurídicas processuais, nada impede que o faça também consensualmente – desde que respeitados os limites gerais à celebração de negócios jurídicos processuais e os específicos dirigidos ao Poder Público, nem importe em disposição do direito material objeto do processo.

Desta primeira premissa, extrai-se a segunda conclusão, segundo a qual se da celebração de negócio jurídico processual ocorrer disposição reflexa do direito material do objeto do processo, este poderá ser tido como lícito, desde que o agente que praticou o negócio seja competente também para dispor diretamente do objeto do processo¹⁸.

defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 199.

¹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.307.

¹⁸ Tome-se por exemplo a possibilidade de a Administração Pública celebrar convenção de arbitragem. Tal escolha significa que o Poder Público abdicou de situação jurídica processual que poderia lhe ser mais vantajosa, *in casu*, a submissão do conflito à jurisdição estatal e suas prerrogativas (como, por exemplo, a remessa necessária, nos termos do art. 493 do CPC/15). Isto significa dizer que o ato de disposição da referida situação jurídica pode, reflexamente, atingir o direito material objeto do litígio – e se isso ocorrer, será necessário que aquele que celebrou a convenção possua competência para a disposição do próprio direito material.

4.3.1. Poder-dever discricionário

Para que possua competência para celebrar negócios jurídicos processuais, é preciso que o agente público esteja investido no exercício de um poder-dever discricionário¹⁹, que, segundo Hely Lopes Meirelles, é aquele que é concedido à Administração, “de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”²⁰.

A margem de liberdade própria da discricionariedade se faz necessária, pois para convencionar é preciso que a Administração possa optar tanto pela celebração ou não do negócio jurídico processual, quanto pelo próprio conteúdo que está sendo objeto de acordo, de forma a melhor atender ao interesse público.

O exercício da discricionariedade ocorre toda vez que se confronta a Administração com uma cláusula geral, como é o caso do artigo 190 do Código de Processo Civil, mas não somente²¹.

Percebe-se o exercício da discricionariedade na celebração de negócio jurídico processual, por exemplo, na convenção de liquidação de sentença por arbitramento (artigo 509, I, do CPC/15), no acordo de calendarização processual (art. 191 do CPC/15), na suspensão convencional do processo (art. 313 do CPC/15); bem como em hipóteses atípicas, como por exemplo a execução negociada de políticas públicas em ação coletiva, mediante o estabelecimento de prazos previamente debatidos pelas partes para a consecução de metas.

4.3.2. Impessoalidade

Atuando a Administração Pública como parte da relação processual, e não como órgão jurisdicional, não se pode exigir que o exercício da competência se dê de

¹⁹ SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 514.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 139.

²¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 315.

modo imparcial – pelo contrário, se lhe compete resguardar e efetivar determinado interesse público, deve atuar de modo ativo à sua realização.

Contudo, não se pode confundir imparcialidade com impessoalidade: enquanto o primeiro é premissa própria daquele que atua como parte, o segundo é próprio da moralidade administrativa.

Segundo o princípio da impessoalidade, deve a Administração tratar todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas²². É vedado à Administração a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência, visando unicamente interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais.

A atuação impessoal da Administração Pública encontra justificativa pela simples razão de que uma administração pública pessoal é incompatível como o Estado democrático de direito e com os subprincípios que lhe informam e lhe dão conteúdo, tais como a legalidade, da igualdade, da democracia e no princípio republicano²³.

No entanto, pode ocorrer que o interesse público coincida com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos negociais, caso em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo²⁴.

Outro aspecto da impessoalidade no Poder Público diz respeito ao próprio agente por meio do qual a Administração emana sua vontade, pois, em se considerando que o ato praticado é ato da própria pessoa jurídica de direito público, não poderá a autoridade promover-se pessoalmente sobre suas realizações administrativas²⁵. Pelo mesmo motivo, caso o ato negocial seja celebrado por alguém revestido de aparente regular exercício da função, deve-se resguardar a boa-fé do terceiro, conferindo-se validade e eficácia ao ato praticado pelo “funcionário de fato”. Nesse

²² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 114.

²³ GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n. 33, jan.-mar./2013, disponível em < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-33-JANEIRO-2013-ANIZIO-FILHO.pdf>>. Acesso em 07/09/17.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 98.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 97.

aspecto, a impessoalidade será elemento da capacidade processual negocial do ente público²⁶.

Se extrai, portanto, que o princípio da impessoalidade impõe à Administração deveres de conduta juridicamente vinculantes, pautados na objetividade, neutralidade e imparcialidade. Trata-se de verdadeira limitação na atuação da Administração e seus agentes, no sentido de respeitar a igualdade entre os administrados, não utilizar a coisa pública em proveito próprio ou alheio e proceder com objetividade na escolha dos meios para realização do bem comum²⁷. A impessoalidade restringe o espaço da atividade discricionária e fixa critérios objetivos para a atuação administrativa.

4.4. OBSERVÂNCIA À ISONOMIA. CRIAÇÃO DE PRECEDENTES E AUTOLIMITAÇÃO NEGOCIAL.

Como observado anteriormente, a concretização da impessoalidade revela como uma de suas facetas a observância ao princípio da igualdade – princípio este previsto tanto no preâmbulo, quanto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Celso Antonio Bandeira de Mello já assinalava, em sua clássica obra *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, que o referido princípio é norma voltada tanto para o aplicador da lei quanto para o próprio legislador, pois por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa (e, no caso, da atuação administrativa), o princípio da igualdade figura como a primeira de suas limitações²⁸.

Isto significa dizer que a Administração deve agir de forma isonômica para com os administrados, devendo o princípio da igualdade funcionar ao mesmo tempo uma diretriz e uma limitação da atuação estatal.

No caso da celebração de convenções processuais pelo Poder Público, a Administração deve se abster de promover diferenciações desarrazoadas,

²⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.317-319.

²⁷ GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n. 33, jan.-mar./2013, disponível em < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-33-JANEIRO-2013-ANIZIO-FILHO.pdf>>. Acesso em 07/09/17.

²⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 09-10.

principalmente com o escopo de beneficiar ou prejudicar determinada pessoa ou coletividade²⁹. O poder-dever discricionário que pauta a atuação da Administração – incluindo, obviamente, a celebração de negócios jurídicos – não lhe confere liberdade absoluta, pois é preciso observar os princípios que regem a conduta estatal, a começar pelo princípio da igualdade.

Assim sendo, o instituto do precedente figura como instrumento garantidor do respeito ao princípio da igualdade, na medida em que funciona como um limitador segundo o qual casos iguais devem ser tratados de maneira igual³⁰⁻³¹.

4.4.1. Utilização de precedentes como concretização do princípio da igualdade.

Para que se possa aplicar um precedente administrativo, é preciso observar alguns critérios³²: a) é necessário que haja identidade objetiva entre este e o caso concreto, além da identidade da norma aplicável a ambos, ou seja, é preciso que a situação fática do caso concreto seja similar às circunstâncias que geraram o precedente; b) é necessário também que haja identidade subjetiva entre a pessoa jurídica de direito público que emanou o precedente e aquela que vai valer-se dele para pautar sua atuação. Havendo divergência entre seus órgãos, deverá ser realizada uma uniformização; c) o precedente deve estar conforme o Direito, sobretudo com a Constituição, para que não se perpetue um erro; d) o precedente deve ser anterior ao fato a ser apreciado, ou seja, seu surgimento faz nascer o direito ao tratamento isonômico *ex nunc*; e) é necessário que se prove a existência do precedente para

²⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 322.

³⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.322.

³¹ Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros acrescenta que o precedente importa, também, em consagração ao princípio da eficiência, já que ao estabelecer que para situações iguais deve-se aplicar o mesmo comportamento, é inegável que se trará, como consequência, maior celeridade e economia na atuação da Administração. Evitam-se procedimento desnecessários e contradições ao aplicar decisões passadas em casos similares. (BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e as novas formas de justificação da administração pública brasileira. **Revista digital de direito administrativo**, v. 03, n. 01, 2016, p. 139-140. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/102556/107562>. Acesso em: 07/09/2017).

³² Tratam-se de critérios desenvolvidos por Lorena Barreiros, em estudo de direito comparado da teoria dos precedentes administrativos na Espanha, transportando-os para o ordenamento brasileiro. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.324-329.

que se possa tomar decisões com base nele; e f) a aplicação do precedente deve atender ao interesse público.

Deve-se reconhecer a força normativa do precedente como norma geral do caso concreto. Seu caráter vinculante se atrela ao princípio da igualdade e à segurança jurídica e a boa-fé, funcionando como um autolimitador da atuação da Administração Pública³³.

4.4.2. Precedentes no âmbito dos negócios jurídicos processuais.

A convenção processual celebrada pela Administração Pública é antecedida por um juízo administrativo sobre a conveniência e oportunidade de celebrar ou não o acordo, e em que termos. Esta decisão faz nascer um precedente administrativo que irá vincular a pessoa jurídica que o emanou, no sentido de lhe impor a mesma conclusão quando estiver diante de um caso similar, *i.e.* a celebração do negócio jurídico processual³⁴.

Assim, o particular que estiver diante de situação similar à que gerou o precedente administrativo pode invoca-lo para que o tenha aplicado ao seu caso pessoal, em nome do princípio da isonomia. Caso entenda a Administração que o precedente suscitado pelo particular não se aplica à situação, entretanto, deverá refutá-lo mediante uso da técnica do *distinguishing*, nos termos do art. 489, §1º, VI do Código de Processo Civil, previsto para a hipótese de precedentes judiciais³⁵.

Recomenda-se, aliás, a aplicação de todo o regramento atinente aos precedentes judiciais, trazidos pelo Código de Processo Civil, aos precedentes administrativos, desde que seus dispositivos sejam devidamente cotejados com as regras do regime jurídico de direito público³⁶.

³³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.330.

³⁴ Obviamente a vinculação ao precedente diz respeito unicamente à Administração, e não ao administrado, que poderá concordar ou não com a celebração do negócio jurídico processual, como ainda oferecer contraproposta que deverá ser apreciada pelo Poder Público. (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.332).

³⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.334.

³⁶ Neste sentido: BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e as novas formas de justificação da administração pública brasileira. **Revista digital de direito administrativo**,

Há de se ressaltar, entretanto, que o precedente não pode importar em engessamento da Administração Pública, a qual sempre poderá rever seus atos e modificar seu posicionamento, sem que isso importe em violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Assim, se um precedente se revela ineficiente ou ineficaz de atender ao interesse público ao qual se destinou, poderá ser superado. Trata-se de *overruling*, que para que aconteça, deverá ser fundamentado adequadamente e de forma específica, resguardando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da igualdade.

Além disso, como dito anteriormente acerca da utilização do regramento previsto no Código de Processo Civil, recomenda-se a aplicação do quanto previsto no artigo 927, §§ 2º a 4º do Digesto Processual, ou seja, que a superação do precedente seja precedida de ampla participação dos administrados na rediscussão da tese, inclusive com a possibilidade modulação temporal da alteração³⁷.

Por fim, caso a Administração se negue injustificadamente a celebrar o negócio jurídico processual, contrapondo-se a precedente anteriormente adotado, pode-se invalidar a decisão contrária à adoção da via consensual. Não se trata de requisito objetivo de validade do negócio jurídico processual, mas sim uma hipótese de autolimitação negocial imposta pela necessidade de se respeitar os precedentes anteriormente emanados pela mesma pessoa jurídica de direito público³⁸.

4.5. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE VALIDADE DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Conforme estudado em capítulo anterior, viu-se que são pressupostos de validade dos negócios jurídicos processuais a capacidade; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei. Viu-se também em tópico anterior, ainda, que a capacidade processual negocial da Administração é medida pela competência funcional do agente que emana a

v. 03, n. 01, 2016, p. 139-140. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/102556/107562>. Acesso em: 07/09/2017.

³⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.334.

³⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.338.

vontade administrativa, que age sob liberdade limitada pelo seu poder-dever discricionário e de modo impessoal.

Isto posto, resta debruçar-se acerca dos requisitos específicos de validade envolvendo o negócio jurídico processual celebrado pela Administração Pública, atinentes tanto ao seu objeto quanto à sua forma.

4.5.1. Licidade da negociação envolvendo as prerrogativas processuais da Administração Pública

Dentre os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, encontra-se a licitude do objeto. A observância deste requisito impõe que não pode ser objeto de negociação normas jurídicas que visem à proteção de direitos indisponíveis, nem se pode pactuar sobre matéria sujeita à reserva de lei. Isto se aplica também às convenções processuais envolvendo a Administração Pública. Nesse cenário, questiona-se se pode ser objeto de negócio jurídico processual celebrado pelo Poder Público uma prerrogativa processual a ele outorgada³⁹.

As prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública buscam concretizar o princípio da igualdade, equilibrando as posições processuais das partes em juízo, seja pelo próprio regime jurídico de direito material a que se submetem as pessoas jurídicas de direito público, como por exemplo a inversão do ônus da prova, em razão da presunção de legitimidade dos atos administrativos; seja complexidade de sua estrutura burocrática e as dificuldades operacionais daí originadas, ou ainda o volume da demanda suportada pelos advogados públicos⁴⁰. Tais circunstâncias são capazes de influenciar a negociabilidade destas prerrogativas.

Pode-se citar como prerrogativa da Administração própria de seu regime jurídico de direito material o pagamento via precatórios, disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Trata-se de norma cogente que busca tutelar o patrimônio público e protegê-lo de dilapidação decorrentes de condenações judiciais, inclusive sob risco de solução de continuidade de serviços públicos.

³⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.338.

⁴⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 33.

Este tipo de prerrogativa não pode ser objeto de disposição por meio de negociação pela Administração por ilicitude de seu objeto, sob pena de caracterização de crime de improbidade pelo agente que assim celebrar nestes termos, conforme dispõe a Lei 8.429/1992. Contudo, esta regra não é absoluta e comporta limites⁴¹, como por exemplo a possibilidade de a Fazenda Pública celebrar convenção de arbitragem, o que importa, indiretamente, na disposição de prerrogativas como a remessa necessária⁴², que gozaria caso a demanda fosse judicializada.

Quanto às prerrogativas decorrentes da necessidade de promover a igualdade material, ante à estrutura burocrática administrativa a que se submete o Poder Público, vislumbra-se maior possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais sem que se extrapole o âmbito da licitude⁴³.

Tome-se por exemplo uma causa de baixa complexidade que poderia ser submetida ao rito de juizados, mas por alguma circunstância foi ajuizada na Justiça Comum. Neste caso, não se vislumbra óbice na celebração de negócio jurídico processual objetivando a redução dos prazos das partes, pois já existe uma presunção legal (a própria lei de juizados) de que o afastamento desta prerrogativa não irá causar danos ao interesse público. Se por um lado a Administração goza de maiores prazos para garantia da igualdade material na Justiça Comum, por outro esta pode optar pela celeridade e efetividade típica dos juizados por meio do afastamento da prerrogativa em questão nas causas de baixa complexidade.

Pode-se concluir, portanto, que *a priori* é possível o estabelecimento de negócios jurídicos processuais versando sobre as prerrogativas da Administração Pública, desde que não importe em disposição ou redução destas, em se tratando de norma referente ao regime de direito material a que se submetem os entes públicos. Contudo, em se tratando de norma referente ao funcionamento da estrutura administrativa, pode-se adotar posição mais flexível.

⁴¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.344-345.

⁴² Enunciado nº 164 do FPPC: “A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária”.

⁴³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.345-346.

4.5.2. Necessidade de motivação do ato administrativo negocial

Ainda sobre os requisitos próprios de validade dos negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública, é necessário analisar a motivação que conduz à celebração da convenção processual.

Pela motivação, a Administração justifica sua ação indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Por meio dela se identifica a causa e os elementos que levaram a Administração a praticar determinado ato⁴⁴.

A celebração de um negócio jurídico processual pelo Poder Público deverá observar o dever de motivação, sob pena de nulidade. Trata-se do dever da Administração de fundamentar suas decisões, conforme determina o artigo 93, IX da Constituição Federal e o art. 2º da Lei 9.784/1999⁴⁵, reforçado pelo art. 50, I, da mesma lei, que dispõe que “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando neguem, limitem ou afetem direitos e interesses”. Assim, se deficiente ou inexistente a motivação, será caso de nulidade da decisão que autorizou o ato negocial.

A motivação não se trata de simples exposição de motivos, mas sim um meio de dar legitimidade à decisão administrativa perante os administrados, permitindo-lhes realizar o controle da atuação estatal de modo a coibir arbitrariedades da Administração. Ela é também fundamental para a formação do precedente administrativo, de modo a concretizar o princípio da igualdade, pois apenas com o conhecimento dos motivos levaram a Administração a tomar determinado comportamento é que se pode adotar determinado caso como o paradigma aplicável à situação concreta.

A fundamentação deverá estar não somente na decisão que autoriza a celebração do negócio jurídico processual, mas também na própria convenção celebrada, de

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 110-111.

⁴⁵ Lei 9.784/1999, Art. 2º “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

modo a dar maior publicidade, viabilizando seu controle e futura utilização como precedente⁴⁶.

4.5.3. Aspecto formal de validade dos negócios jurídicos processuais da Administração Pública

Conforme visto em capítulo anterior, os negócios jurídicos processuais não possuem forma específica, salvo se a lei dispuser em contrário.

Para Flávio Luiz Yarschell, entretanto, os negócios jurídicos processuais devem necessariamente ter forma escrita, pois a documentação dos atos é indissociável da realidade do processo. Isto, pois não somente é preciso garantir o contraditório e a ampla defesa, mas também para que seu conteúdo seja acessível a todos que se habilitem para tanto, inclusive depois de encerrado o processo⁴⁷.

Em se tratando de ato do Poder Público, é preciso atentar-se para a necessidade de publicidade e transparência, além da necessidade de se controlar os atos administrativos, de forma que há de se concordar com Flávio Luiz Yarschell quanto à necessidade de se documentar as convenções processuais celebradas pela Administração, sendo necessária a adoção da forma escrita

Além do dever de transparência, como visto anteriormente, pelo fato de a convenção processual celebrada pelo Poder Público formar precedente administrativo, é necessário que se instrumentalize a convenção processual para que se possa concretizar o princípio da igualdade, propiciando que este seja invocado por quem interessar em situações futuras, mediante análise de suas razões.

É preciso observar, porém, que existem situações em que o silêncio é equiparado, pelo Direito, como manifestação de vontade. Tome-se por exemplo o caso da sucessão processual do adquirente de um bem litigioso, cujo regramento do art. 109, §1º, do Código de Processo Civil, condiciona ao consentimento da parte contrária. Caso seja a Administração a parte contrária do caso apresentado, a sua não

⁴⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.354.

⁴⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 65.

insurgência importará em manifestação de vontade perante o Judiciário, independentemente se houve deliberação prévia quanto à omissão, sendo esta uma decisão motivada, ou se apenas houve lapso na elaboração da peça processual adequada.

Administrativamente, se a omissão partiu de uma deliberação prévia, preenchendo todos os requisitos de validade tratados alhures, trata-se, sem sombra de dúvidas, de um ato negocial. De outro lado, se a omissão ocorreu por falta de cuidado do advogado público, não se terá um negócio jurídico processual, pois trata-se de uma atuação administrativa irregular, e a irregularidade não tem o condão de formar precedente administrativo⁴⁸.

4.5.4. Aspecto finalístico de validade dos negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública

O princípio da finalidade impõe que o administrador atue unicamente para que o ato atinja seu fim descrito em lei. É, portanto, o resultado que a Administração pretende alcançar, e este sempre será o interesse público. Todo ato que se afastar deste objetivo poderá ser invalidado por desvio de finalidade ou desvio de poder⁴⁹.

A finalidade específica do interesse público deve ser extraída da lei, ainda que de forma implícita. Não basta afirmar que o ato visa atender ao interesse público, é preciso demonstrar objetivamente que interesse público é esse⁵⁰.

A busca pela finalidade pública também deve pautar a celebração de negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública, sendo este um limite à pactuação, que não poderá comportar atos contrários ao interesse público.

Não é possível para a Administração, por exemplo, pactuar negócio jurídico que importe em maiores despesas, como a escolha de um perito específico e mais caro

⁴⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.358-359.

⁴⁹ Hely Lopes Meirelles considera a finalidade sinônimo de impessoalidade, pois de acordo com o autor, trata-se da imposição de o administrador somente praticar o ato para o seu fim legal, e o fim legal é aquele que a norma expressa como objetivo do ato, de forma impessoal. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 97-98).

⁵⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.362

que outros igualmente capacitados, haja vista que deve observar em seus atos o princípio da eficiência, segundo o qual deve buscar o melhor e maior resultado com o menor dispêndio possível.

4.6. EFICÁCIA DA CONVENÇÃO PROCESSUAL ENVOLVENDO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade é um dos princípios que a Administração Pública deve obedecer, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. Trata-se da divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos, servindo como mecanismo de controle e de moralidade, importando em condição de eficácia do ato⁵¹. Assim sendo, deve também esta condição ser aplicada aos negócios jurídicos processuais celebrados pelo Poder Público.

Deve-se observar, entretanto, que a eficácia dos negócios jurídicos processuais celebrados pela Administração pode ser vista sob três perspectivas: *inter partes*, processual e ampla⁵².

O negócio jurídico processual, se celebrado de forma antecedente ao processo, produz imediato efeito entre as partes e as vincula ao que foi pactuado, já que se trata de ato negocial cuja ciência dos envolvidos ocorre de modo concomitante à sua celebração. Uma vez encartado em um processo judicial, o negócio jurídico passará a produzir a eficácia própria de seu conteúdo.

Em razão da ciência das partes negociantes no momento da celebração da convenção processual, não se pode condicionar a eficácia *inter partes* à publicação do negócio jurídico em imprensa oficial, ou do contrário se estaria condicionando seus efeitos a um ato unilateral do Poder Público, o que contraria o espírito consensual dos negócios jurídicos processuais, em favor da imperatividade da Administração.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 100.

⁵² Cf. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.363-365.

Contudo, em respeito ao princípio da isonomia, a Administração deve publicar em imprensa oficial os negócios jurídicos processuais antecedentes celebrados, haja vista que enquanto não aplicados a um processo, não gozarão da publicidade que é natural do procedimento judicial. Não se trata de requisito de eficácia do ato neste caso, mas apenas uma forma de assegurar o tratamento isonômico aos administrados.

Há de se ressaltar que a publicidade dos processos judiciais não é suficiente para a concretização do princípio da isonomia, pois não permite que o administrado conheça de maneira eficiente os precedentes formados para eventualmente exigir sua aplicação ao seu caso concreto.

Faz-se necessário, para este fim, que a Administração organize banco de dados dos precedentes administrativos relativos às convenções processuais, disponíveis para consulta pública, para que os administrados possam utilizá-lo e, dessa forma, aproxime-se da isonomia a qual devem-se pautar os atos administrativos. Neste sentido, inclusive, é o Enunciado nº 573 do FPPC: “As Fazendas Públicas devem dar publicidade às hipóteses em que seus órgãos de Advocacia Pública estão autorizados a aceitar autocomposição”.

Todavia, há situações em que a Administração celebra negócios jurídicos processuais que podem atingir uma coletividade, como no caso dos acordos interprocessuais e dos protocolos institucionais⁵³. Justamente por isso, necessitam, como condição de eficácia, uma ampla divulgação, razão pela qual nestes casos necessariamente deverão ser precedidos de publicação em meio oficial para produção de seus efeitos.

⁵³ Tratam-se de acordos plurilaterais celebrados entre o Poder Público e órgãos de classe, vinculando todos os que dela participam com força normativa (CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 84).

5. CONCLUSÃO

Das premissas desenvolvidas no presente estudo, pode se concluir que:

1. Para que um fato seja compreendido como jurídico, é necessário que este, independentemente de sua origem, sofra a incidência de uma norma jurídica de forma a interferir na esfera jurídica dos indivíduos;
2. O fato jurídico *stricto sensu* é aquele que entra no mundo jurídico sem que necessitar de ação humana, muito embora o possa ter havido antes de sua inserção no mundo jurídico;
3. Os atos-fatos jurídicos são aqueles que, embora essencialmente decorrentes de um ato humano, independem do elemento “vontade humana” para sua configuração. Basta que o ato seja praticado para que sobre ele seja aplicada a norma jurídica, pois este tipo de fato provoca mudanças de caráter permanente no mundo, não podendo ser ignoradas no mundo jurídico;
4. O ato jurídico *lato sensu*, ou simplesmente ato jurídico, é a espécie de fato jurídico cuja manifestação consciente de vontade do sujeito é elemento essencial para a sua configuração. Este se subdivide em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico, tendo como elemento diferenciador o desejo ou não daquele que o praticou de obter o efeito determinado pela norma jurídica;
5. Os atos jurídicos *stricto sensu* são aqueles segundo o qual a vontade do sujeito se dirige à prática de determinado ato, independentemente dos efeitos que dele irão decorrer. Assim, suas consequências são predeterminadas pela lei – efeitos *ex lege* –, não podendo ser modificadas ou afastadas pelo interessado, inexistindo espaço para a autonomia privada;
6. Os negócios jurídicos são espécie de ato jurídico cuja característica essencial é a possibilidade da vontade humana de regular o conteúdo eficaz do ato praticado, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento (*ex voluntate*);
7. Observando a classificação da Teoria Geral do Direito e transportando-a para a seara dos fatos jurídicos processuais, pode-se dizer que estes se subdividem em fatos jurídicos processuais *lato sensu*, fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos processuais e atos jurídicos *lato sensu* processuais, que se

subdividem em atos jurídicos *stricto sensu* processuais e negócios jurídicos processuais;

8. Partindo-se da premissa de que fatos jurídicos *lato sensu* são os acontecimentos naturais que sofrem incidência de norma jurídica, pode-se dizer que o fato jurídico processual *lato sensu* é o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo;

9. Fatos jurídicos processuais *stricto sensu* são aqueles que, embora não atrelados à conduta humana, integram o suporte fático da norma jurídica de modo exterior, porém contemporâneo ao procedimento, gerando deste modo consequência jurídica processual, como a morte das partes ou seus procuradores, por exemplo;

10. No âmbito processual, o ato-fato é aquele cujo resultado fático da ação humana tem efeitos no processo em decorrência da aplicação de norma processual;

11. Ato jurídico processual *lato sensu* é a conduta humana volitiva que compõe o núcleo de uma norma processual, sendo por esta reputada apta a produzir efeitos em uma relação jurídica processual. O ato jurídico processual *lato sensu* se subdivide em ato jurídico processual *stricto sensu* e em negócio jurídico processual;

12. São atos processuais *stricto sensu* os atos das partes que possuem uma categoria jurídica pré-definida e efeitos já estabelecidos na lei processual;

13. Para que um ato possa ser considerado um negócio jurídico processual é preciso que haja a vontade de praticar o ato de forma a ingressar em determinada categoria e alcançar o resultado desejado. A mera prática volitiva do ato não é suficiente, devendo estar presente a possibilidade de escolha da categoria jurídica e das suas consequências;

14. Após a promulgação do novo Código de Processo Civil, em 2015, já não há mais margens para discussão acerca da existência ou não de negócios jurídicos processuais, haja vista que estes foram consagrados no novel art. 190;

15. O negócio jurídico processual é importante instrumento para a estruturação de um processo civil democrático, com ampla participação das partes, prestigiando dessa forma o princípio da autonomia da vontade e permitindo que o procedimento possa melhor se adequar à demanda de forma prática, desde que respeitados os

limites do ordenamento, conforme regramento do parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil;

16. Tomando como referência a emanção da manifestação de vontade, podem os negócios jurídicos ser unilaterais, bilaterais, ou plurilaterais;

17. Os negócios jurídicos bilaterais, por sua vez, podem ser divididos em contratos – quando as vontades são a manifestação de interesses contrapostos – e em acordos ou convenções – quando as vontades são convergentes e se unem para um interesse comum;

18. Quanto ao suporte legal, os negócios processuais podem ser considerados típicos ou atípicos;

19. Pode-se falar ainda em negócios jurídicos expressos e tácitos;

20. Podem ser classificados os negócios jurídicos quanto à sua eficácia: alguns somente produzirão efeitos após homologação pelo juiz, outros os produzirão de imediato;

21. A Lei 13.105/2015 reduziu o protagonismo judicial ao permitir que as partes celebrem convenções sobre o procedimento e sobre as suas situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades), conforme dispõe seu art. 190;

22. A possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais encontra fundamento no princípio democrático, haja vista que transforma o processo em um ambiente de diálogo e participação. Funda-se também na liberdade, vista em seu aspecto negativo – não interferência na esfera do indivíduo – e positivo – autodeterminação, de onde se podem extrair os princípios norteadores do negócio jurídico processual;

23. Do princípio da liberdade, pode-se extrair o subprincípio do autorregramento da vontade, que confere à vontade a posição de núcleo do suporte fático da norma jurídica, convertendo desta forma os atos humanos voluntários à condição de atos jurídicos;

24. O princípio da cooperação foi previsto expressamente pelo art. 6º do Código de Processo Civil, que dispõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Deste dispositivo é possível extrair duas importantes funções para o ordenamento

processual brasileiro: a primeira é a de estruturar o processo sob o modelo cooperativo, e a segunda é a de firmar o funcionamento processual a partir do princípio da cooperação;

25. O modelo cooperativo é a busca pelo equilíbrio das partes adversárias, de forma a promover a paridade do debate, sem protagonismo entre os sujeitos processuais, à exceção do momento da prolação da decisão pelo magistrado;

26. De se observar, também, que o princípio da cooperação impõe limites aos negócios jurídicos processuais, pautado na boa-fé, eis que por óbvio não serão válidas as negociações que afastem os deveres inerentes à cooperação;

27. Pelo princípio da adequação, tem-se que a técnica processual deve servir ao direito material e aos fins do processo, relativizando-se procedimentos com os olhos voltados a emprestar maior efetividade possível ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material e entrega de justiça;

28. Eficiência é o resultado de uma atuação que observa os deveres de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*efficiency*); e de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*effectiveness*). Ele se relaciona com a gestão do processo e ao princípio da adequação: para ver-se livre do rigor procedimental e para ajustar o processo às particularidades do caso, deve o juiz adaptar o procedimento de forma eficiente;

29. O exame de qualquer negócio jurídico deve ser feito em três planos: primeiramente é preciso verificar se estão reunidos os elementos de fato para que ele exista (plano da existência); depois, suposta a existência, é preciso aferir se a manifestação de vontade preencheu os requisitos determinados (plano de validade); por fim, suposta a existência e a validade, deve-se verificar se ele passa a produzir efeitos (plano da eficácia);

30. Para que se possa admitir a entrada do fato ao plano de existência é necessário discernir seus elementos constitutivos: sujeito, objeto e forma;

31. O termo “parte” tem conotação própria no art. 190 do Código de Processo Civil. Refere-se a todo aquele que tenha potencialidade para figurar como sujeito processual ou quem assim já se ache qualificado;

32. Diz-se consciente a vontade quando quem a exterioriza tem conhecimento da própria conduta e das circunstâncias que a rodeiam;
33. Quanto ao autorregramento da vontade, lastreia-se no princípio da liberdade e encontra fundamento normativo no art. 190 do Código de Processo Civil;
34. O enunciado 267 do Fórum Permanente de Processualistas Civis aponta como dois os possíveis objetos das convenções processuais, ao estatuir que “o art. 190 [do Código de Processo Civil] autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”;
35. São negócios jurídicos meramente procedimentais aqueles em que as partes têm a liberdade de escolher, dentre as opções apresentadas pelo ordenamento, qual procedimento será seguido;
36. Negócios jurídicos com objeto processual em sentido estrito ou negócios propriamente processuais são aqueles cujo objeto consiste na disposição sobre situações jurídicas processuais;
37. A forma de um ato jurídico processual pode comportar duas significações: em sua acepção ampla, trata-se da análise da forma, propriamente dita, do lugar e do tempo. Em sentido estrito, ela é apenas a forma de exteriorização do ato . A regra é que a adequação formal do ato ou negócio jurídico seja examinada sob o espectro do plano da validade;
38. Para a celebração de negócios jurídicos em geral, devem ser observados os três requisitos insertos no artigo 104 do Código Civil: capacidade do agente; objeto lícito, possível, determinado ou determinado; e forma prescrita ou não defesa em lei;
39. Capacidade jurídica é a aptidão que o ordenamento jurídico atribui às pessoas, em geral, e a certos entes, em particular, estes formados por grupos de pessoas ou universalidades patrimoniais, para serem titulares de uma situação jurídica;
40. A capacidade processual, também conhecida como capacidade de ser parte, consiste na aptidão de estar pessoalmente em juízo, sem necessidade de representação ou assistência, pessoalmente ou por pessoas indicadas pela lei. A capacidade postulatória (*jus postulandi*), por seu turno, diz respeito à aptidão técnica para praticar atos processuais postulatórios, sendo-lhe conferida aos advogados

públicos e privados, aos defensores públicos, membros do Ministério Público e, excepcionalmente, aos não-advogados no âmbito dos Juizados Especiais e da Justiça do Trabalho e em *habeas corpus*;

41. Nos negócios processuais, é necessário que quem o convence não somente tenha aptidão para ser parte em processo, como possa também validamente exteriorizar a manifestação de vontade constitutiva do negócio. Trata-se da capacidade processual negocial;

42. Nada impede que o deficiente celebre convenções processuais prévias ou incidentais, desde que seja capaz de exprimir sua vontade negocial, ainda que por meio de tomada de decisão apoiada ou curatela. O mesmo quanto aos absoluta ou relativamente incapazes em geral, quando a incapacidade esteja suprida pela representação ou assistência, respectivamente;

43. O mesmo raciocínio é válido para os casos de representação das pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 75 do Código de Processo Civil, cujas incapacidades serão supridas, tal como acontece com a pessoa natural incapaz. Nestes casos, a validade dos negócios processuais celebrados diz respeito à análise das limitações próprias da atuação de cada representante, e não ao fato *per se* de o ente necessitar ser representado em Juízo;

44. A vulnerabilidade é um aspecto da fragilidade humana que se reflete, na seara negocial, na disparidade entre os sujeitos envolvidos, violando a isonomia. No contexto do art. 190 do Código de Processo Civil, a vulnerabilidade deve ser lida como vulnerabilidade processual, que é hipótese de incapacidade negocial processual, que não pode ser presumida;

45. O parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil estabelece também como limite à negociação processual a inserção abusiva de cláusula negocial em contratos de adesão;

46. o art. 190 do Código de Processo Civil estabelece que é lícita a negociação sobre procedimentos ou situações jurídicas processuais, desde que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição;

47. Direitos que admitem autocomposição são gênero do qual os direitos patrimonialmente disponíveis são espécies, pois todo direito disponível admite autocomposição, mas a recíproca não é verdadeira;

48. Pode-se opor à celebração dos negócios jurídicos processuais a indisponibilidade do direito material;

49. Para que seja válido, o negócio jurídico processual precisa ter um objeto possível jurídica e fisicamente. A impossibilidade física é aquela cujo objeto é de impraticável alcance, o que acarretará na invalidade do negócio, se existente ao tempo de sua celebração, ou de resolução, caso a impossibilidade seja superveniente à pactuação. A impossibilidade física é aquela estabelecida por norma jurídica, seja legal ou convencional, ao tempo da conclusão do negócio;

50. A convenção processual precisa ser previsível, e para tanto seu objeto precisa ser determinado (cujas características são definidas desde seu cerne) ou determinável (cuja qualidade ou quantidade do objeto será definida no momento da execução do acordo) para que seja válido;

51. Os negócios jurídicos processuais típicos devem ser celebrados conforme dispõe a lei, e os atípicos possuem forma livre;

52. Quando os negócios processuais são celebrados no bojo de um processo (ou quando antecedentes, é instaurado o processo a que se referem), a eficácia jurídica deles torna-se plena, salvo se existente alguma condição suspensiva ainda não implementada;

53. A homologação judicial não é condição de eficácia dos negócios jurídicos processuais, senão quando assim determina a lei;

54. A possibilidade de a Administração Pública transacionar não é fenômeno recente no direito brasileiro. A consensualidade na Administração Pública brasileira já é realidade e está em franca expansão;

55. Não há como sustentar a impossibilidade de utilização do art. 190 do Código de Processo Civil por parte da Administração Pública. Trata-se de conclusão a ser obtida até mesmo pelo sentido em que vem se transformando o Direito Administrativo, menos impositivo e mais dialógico, em busca de soluções pacíficas e consensuais com o administrado, que passa a figurar cada vez mais próximo à paridade;

56. A capacidade, para a Administração Pública, pauta-se pela competência funcional de seus agentes, ou seja, pelo conjunto de poderes e atribuições que lhes permite emanar vontades em nome do Poder Público;

57. Se determinada pessoa jurídica de direito público quiser celebrar negócio jurídico processual, deverá possuir capacidade negocial prevista no ordenamento jurídico e seu exercício se fará por intermédio de um agente público dotado de competência funcional para a prática do ato em questão;

58. A competência para a celebração dos negócios jurídicos processuais também poderá estar prevista no ordenamento de forma implícita, tendo em vista a tendência constitucional de participação cidadã no exercício das funções públicas, bem como a observância do princípio do formalismo moderado, segundo o qual os procedimentos devem prezar pela simplicidade e pela interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo;

59. Para que possua competência para celebrar negócios jurídicos processuais, é preciso que o agente público esteja investido no exercício de um poder-dever discricionário, que é aquele que é concedido à Administração, “de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo;

60. O princípio da impessoalidade impõe à Administração deveres de conduta juridicamente vinculantes, pautados na objetividade, neutralidade e imparcialidade. Trata-se de verdadeira limitação na atuação da Administração e seus agentes, no sentido de respeitar a igualdade entre os administrados, não utilizar a coisa pública em proveito próprio ou alheio e proceder com objetividade na escolha dos meios para realização do bem comum. A impessoalidade restringe o espaço da atividade discricionária e fixa critérios objetivos para a atuação administrativa;

61. No caso da celebração de convenções processuais pelo Poder Público, a Administração deve se abster de promover diferenciações desarrazoadas, principalmente com o escopo de beneficiar ou prejudicar determinada pessoa ou coletividade. O poder-dever discricionário que pauta a atuação da Administração – incluindo, obviamente, a celebração de negócios jurídicos – não lhe confere

liberdade absoluta, pois é preciso observar os princípios que regem a conduta estatal, a começar pelo princípio da igualdade.

62. Deve-se reconhecer a força normativa do precedente como norma geral do caso concreto. Seu caráter vinculante se atrela ao princípio da igualdade e à segurança jurídica e a boa-fé, funcionando como um autolimitador da atuação da Administração Pública;

63. A convenção processual celebrada pela Administração Pública é antecedida por um juízo administrativo sobre a conveniência e oportunidade de celebrar ou não o acordo, e em que termos. Esta decisão faz nascer um precedente administrativo que irá vincular a pessoa jurídica que o emanou, no sentido de lhe impor a mesma conclusão quando estiver diante de um caso similar, *i.e.* a celebração do negócio jurídico processual;

64. Recomenda-se a aplicação de todo o regramento atinente aos precedentes judiciais, trazidos pelo Código de Processo Civil, aos precedentes administrativos, desde que seus dispositivos sejam devidamente cotejados com as regras do regime jurídico de direito público;

65. Dentre os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, encontra-se a licitude do objeto. A observância deste requisito impõe que não pode ser objeto de negociação normas jurídicas que visem à proteção de direitos indisponíveis, nem se pode pactuar sobre matéria sujeita à reserva de lei. Isto se aplica também às convenções processuais envolvendo a Administração Pública;

66. As prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública buscam concretizar o princípio da igualdade, equilibrando as posições processuais das partes em juízo, seja pelo próprio regime jurídico de direito material a que se submetem as pessoas jurídicas de direito público, seja pela complexidade de sua estrutura burocrática e as dificuldades operacionais daí originadas, ou ainda o volume da demanda suportada pelos advogados públicos;

67. *A priori* é possível o estabelecimento de negócios jurídicos processuais versando sobre as prerrogativas da Administração Pública, desde que não importe em disposição ou redução destas, em se tratando de norma referente ao regime de direito material a que se submetem os entes públicos. Contudo, em se tratando de

norma referente ao funcionamento da estrutura administrativa, pode-se adotar posição mais flexível.

68. A celebração de um negócio jurídico processual pelo Poder Público deverá observar o dever de motivação, sob pena de nulidade;

69. A motivação não se trata de simples exposição de motivos, mas sim um meio de dar legitimidade à decisão administrativa perante os administrados, permitindo-lhes realizar o controle da atuação estatal de modo a coibir arbitrariedades da Administração. Ela é também fundamental para a formação do precedente administrativo, de modo a concretizar o princípio da igualdade;

70. Em se tratando de ato do Poder Público, é preciso atentar-se para a necessidade de publicidade e transparência, além da necessidade de se controlar os atos administrativos, de forma que não se pode admitir convenções processuais orais pela Administração, sendo necessária a adoção da forma escrita;

71. Existem situações em que o silêncio é equiparado, pelo Direito, como manifestação de vontade. Administrativamente, se a omissão partiu de uma deliberação prévia, preenchendo todos os requisitos de validade, trata-se de um ato negocial;

72. O princípio da finalidade impõe que o administrador atue unicamente para que o ato atinja seu fim descrito em lei. É, portanto, o resultado que a Administração pretende alcançar, e este sempre será o interesse público. A busca pela finalidade pública também deve pautar a celebração de negócios jurídicos processuais envolvendo a Administração Pública, sendo este um limite à pactuação, que não poderá comportar atos contrários ao interesse público;

73. A eficácia dos negócios jurídicos processuais celebrados pela Administração pode ser vista sob três perspectivas: *inter partes*, processual e ampla;

74. O negócio jurídico processual, se celebrado de forma antecedente ao processo, produz imediato efeito entre as partes e as vincula ao que foi pactuado. Uma vez encartado em um processo judicial, o negócio jurídico passará a produzir a eficácia própria de seu conteúdo;

75. Em respeito ao princípio da isonomia, a Administração deve publicar em imprensa oficial os negócios jurídicos processuais antecedentes celebrados, haja

vista que enquanto não aplicados a um processo, não gozarão da publicidade que é natural do procedimento judicial;

76. A publicidade dos processos judiciais não é suficiente para a concretização do princípio da isonomia, pois não permite que o administrado conheça de maneira eficiente os precedentes formados para eventualmente exigir sua aplicação ao seu caso concreto. Faz-se necessário, para este fim, que a Administração organize banco de dados dos precedentes administrativos relativos às convenções processuais, disponíveis para consulta pública, para que os administrados possam utilizá-lo e, dessa forma, aproxime-se da isonomia a qual devem-se pautar os atos administrativos;

77. Há situações em que a Administração celebra negócios jurídicos processuais que podem atingir uma coletividade, como no caso dos acordos interprocessuais e dos protocolos institucionais. Justamente por isso, necessitam, como condição de eficácia, uma ampla divulgação, razão pela qual nestes casos necessariamente deverão ser precedidos de publicação em meio oficial para produção de seus efeitos.

Eis a proposta apresentada pelo presente estudo, quanto ao regime jurídico e processual envolvendo a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais pela Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. São Paulo: RT, 2015, v.1.

AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coords.). **Novo CPC Doutrina Selecionada**: parte geral. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Processo, precedentes e as novas formas de justificação da administração pública brasileira. **Revista digital de direito administrativo**, v. 03, n. 01, 2016, p. 139-140. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/102556/107562>. Acesso em: 07/09/2017.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Revisitando a teoria do fato jurídico**: Homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 462.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 233, julho de 2014, p. 66.

_____. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência no processo. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013, v. 1.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, v. 1.

_____. **Curso de Direito Processual civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v.1.

_____. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 57, jul/set. 2015, p. 170.

_____. Princípio da Adequação Jurisdicional do Processo no Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; MORAIS, Jose Luis Bolzan de (coords.). **Reforma do Processo Civil: perspectivas constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 39-40.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, v. I.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O Novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em <www.emerj.rj.gov.br/paginas/grupodeestudos/trabalhosjuridicos/o-novo-codigo-de-processo-civil-os-negocios-processuais.pdf>. Acesso em 02/09/17.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Lineamentos acerca da interpretação do negócio jurídico: perspectivas para a utilização da boa-fé objetiva como método hermenêutico. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coords.). **Revisitando a Teoria do Fato Jurídico: Homenagem a Marcos Bernardes de Melo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAVIÃO FILHO, Anísio Pires. O princípio da impessoalidade. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. n. 33, jan.-mar./2013, disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-33-JANEIRO-2013-ANIZIO-FILHO.pdf>>. Acesso em 07/09/17.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo, RT, 2008.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Trad. e notas por Cândido R. Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. Acheegas para uma Teoria das Capacidades em Direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000.

_____. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. Atualizado por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo III. Negócios Jurídicos. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Junior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 126, maio/2015,

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de processo**. São Paulo, n. 33, jan./mar. 1984.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novos institutos consensuais da ação administrativa**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, n. 231, jan/mar 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral de acordo de procedimento no projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010). In: FREIRE; Alexandre et al (coords.). **Novas Tendências do Processo Civil**: Estudos Sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 1.

_____. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIETRO, Maria Silva Zanella di. **Participação popular na administração pública**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: FGV, n. 191, jan/mar 1993.

SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>, p. 10-12.
Acesso em: 02/09/2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.