



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

TICIANE RAMOS OLIVEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS
PROCESSUAIS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA**

Salvador
2018

TICIANE RAMOS OLIVEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS
PROCESSUAIS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Direito Processual Civil, da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Salvador
2018

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe um modelo cooperativo de processo, com a valorização da autonomia da vontade e do equilíbrio nas relações dos sujeitos processuais, permitindo que as partes possam celebrar negócios processuais de forma muito mais evidente do que no Código de Processo Civil de 1973, visando à resolução dos conflitos. Sem pretensão de esgotar o tema, o presente trabalho analisa o instituto dos negócios jurídicos processuais, bem como a cláusula geral de negociação prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil, no intuito de verificar se existe possibilidade de celebração de negócios processuais envolvendo o Poder Público.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais. Autonomia da vontade. Poder Público; Cláusula geral de negociação processual. Direito Processual Civil.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure of 2015 brought a cooperative process model, with the valorization of the autonomy of the will and balance in the relations of the procedural subjects, allowing the parties to be able to enter into procedural business in a much more evident way than in the Code of Civil Procedure of 1973, with a view to resolving conflicts. Without intending to exhaust the topic, the present work analyzes the institute of the juridical proceedings, as well as the general negotiation clause foreseen in article 190 of the Code of Civil Procedure, in order to verify if there is possibility of conclusion of procedural businesses involving the Power Public.

KEYWORDS: Procedural legal affairs. Autonomy of the will. Public Power. General clause of procedural bargaining

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	11
2.1. FATOS, ATOS E NEGOCIOS JURÍDICOS.....	11
2.2. NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO DECORRÊNCIA DO PRÍNCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE	14
2.3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973... 17	
2.4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015... 18	
2.5. NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS TÍPICOS.....	21
3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS.....	26
3.1. A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	28
3.2. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO PLANO DA EXISTÊNCIA.....	30
3.3. REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	32
3.4. EFICÁCIA, REVOGABILIDADE E INADIMPLENTO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	36
3.5. LIMITES AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	37
4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA.....	42
4.1. A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO RELATIVO AOS DIREITOS MATERIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.....	45
4.2. A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA.....	48
4.3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS E ATÍPICOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA.....	50
4.4. A MOTIVAÇÃO E A FINALIDADE COMO REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NEGOCIAL.....	51
4.5. A NECESSIDADE DE PUBLICIDADE PARA A PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA.....	53

4.6. PROBLEMAS PRÁTICOS A RESPEITO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA.....	55
4.7. PRECEDENTES JUDICIAIS QUE EVIDENCIAM A POSSIBILIDADE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS PROCESSUAIS EM CAUSAS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA.....	57
5. CONCLUSÃO.....	66
6. REFERÊNCIAS.....	68

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, fundado em um modelo cooperativo de processo, com concepção da democracia participativa, valoriza a vontade das partes no processo, conferindo a possibilidade de promover o autorregramento de suas vontades de acordo com as necessidades processuais.

Havendo consenso, não há necessidade de impor às partes regras externas à sua vontade. A inexistência de consenso é o que implica no afastamento da vontade das partes litigiosas para que um terceiro imparcial possa solucionar o conflito. Contudo, quando houver consenso, a vontade das partes deve prevalecer, uma vez que é mais eficiente e respeitoso que as decisões sejam regidas pelas vontades dos litigantes.

Quando essa liberdade permite aos sujeitos não só escolher o ato a ser praticado, mas também a escolha do conteúdo do ato, diz-se que há um negócio jurídico.

A valorização dos negócios processuais aparece como mais uma forma de flexibilização e adaptação procedimental, visando maior eficiência processual e permitindo maior adequação do processo à realidade do caso submetido a análise judicial.

Os negócios jurídicos aparecem como instituto tipicamente de direito privado, onde a autonomia da vontade das partes ganha destaque no cenário processual, que tradicionalmente não abria espaço para que as partes pudessem flexibilizar o procedimento.

A preocupação do Código de Processo Civil de 2015 com a abertura de espaço para a consensualidade no processo, não se restringiu às transações a respeito do objeto litigioso, com o destaque ao princípio do autorregramento da vontade das partes, foi possível ampliar o espectro de abertura para a flexibilização dos procedimentos jurisdicionais.

O artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 consagra uma cláusula geral de negociação processual, encerrando as divergências doutrinárias existentes

quanto à possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, quando estava em vigor o CPC de 1973.

Assim, o CPC de 2015, por intermédio do artigo 190, admite a celebração de negócios processuais atípicos, conferindo as partes o poder de alterar o procedimento, ajustando-o às peculiaridades da causa, bem como o poder de dispor de situações jurídicas processuais.

A existência de uma cláusula geral de negociação processual faz ganhar destaque o estudo da teoria dos fatos jurídicos, especialmente o negócio jurídico e sua adequação ao processo, o autorregramento da vontade das partes, bem como os requisitos e limites de sua utilização. Diversas polêmicas surgem a respeito do tema quando se afirma a existência de negócios jurídicos no âmbito processual, mais controvérsias surgem quando se acrescenta ao contexto a Administração Pública, cuja “autonomia da vontade” é alvo de grandes discussões.

Assim, o objetivo deste trabalho, sem pretensão de esgotar o tema, é analisar o instituto dos negócios jurídicos processuais, bem como os fundamentos jurídicos que possibilitam a Fazenda Pública celebrar negócios processuais.

A preocupação com a temática surgiu a partir dos estudos a respeito das inovações trazidas pelo CPC de 2015, sobretudo, ao se falar de um modelo cooperativo de processo, na participação consensual, voltada a uma decisão de mérito justa e efetiva. Os negócios jurídicos, sendo tipicamente instituto do direito privado, em que se desenvolve a autonomia da vontade, como poderiam ser aplicados no âmbito da Administração Pública, onde o espaço para a autonomia da vontade é limitado?

Assim, diante dessas posições pretende-se discutir as seguintes questões:

I – De que forma aparecem os negócios jurídicos no código de processo civil de 2015? II – É possível celebrar negócios processuais atípicos? III – Nas causas que envolvam a Fazenda Pública é possível a celebração de negócios jurídicos processuais?

Este trabalho tem a relevância de discutir o instituto dos negócios jurídicos processuais, bem como as possibilidades de sua aplicação com vistas a alcançar os principais objetivos do CPC de 2015 como a tutela do direito das partes, celeridade processual, efetividade, dentre outros. Os negócios processuais permitem uma visão mais democrática do processo, como campo de aberto diálogo e máxima comunhão

das partes, reforçando os princípios da cooperação, da boa-fé e da lealdade processual, resultando numa prática extremamente promissora do ponto de vista da evolução da cidadania. Assim, a relevância desse estudo é de ordem não só jurídica, mas social, por trazer a concepção do processo um campo de diálogo efetivo.

Neste trabalho será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica a partir das discussões e leituras meramente doutrinárias a respeito dos negócios jurídicos processuais, bem como seus limites e possibilidades, especialmente quando envolver a Fazenda Pública. A pesquisa bibliográfica, de acordo com João Maurício Adeodato (1997, p.4) é aquela desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Inclui também, outras formas de publicação, tais como jornais, revistas, redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral.

Segundo Marconi e Lakatos (1992) a finalidade desse tipo de pesquisa é fazer com que o pesquisador entre em contato direto com todo o material escrito sobre um determinado assunto, auxiliando-o na análise de suas pesquisas.

A pesquisa bibliográfica, então, contribuirá para obter informações da atual situação do tema pesquisado, conhecer os aspectos já abordados sobre o tema, verificar opiniões similares e divergentes sobre o tema e sobre o problema da pesquisa.

De acordo com Miracy Gustin (2006), por se tratar de uma pesquisa teórica, imprescindível a utilização do método de análise de conteúdo. A partir das informações obtidas na pesquisa bibliográfica será buscado desenvolver conexões contextuais de forma a melhor compreender o tema, ir além dos significados que parecem imediatos.

O presente estudo firma suas bases teóricas na análise crítica de doutrinadores brasileiros que guardem pertinência temática com o problema proposto e com os objetivos a serem alcançados, como Fredie Didier, Pedro Henrique Barbosa Nogueira, Leonardo Carneiro da Cunha, Antonio Passo Cabral, Lorena Miranda Santos Barreiros, Mirna Ciani e Bruno Lopes Megna. O presente trabalho abrange, ainda, a exposição e análise de textos normativos correlatos ao tema, bem como as contribuições dos Enunciados aprovados pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), relativos ao grupo de negócios processuais.

Este trabalho está organizado em três itens. O primeiro analisa o instituto dos negócios jurídicos processuais em geral; O segundo aborda a cláusula geral de negociação processual, bem como os limites dos negócios jurídicos e o terceiro analisa a possibilidade de celebração negócios processuais quando está em juízo a Fazenda Pública.

2. NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Negócio jurídico pode ser compreendido como modalidade de ato jurídico em sentido amplo, cujo conteúdo e específicos efeitos são delineados pela manifestação de vontade do sujeito que o celebra, nas palavras de Eduardo Talamini (2015), em seu estudo sobre os negócios processuais:

A voluntariedade é relevante não apenas na prática do ato em si, mas na obtenção e definição das suas consequências. Ou seja, o conteúdo e consequentemente os efeitos do ato não são todos preestabelecidos em lei, mas delineados, quando menos em substancial parcela, pela vontade do(s) sujeito(s) que pratica(m) o ato. (TALAMINI, 2015)

Os negócios jurídicos processuais se constituem como modalidade do gênero negócio jurídico. O negócio jurídico é fonte do direito: “o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais.” (DIDIER JR., Fredie, 2016, p. 381).

Assim, antes de adentrar propriamente no estudo dos negócios jurídicos no âmbito processual faz-se necessário uma breve distinção entre os fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos.

2.1. FATOS, ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Sabe-se que o processo é composto de um conjunto de atos jurídicos, que são praticados pelos sujeitos do processo e que se destinam a produzir efeitos na relação processual em que foram praticados. Estes atos são chamados de atos jurídicos processuais.

O processo é também procedimento, que é um ato complexo, ou seja, conjunto de atos que pode ser estudado como unidade, assim como existem cada um dos atos do procedimento que podem ser estudados individualmente. (DIDIER JR., Fredie, 2016, p. 376).

Assim, o conceito de atos processuais abrange tanto os atos do procedimento como também todos os atos que de algum modo tragam reflexos no desenrolar da relação jurídica processual.

Além dos atos jurídicos processuais, existem os fatos jurídicos processuais em sentido estrito. Assim, os fatos jurídicos em sentido estrito e atos jurídicos estão contemplados pela definição de fato jurídico processual em sentido amplo.

Os fatos jurídicos, diferente dos fatos naturais, são aqueles que têm relevância jurídica e adquirem qualificativo processual quando servem de suporte fático para uma norma jurídica processual. Os fatos jurídicos processuais estão sempre relacionados a algum procedimento atual ou futuro.

Conforme já mencionado acima, o conceito de fato jurídico (*lato sensu*) abrange os fatos jurídicos em sentido estrito (fatos jurídicos não humanos) e os atos jurídicos em sentido amplo (todo ato humano apto a produzir efeito jurídico). Assim, quando o suporte fático tem como elemento um ato humano, apresenta-se no ordenamento jurídico como ato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito ou ato-fato.

No processo verificam-se então as seguintes espécies de fatos jurídicos em sentido amplo: os fatos jurídicos em sentido estrito (fatos da natureza, como por exemplo, a força maior – art. 313, CPC e a morte – art. 110, CPC), atos jurídicos processuais em sentido estrito (atos necessários e com efeitos jurídicos prefixados na ordem jurídica, como por exemplo, a citação, a penhora), atos-fatos processuais (atos humanos que o elemento volitivo é desprezado pelo direito, como por exemplo, a revelia), ato ilícito processual (atos que estão em desconformidade com o Direito, como por exemplo a litigância de má-fé) e os negócios jurídicos processuais.

De acordo com a Teoria do Direito Processual, os atos processuais em sentido amplo se subdividem em: atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos processuais.

De acordo com Paula Sarno Braga (2007) em seu ensaio sobre as “Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual — Plano de Existência” o negócio jurídico está intrinsecamente ligado a vontade:

O negócio jurídico ou ato negocial subsiste quando a vontade exteriorizada não se limita a integrar o suporte fático de uma categoria jurídica predeterminada (com efeitos necessários). A vontade manifestada compõe o suporte fático (como elemento nuclear), atribuindo-se ao sujeito, dentro de limites pré-fixados pela lei, o poder de escolha da categoria jurídica e de regramento dos seus efeitos (oscilando em sua amplitude, surgimento, permanência e intensidade)

(...)

Serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado — enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei. (BRAGA, 2017, p.11-24)

Assim, o negócio jurídico processual está intrinsecamente relacionado com a autonomia da vontade e pode ser entendido como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentre os limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar procedimento.” (DIDIER JR., Fredie, 2016, p. 380).

O ordenamento jurídico apresenta o plano da existência, o plano da validade e o plano da eficácia. Assim, todos os fatos jurídicos em sentido amplo perpassam pelo plano da existência, ou seja, basta a composição do suporte fático para incidência da norma, de modo que o fato exista juridicamente.

Os fatos jurídicos em sentido estrito e os atos-fatos não passam pelo plano da validade, enquanto que para os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos é de extrema relevância o plano da validade, vez que relacionados com a vontade humana. São inválidos os atos dos quais se observa vícios de vontade. Por ultimo, o plano da eficácia esta relacionado com os efeitos produzidos pelos fatos jurídicos.

Observa-se que tanto no ato jurídico quanto no negócio jurídico a manifestação de vontade é essencial para que se produzam os efeitos previstos em lei. A distinção entre eles pode ser identificada na esfera da autonomia privada.

O negócio jurídico é identificado como ato de autorregulamentação, ou seja, ato de vontade declarada, atribuindo-se à vontade o poder de criar efeitos jurídicos. Assim, entende-se que os negócios jurídicos consistem em declaração de vontade voltadas a produzir efeitos jurídicos, enquanto que os atos jurídicos são manifestações de vontades que produzem efeitos jurídicos já estabelecidos em lei. Contudo, há doutrinadores que não entendem dessa forma.

Para Leonardo Carneiro da Cunha (2017) em seu relatório a respeito dos negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, os efeitos jurídicos não decorrem da vontade, vez que estão previstos em lei. Assim, nos negócios jurídicos a

vontade não cria efeitos, vez que já definidos pelo ordenamento, mas confere aos sujeitos de direito o poder de escolha da categoria jurídica. Já para os atos jurídicos em sentido estrito não existe essa liberdade de escolha de termos, condições ou encargos, o sujeito estaria limitado à prática do ato, não havendo escolha da categoria jurídica.

Observa-se, assim, que o ponto de distinção entre negócio jurídico e ato jurídico está justamente no autorregramento da vontade, presente naquele e ausente neste, já que nos atos inexiste qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou do conteúdo das relações jurídicas.

2.2. NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO DECORRÊNCIA DO PRÍNCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE

O negócio jurídico processual se apresenta como um fato jurídico voluntário, no qual o sujeito de direito tem o poder de escolha da categoria jurídica ou situação jurídica, de acordo com o ordenamento jurídico. Assim, nota-se que o negócio processual deriva da autorregulação de interesses.

De acordo com os ensinamentos de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011), em sua tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia, a respeito dos “Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais” traz o negócio jurídico processual como:

O negócio jurídico é o ato pelo qual, em razão do autorregramento da vontade, o sujeito manifesta vontade visando à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas previamente definidas no ordenamento jurídico. A vontade não cria os efeitos; compõe o suporte fático, que, após a incidência da regra jurídica produz o fato jurídico do qual derivam os efeitos. (NOGUEIRA, 2011, p.120)

Ainda de acordo com o autor, o autorregramento da vontade pode ser definido como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direitos de acordo com o ordenamento jurídico e “do exercício desse poder

concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2011, p. 122). Trata-se do poder que os sujeitos têm de regular juridicamente seus interesses.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo deriva do princípio da liberdade, previsto no art. 5º da Constituição da República, que é um direito fundamental que também deve ser irradiado no processo. O referido princípio visa à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, ou seja, esse princípio tem em sua formação o interesse de tornar o processo civil um espaço propício para o exercício pleno da liberdade das partes.

O autorregramento da vontade, conforme já dito, é o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses, também chamado de autonomia privada é um dos pilares da liberdade e inafastável da dignidade da pessoa humana.

A autorregulação de interesses possui zonas de liberdade: liberdade de negociação; a criação ou não do negócio; estipulação do conteúdo negocial; e a liberdade de vinculação, ou seja, a possibilidade de celebrar ou não o negócio, contudo, tal princípio quando relacionado com as normas processuais cogentes encontra limites maiores do que no âmbito privado.

A Professora Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005), em seu livro sobre “Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada” afirma que o poder de autorregramento não é ilimitado e estaria submetido à vontade autorizada pelo ordenamento:

Quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito (...) a manifestação de vontade, pura e simplesmente, não tem, por si, a força de gerar aquisição, modificação ou extinção de direitos. Apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que a declara. A manifestação de vontade, isoladamente, não tem valor jurídico; só o terá se estiver de acordo com a Constituição, as leis, a ordem pública, e, como sustenta a maior parte da doutrina, conforme a moral e os bons costumes (BORGES, 2005, p.54)

Os negócios jurídicos processuais esbarram nas normas processuais cogentes, reduzindo o espaço de atuação da autonomia privada. De acordo com

Leonardo Greco (2008, p. 290-293) a autonomia vontade em relação aos atos processuais encontraria limites em três âmbitos: disponibilidade do direito material posto em juízo; equilíbrio entre as partes de modo a prevalecer a igualdade concreta e formal; observância dos princípios e garantias fundamentais do processo.

Já Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p.146) prefere sintetizar os limites do autorregramento da vontade no “formalismo processual” sob a justificativa de abranger todos os poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, bem como destacar as regras da atividade processual.

Para Fredie Didier Jr. (2016), o princípio do autorregramento da vontade visa um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se seja exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, ou seja, visa tornar o processo um espaço propício para o exercício da liberdade:

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. (DIDIER Jr. 2016, p.135)

O princípio do autorregramento da vontade encontra-se concretizado nos artigo 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, assim, inserido no rol das normas fundamentais do processo civil:

§ 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. (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015)

Evidenciado na forma do art. 190 do CPC, o autorregramento da vontade ganha destaque, permitindo que os sujeitos de direito possam influir e participar, modificando o procedimento de acordo com as necessidades do caso em concreto:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015)

A influência do princípio do autorregramento da vontade no processo, sobretudo, nos negócios processuais, permite uma maior participação dos sujeitos do direito no processo, conferindo maior legitimidade à decisão final, vez que ao influir diretamente no processo as partes tendem a aceitar melhor a decisão final proferida, já que abalizada pelo diálogo permanente.

2.3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973 pautava-se em um modelo publicista de processo, conferindo destaque à figura do juiz e reservando-lhe poderes muito maiores para a condução do processo em comparação aos poderes conferidos aos sujeitos processuais. Assim, a autonomia da vontade das partes encontrou espaço bastante limitado na égide desse código.

O CPC de 1973, apesar de já apontar a existência de negócios processuais típicos o número era muito inferior em relação às convenções processuais apontadas no CPC de 2015, aquele diploma regulava somente determinadas situações processuais.

O art. 158 do CPC de 1973 já permitia a prática de negócios jurídicos processuais, com liberdade para as partes, por declaração de vontade, constituírem, modificarem ou até extinguirem direitos processuais: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. Ocorre que havia muito mais limitações, inclusive, já constava em seu parágrafo único que a eficácia da desistência da ação dependia de homologação judicial: “A desistência da ação só

produzirá efeito depois de homologada por sentença.” (parágrafo único do art. 158, CPC de 1973).

De acordo com Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna (2017), o referido artigo permitia duas interpretações:

Uma mais restritiva, que entendia que os direitos processuais se constituem, modificam ou se extinguem porque assim prevê a lei processual, e não porque assim quis a vontade das partes, cujos atos, para os processos, equivaleriam a meros “fatos jurídicos em sentido estrito”, ou seja, fatos cuja vontade anímica é irrelevante. Outra interpretação, mais ampla, entendia que o dispositivo permite que as partes, por sua autonomia de vontade, podiam não só deflagrar os efeitos automáticos da lei como também influenciar no curso do processo e nas normas procedimentais, o que se enquadraria como verdadeiro “negócio jurídico processual” (CIANCI, MEGNA, 2017, p.653-654)

Assim, no que tange aos negócios processuais atípicos, parte da doutrina sustenta que o art. 158 do CPC de 1973 guarda semelhança com o artigo 190 do CPC de 2015 e que apontava um significativo potencial de interpretação no sentido de existir, implicitamente, uma cláusula de atipicidade de negócios jurídicos processuais. No entanto, observa-se que tal previsão só veio aparecer de forma explícita no Código de Processo Civil de 2015.

2.4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 procurou não só aprimorar as técnicas processuais, como também trazer a idéia de cooperação, além de flexibilizar o procedimento de modo a torná-lo mais adaptável aos diversos tipos de demandas levadas a juízo, permitindo, assim, mais fluidez no processo.

Assim, os estudos de Bruno Garcia Redondo (2017), sobre os negócios processuais e o rompimento com o código de 1973, apontam o princípio da adequação como premissa do novo código:

O princípio da adequação – que decorre das garantias constitucionais do devido processo de direito (art. 5º, LIV), do acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e da tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º LXXVIII, CRFB) – impõe a exigência de que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis (às

peculiaridades da causa, às necessidades do direito material, às pessoas dos litigantes, etc), para que mediante uma prestação jurisdicional eficiente, a tutela jurisdicional possa ser realmente efetiva. (REDONDO, 2017, p. 394)

Desse modo, inseriu no capítulo em que trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, a possibilidade de variação do procedimento, sendo de incumbência do magistrado “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (art. 139, VI, do CPC).

Observa-se, assim, que o CPC de 2015 privilegia o princípio da adequação, que impõe a exigência de os procedimentos sejam os mais adequados possíveis às necessidades dos sujeitos litigantes, para uma tutela jurisdicional efetiva e eficiente.

Quebrando os paradigmas do Código de 1973, criou norma que permitisse às partes a celebração de convenções de maneira mais ampla e autônoma, antes ou durante o curso do processo, a respeito de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, bem como a estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou às necessidades do direito material. A referida norma encontra-se no artigo 190 do CPC de 2015.

Importante destacar também o art. 200 do CPC que dispõe a respeito da eficácia imediata dos atos de vontades das partes, independentemente, via de regra de homologação judicial: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”

Ante a clareza da redação dos artigos 190 e 200 do CPC de 2015, pode-se afirmar que o novo diploma rompeu com o sistema anterior, trazendo expressamente três realidades: a adequação procedimental; a cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais; e o respeito ao autorregramento da vontade das partes.

Trouxe novos modelos de negócios jurídicos processuais que não existiam no CPC de 1973, tais como: a redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º do CPC), o calendário processual (art. 191, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC); audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, § 3º do CPC); acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. 364, § 2º do CPC), entre outros.

Dos exemplos acima descritos, merece destaque o calendário processual, previsto no *caput* art. 191, CPC: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

Com o CPC de 2015 as partes em conjunto com o juiz podem calendarizar o procedimento, ou seja, estipular previamente datas para a realização dos atos processuais, ficando todos agendados, e, assim, dispensando a intimação das partes para os atos com datas já fixadas (art. 191, § 2º, CPC). Sobre o tema, Trícia Navarro Xavier Cabral (2017) em seu artigo sobre os “Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais” conceitua o calendário processual:

O calendário processual é o modelo de flexibilização voltado exclusivamente para em que as partes e o juiz estabeleçam um cronograma sobre o procedimento a ser adotado, fixando os prazos específicos ou preestabelecendo datas de cumprimento dos atos processuais. Trata-se, pois, de espécie de modificação do procedimento que ocorre por ato conjunto das partes e do juiz. (CABRAL, 2017, p. 353)

O calendário só pode ser alterado em casos excepcionais e de forma devidamente justificada (art. 191, § 1º, CPC), permitindo que as partes possam prever a duração de um processo, contribuindo para a concretização da duração razoável do processo. Pode ser estabelecido em qualquer fase do processo, embora seja mais comum na fase de saneamento para agendar os atos instrutórios. Neste sentido o enunciado de nº 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão.”

Com isso, nota-se a clara realidade da adequação do procedimento às necessidades das partes, objetivando a operação do procedimento de forma mais efetiva possível, regida pela vontade das partes e em plena concordância com o valor supremo do devido processo legal

2.5. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS TÍPICOS

Como decorrência da autonomia privada ou autorregramento da vontade surgem os negócios jurídicos, implicando na liberdade de celebração e de estipulação. Contudo, a própria legislação pode fixar o regime de determinados negócios. Nestes casos, quando se tem um tipo previsto em lei, sendo regulado pelo próprio ordenamento, os doutrinadores chamam de negócios jurídicos típicos, já que se dispensa o esforço das partes para na sua regulação, vez que já foi previamente estabelecida em lei.

No Código de Processo Civil existem vários negócios jurídicos processuais típicos, podendo-se destacar os seguintes:

a) A convenção de arbitragem: “É permitida a arbitragem, na forma da lei” (art. 3º, § 1º, do CPC);

b) Acordo de eleição de foro: “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações” (art. 63, CPC);

c) Negócio tácito de prorrogação da competência territorial por inércia do réu: “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação” (art. 65, CPC);

d) Escolha do mediador ou conciliador: “As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação” (art. 168 do CPC);

e) Calendário processual, previsto no art. 191, §§ 1º e 2º do CPC

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. (BRASIL. Código de Processo Civil, 2015)

f) Renúncia ao prazo: “A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa” (225, CPC);

g) Convenção para suspensão do processo: “Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes” (art. 313, II do CPC);

h) o saneamento consensual, com previsão no art. 357, § 2º, do CPC:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz. (BRASIL. Código de Processo Civil, 2015)

i) o acordo para o adiamento da audiência de instrução e julgamento: “A audiência poderá ser adiada: por convenção das partes” (art. 362, I, do CPC);

j) a convenção entre os litisconsortes para dividir entre si o tempo das alegações finais orais em audiência, conforme previsão legal do art. 364, § 1º, do CPC:

Art. 364. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz.

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso. (BRASIL. Código de Processo Civil, 2015)

l) convenção sobre a distribuição do ônus da prova, a teor do art. 373, §§ 3º e 4º CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (BRASIL. Código de Processo Civil, 2015)

m) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida: “Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo” (art. 432, parágrafo único, do CPC);

n) a escolha consensual do perito, conforme preceitua art. 471, do CPC:

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. (BRASIL. Código de Processo Civil, 2015)

Os negócios processuais típicos podem ser unilaterais, ou seja, aqueles realizados pela manifestação de apenas uma vontade, como é o caso de renúncia ao recurso; bilaterais, aqueles se perfazem pela manifestação de duas vontades, que costumam aparecer nos contratos processuais; ou plurilaterais, formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como por exemplo, a sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa, ou dos negócios processuais celebrados com a participação do juiz, como o calendário processual.

Ressalta-se, nesse ponto, que os negócios jurídicos bilaterais normalmente são divididos em contratos, quando as vontades são antagônicas, e em acordos ou convenções, quando as vontades convergem para um interesse comum.

Os negócios podem ser ainda: expressos, como o foro de eleição, ou tácitos, como a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, parágrafo 6º, CPC). Sobre o tema Fredie Didier Jr. (2016):

Negócios tácitos tanto podem ser celebrados com comportamentos *comissivos*, como é o caso da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (aceitação da decisão), como *omissivos*, como a não alegação de convenção de arbitragem. Há, então, *omissões processuais negociais*. Nem toda omissão processual é um *ato-fato processual*. O silêncio da parte pode, em certas circunstâncias, *normalmente tipicamente previstas*, ser uma manifestação de sua vontade. (DIDIER, 2016, p. 378)

Em virtude dos negócios jurídicos processuais típicos já estarem regulamentados e com certa pacificação na doutrina, devem servir como parâmetro

de aferição da licitude ou ilicitude do objeto do negócio processual atípico. Assim, se existem normas de negociação processual, como é o caso dos negócios processuais típicos, que versam sobre pressupostos processuais, devem ser levados como baliza de aferição na análise dos negócios processuais atípicos que também tenham por objeto pressupostos processuais.

Os negócios processuais típicos além de contribuírem como parâmetros de aferição a respeito da licitude ou ilicitude do objeto do negócio processual, auxiliam na própria construção do sentido da clausula geral de negociação processual.

No entanto, há de se observar que a comunicação entre os negócios processuais típicos e atípicos ocorrem em uma via de mão dupla, ou seja, quando os negócios processuais típicos apresentarem regulamentação incompleta, será necessário recorrer às normas gerais, artigos 190 e 200 do CPC, de modo a buscar suporte jurídico para a resolução de questões não disciplinadas nos regramentos específicos.

Assim como os pressupostos genéricos processuais encontrados nos artigos acima citados devem tomar como base os pressupostos específicos elencados para hipótese de negocio processual típico. O regime, por exemplo, de eficácia imediata dos negócios típicos é uma conclusão que se chega após a análise do art. 200 do CPC, com exceção de quando existir regramento específico para o determinado negócio.

Nota-se, assim, que os negócios jurídicos processuais típicos contribuem para a concretização do princípio da cooperação e da democratização do processo, objetivos do CPC de 2015, além de proporcionarem equilíbrio entre os sujeitos processuais e o exercício da liberdade.

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Além dos negócios típicos, é admitido que as partes celebrem negócios que não estão expressamente previstos nos tipos legais, estruturando-os de modo a atender às suas conveniências e necessidades.

Desta forma, o ordenamento jurídico abre espaço também para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, com respaldo na cláusula geral de negociação sobre o processo, conforme art. 190 do Código de Processo Civil:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015)

O negócio processual atípico pode recair sobre dois grupos de objetos: ônus, faculdades, deveres e poderes das partes, ou, na redefinição da forma ou ordem dos atos processuais. Nesse sentido, o enunciado nº. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Como explicitado, o artigo acima estabelece uma cláusula geral de negociação processual, dando destaque a atipicidade dos negócios processuais, o que significa dizer que inexistente no ordenamento modelo rígido de negócio a ser utilizado pelas partes. O que a lei e a doutrina se propõem é fixar contornos gerais e alguns limites para a realização desses atos, cabendo ao juiz controlar posteriormente a validade na hipótese de existir vícios. Neste sentido o entendimento de Juiliane Dias Facó (2017), ao analisar o art. 190 do CPC de 2015:

Os negócios atípicos, assim, não se enquadram perfeitamente nos tipos legais. A lei cinge-se a prescrever que as partes podem “estipular mudanças” no procedimento” e “convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.” (FACÓ, 2017, p.255)

Assim, tem-se que os negócios processuais atípicos são correlatos ao princípio da adequação, pois autorizam a flexibilização do procedimento no intuito de torná-lo mais adequado às especificidades do litígio em concreto. Neste ponto, cumpre destacar que não se trata de negociar o direito material, já que isso pode ser realizado através da autocomposição, o alvo dos negócios processuais atípicos são convenções a respeito do procedimento, ou seja, altera-se as regras de modo a criar um processo mais flexível e adequado ao caso concreto.

Algumas hipóteses de negócios processuais atípicos foram alvo de discussão no Fórum Permanente de Processualistas Civis, culminando nos enunciados de nº 19 e 490, assim vejamos:

19. 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.

490. São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II)

Observa-se, assim, que são inúmeras as possibilidades de negociar sobre o processo e em razão da atipicidade não se pode elencar exhaustivamente todas as hipóteses que podem ser convencionadas pelas partes, os limites e extensão dessas convenções podem ser verificados a partir do exame dos requisitos de validade e eficácia que serão abordados em item específico.

3.1. A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A concretização do princípio do autorregramento da vontade encontra espaço justamente na atipicidade da negociação processual. O caput do artigo 190 do CPC é uma cláusula geral de negociação que permite a criação de diversas espécies de negócios processuais atípicos.

Para Lara Rafaelle Pinho Soares (2017) a clausula geral prevista no artigo 190 do CPC diz respeito a convenções em todas as causas que sejam recomendáveis alterações no procedimento:

Esse artigo concede às partes a chance de convencionar a respeito de situações e condutas processuais em todas as causas e não somente

naquelas cujas circunstâncias e especificidades recomendem a alteração de procedimento, desde que o processo trate de direitos que permitam autocomposição, que se trata de técnica de solução de conflitos -registrando-se que a indisponibilidade do direito não veda automaticamente a realização de convenção processual. (SOARES, 2017, p.282)

Dos ensinamentos de Leonardo Carneiro da Cunha (2017) é possível se extrair que a cláusula geral confere as partes o poder de regular ou modificar o procedimento de acordo com as particularidades de cada caso. Para o autor o procedimento sofre influência das peculiaridades do direito material de cada caso:

O processo deve, como se sabe, ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei para determinado processo deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado. É preciso, enfim, haver uma adequação do processo às particularidades do caso concreto. Por essa razão, existem vários procedimentos especiais, estruturados em virtude das peculiaridades do direito material. Significa que a tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora há de ser proferida em procedimento adequado à satisfação do interesse material ou do direito subjetivo a que visa proteger. (CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2017, p.69)

De acordo com Fredie Didier Jr. (2016, p 385) o negocio processual atípico tem por objeto situações jurídicas processuais, ou seja, ônus, faculdades, deveres e poderes, podendo também ter por objeto o ato processual. Negocia-se, assim, o processo, alterando suas regras, ajustando o procedimento para as peculiaridades de sua causa.

Neste sentido, os enunciados de números 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Observa-se que esse tipo de negócio processual tem como objeto as situações processuais, ou seja, direitos subjetivos, potestativos e poderes, constituindo acordos de situações jurídicas processuais. Contudo, conforme já

mencionado, é possível que o negócio atípico recaia também sobre o procedimento, alterando a sua forma ou ordem.

Em que pese à existência de uma cláusula geral de negociação, sua aplicação submete-se a regras que se extraem do próprio art. 190 do CPC, dentre elas a de que o negócio processual obriga os sucessores de quem o celebrou. Neste sentido enunciado de nº 115 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”.

Importante ressaltar nesse contexto que antes mesmo de existir um processo é possível, num negócio ou contrato, que as partes já estabeleçam determinadas regras processuais a serem observadas na hipótese de ocorrer algum litígio e haja demanda judicial a esse respeito, mas, nada obsta também a celebração de negócios processuais a qualquer momento no curso de uma demanda.

Portanto, não restam dúvidas que com a cláusula geral de negociação processual o CPC de 2015 ampliou o espaço dos negócios processuais, bem como conferiu destaque aos princípios da isonomia, cooperação e autorregramento das vontades no processo.

3.2. NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO PLANO DA EXISTENCIA

É necessário perceber a presença de alguns elementos essenciais para que um negócio jurídico processual possa existir no ordenamento jurídico, assim, passa-se à análise do plano da existência dos negócios processuais atípicos regradados pelo art. 190 do CPC de 2015.

Existem diversas classificações na doutrina a respeito dos pressupostos de existência do negócio processual. Há doutrinadores que discriminam os pressupostos como manifestação de vontade autorregrada e a referência a um procedimento, outros, aludem ao sujeito, a vontade, ao objeto e a forma; e há ainda quem traga a classificação do plano da existência em elementos intrínsecos (forma, objeto e circunstâncias negociais) e extrínsecos (agente, tempo e lugar).

Para este trabalho, serão adotados como elementos essenciais ao plano da existência do negócio jurídico processual: o elemento subjetivo, qual seja a

manifestação de vontade consciente e autorregrada; o elemento objetivo, assim compreendido como o objeto do negócio, no caso o procedimento; e elemento formal, ou seja, a forma do negócio.

Assim, o primeiro pressuposto de existência de todo e qualquer negócio jurídico está relacionado ao sujeito que realiza o ato. No caso dos negócios processuais atípicos, a teor do art. 190 do CPC, refere-se às partes como sujeitos dos negócios processuais. A expressão trazida “sujeito processual” tem contornos mais amplos do que a expressão “parte”, vez que abrange não só as partes propriamente ditas, como também o magistrado, os membros do Ministério Público, as testemunhas, os advogados, entre outros, sendo possível, ainda, que o sujeito do negócio processual seja um terceiro em relação ao processo, viabilizando-se, através de convenções, o seu ingresso na lide.

Como decorrência do elemento subjetivo, tem-se que imprescindível a manifestação de vontade consciente e autorregrada, ou seja, dotada de poder de autorregramento, de autonomia. Assim, todo negócio jurídico processual, inclusive os atípicos, devem pressupor convergência de vontades conscientes e autorregradas de todos os sujeitos que dela participem.

Neste ponto, frisa-se que a inexistência de vontade trata-se de uma hipótese de preenchimento insuficiente do suporte fático da norma, implicando na inexistência do ato ou do negócio jurídico.

Ainda a respeito da manifestação da vontade, caso ela tenha sido emitida de forma defeituosa, ou seja, fundada em erro, dolo ou coação, o ato ou negócio jurídico existirá no ordenamento, pois ocorreu o preenchimento do suporte fático normativo, no entanto, o vício existente na manifestação da vontade, macula a validade do ato ou negócio, podendo ser invalidado, conforme será mais detalhado em item específico.

O segundo pressuposto de existência do negócio jurídico diz respeito ao objeto. No caso do presente estudo o objeto será o procedimento. Assim, a cláusula geral de atipicidade processual constante no art. 190 preconiza ser possível a celebração de convenções processuais que tenham por objeto a estipulação de mudanças no procedimento, para ajustá-lo às especificidades da causa, ou a disposição sobre situações jurídicas processuais.

Assim, o negócio jurídico para ser qualificado como processual, deve ter como objeto o procedimento e as situações jurídicas processuais, bem como fazer sempre referência a um processo atual ou futuro ao qual direcionam seus efeitos.

O terceiro elemento a ser analisado no plano da existência é a forma. Quando se estuda o elemento formal de um ato ou negócio jurídico processual é possível verificar duas diferentes abordagens. A primeira diz respeito à forma em sentido amplo, compreendida, ainda, em três diferentes dimensões, quais sejam a forma propriamente dita, o tempo e o lugar. A segunda abordagem a forma é compreendida de modo restrito, apenas como significado de exteriorização do ato.

O que se compreende é que o elemento formal indica o lugar e o tempo como elementos extrínsecos do negócio processual, ao lado dos sujeitos. O lugar do negócio processual equivale ao local em que foi celebrado, que não necessariamente corresponde àquele em que o negócio deverá produzir seus regulares efeitos. Já o tempo consiste o momento da celebração do negócio processual, que poderá ocorrer antes do advento do processo ou durante o seu curso, em qualquer etapa processual, desde que se trate de negócio concernente a fase ainda não ultimada.

Por fim, em relação à forma propriamente dita, em razão da atipicidade da negociação processual diz-se que tem forma livre. Assim, seria possível a celebração de negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em audiência, etc. Há, entretanto, exceções à forma livre quando a lei assim exigir.

Assim, com respaldo no art. 190 do CPC, pode-se afirmar que no plano da existência os negócios jurídicos processuais vão sempre aparecer quanto aos sujeitos processuais (agente), antes ou depois do processo (tempo), em sede contratual, judicial ou arbitral, expressem suas declarações de vontade (forma) para “ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (objeto), no contexto de circunstâncias negociais.

3.3. REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Os negócios jurídicos processuais passam necessariamente pelo plano de validade dos atos jurídicos. De acordo com Fredie Didier Jr. (2015, p. 388-389) para

serem válidos os negócios processuais devem ser celebrados por pessoas capazes, possuir objeto lícito, além de observar a forma prevista ou não proibida em lei. Assim dispõe o enunciado de nº 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.”

No que diz respeito à capacidade jurídica, esta é noção geral, à qual são agregadas diversas capacidades específicas, como a capacidade delitual e a processual. Assim, o requisito de validade exigido para a celebração de negócios processuais atípicos é a capacidade processual negocial, ou seja, pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, já que a vulnerabilidade será uma hipótese de incapacidade processual negocial.

A capacidade jurídica é a aptidão para ser sujeito de direito, ou seja, para titularizar direitos e obrigações na ordem jurídica ou para ser titular de outra situação jurídica, ocupando uma posição como sujeito. A capacidade negocial corresponde à capacidade de exteriorizar vontade apta a preencher o suporte fático de um negócio jurídico. A capacidade processual consiste na aptidão para estar pessoalmente em juízo, sem necessidade de representação ou assistência.

Assim, na hipótese de incapacidade, absoluta ou relativa, o negócio processual será invalidado. Entretanto, se o sujeito estiver assistido ou representado, na forma da lei, inexistem óbices para a celebração de negócios jurídicos processuais.

A capacidade negocial é exigida para a celebração de todo e qualquer negócio jurídico, inclusive o processual, viabilizando a emissão de vontade apta à sua constituição. Para que um sujeito possa exercer adequadamente o poder de autorregramento é necessário que esteja inserido em uma relação negocial de equilíbrio entre as posições dos acordantes. Do contrário, embora haja vontade consciente e autorregrada, terá sido manifestada por quem não detém capacidade negocial para fazê-lo, denotando-se a existência de vício capaz de ensejar a decretação da invalidade do negócio celebrado, já que celebrado com um sujeito vulnerável.

Ao mencionar a vulnerabilidade no parágrafo único do seu art. 190, o Código de Processo Civil de 2015 referiu-se à vulnerabilidade processual negocial,

ou, mais precisamente, àquela que incapacita o sujeito de celebrar negócio jurídico processual.

A situação de vulnerabilidade pode ser verificada quando ocorrer desequilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica, quando a negociação não ocorre em condições de igualdade. Neste sentido enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

A vulnerabilidade pode ser, ainda, material ou processual, ambas entendidas como características capazes de invalidar o negócio processual realizado, devendo ser analisada em cada caso em concreto.

Alguns autores ainda trazem como requisito de validade a manifestação livre e de boa-fé, já que a manifestação de vontade consiste em um dos elementos do negócio jurídico e a boa-fé processual deve prevalecer em toda negociação processual. A respeito do tema, importante ressaltar os enunciados de números 06, 405 e 407 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

6. O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

405. Os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

407. Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé.

Ainda na análise do plano da validade é preciso mencionar a questão da vontade eivada de vício como causa de invalidação do negócio processual. De uma maneira geral, a vontade não será considerada livre em duas hipóteses: quando houver vício de consentimento, aplicando-se aos negócios processuais as regras de invalidação e interpretação ou quando uma das partes estiver em “manifesta situação de vulnerabilidade”.

Em relação ao objeto, todas as diretrizes sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplicam-se no processual, assim, só é possível negociar

comportamentos lícitos. Ressalta-se, também que o objetivo deve ser lícito, sendo nulo o negócio jurídico simulado ou em fraude à lei.

Tem-se como requisito objetivo expresso a possibilidade de celebração de negócio processual somente para causas que admitam autocomposição. A autocomposição reflete uma forma de solucionar conflito de interesses por iniciativa das próprias partes nele envolvidas, estas que, de modo altruísta, abdicam, total ou parcialmente, de seu interesse em prol do interesse da parte adversa.

Ressalta-se que ainda que o direito em litígio seja indisponível, se admitir autocomposição é possível a celebração de negócio jurídico processual. Isso porque a modificação da estrutura do procedimento pode acabar afetando, de maneira inadequada, a solução de uma causa que, a rigor, não admitiria autocomposição. Neste sentido o enunciado de nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

A possibilidade de celebrar negócios processuais cujo objeto verse sobre direitos indisponíveis não deverá implicar qualquer prejuízo a estes, já que a não afetação do direito material indisponível é componente da licitude do objeto do acordo processual. Deste modo, é possível existir convenções processuais em processos que versem sobre direitos indisponíveis quando não houver prejuízo ao direito material ou quando favorecer o titular do direito indisponível.

A não observância de qualquer desses requisitos implica na nulidade do negócio processual, que pode ser reconhecida de ofício ou a requerimento, conforme se extrai do parágrafo único do art. 190 do CPC:

Art. 190, parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015)

Ainda em relação aos requisitos de validade do negócio processual, é possível falar de invalidade parcial e anulabilidade. A convenção processual é

autônoma em relação ao negócio principal, assim, os negócios processuais pode ser invalidado apenas parcialmente. Neste sentido o enunciado 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.”

Os negócios processuais podem ser anuláveis quando ocorrerem vícios de vontade, contudo, a anulação depende de provocação do interessado. Neste sentido enunciado de nº 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”

É necessário registrar, ainda, que o CPC ao permitir as negociações processuais atípicas, o fez em relação a “mudanças no procedimento” ou em relação aos “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” das partes “para ajustá-lo às especificidades da causa”. Assim, não é possível que as partes, sozinhas, negociem mudanças relativas aos poderes e deveres do órgão julgador, tampouco criar situações que gerem ônus aos serviços do Judiciário sem que haja uma prévia justificação, sujeita a controle judicial.

3.4. EFICÁCIA, REVOGABILIDADE E INADIMPLEMENTO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Em regra, o negócio processual atípico produz seus efeitos de forma imediata baseado na cláusula geral prevista no art. 190, CPC, salvo se as partes acordarem expressamente a inserção de condição ou termo que module a eficácia do negócio. Outra exceção diz respeito à necessidade de homologação judicial de um negócio processual quando a lei exigir. Assim, a negociação só produzirá efeitos após a homologação judicial, como por exemplo, a desistência do processo (art. 200, parágrafo único, CPC). O enunciado de nº 133 dispõe sobre a questão: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.”

No que diz respeito à revogabilidade, ocorre revogação no ordenamento jurídico quando as partes afastam a manifestação de vontade que compôs o elemento cerne do suporte fático da norma negocial. O negócio jurídico é, assim, atingido em

seu plano de existência, desaparecendo do mundo jurídico. Neste sentido enunciado nº 252 FPPC: “O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento”.

Extrai-se, também, do art. 190 do CPC a regra a respeito da irrevogabilidade da declaração de vontade. Salvo previsão legal ou negocial, o negócio jurídico atípico é irrevogável. É possível, entretanto, a realização de distrato processual pelo acordo de vontades.

Tratando-se de negócio processual dependente de homologação e concretizada esta, a revogação do referido ato negocial, que se fará por nova convenção, também pressuporá a homologação judicial para que produza efeitos.

Em relação ao descumprimento de um negócio processual válido e eficaz, tal fato, para ser conhecido pelo juiz, demanda alegação, pela parte interessada, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. De acordo com Fredie Didier Jr. (2016):

O inadimplemento da prestação de um negócio processual celebrado pelas partes é fato que tem de ser alegado pela parte adversária; caso não o faça no primeiro momento que lhe couber falar, considera-se que houve novação tácita e, assim, preclusão do direito de alegar o inadimplemento. Não pode o juiz, de ofício, conhecer do inadimplemento do negócio processual, salvo se houver expressa autorização negocial (no próprio negócio as partes aceitam o conhecimento de ofício do inadimplemento) ou legislativa nesse sentido. (DIDIER, 2016, p. 396)

Na hipótese de inadimplemento do negócio processual, pode a parte por simples requerimento no processo, requerer ao juiz que exija da parte contrária a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada.

3.5. LIMITES AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Conforme explicitado no tópico referente à cláusula geral de negociação, o artigo 190 do CPC deixa clara a existência de negócios processuais atípicos, evidenciando a possibilidade de negociação sobre o procedimento e sobre as regras

processuais, contudo, não identifica de forma explícita quais os limites para os negócios jurídicos processuais.

Constata-se que a permissão para celebrar negócios processuais encontra limites no próprio Código de Processo Civil e na ordem constitucional brasileira, de modo que nem todo e qualquer exercício de autonomia privada das partes em matéria processual poderá ser admitido como possível.

O legislador abstratamente outorgou às partes o poder de “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.” (caput do art. 190, CPC), entretanto, de igual forma, sem especificar ou delimitar o uso dessa prerrogativa, aponta limites igualmente abstratos: “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (parágrafo único do art. 190, CPC).

Do parágrafo único do artigo 190 do CPC extraem-se dois limites: a inserção abusiva em contrato de adesão; e a hipótese de vulnerabilidade de uma das partes.

Em relação ao contrato de adesão, não há necessariamente uma vedação de celebrar negócio processual nesse tipo de contrato. O que ocorre na prática é que o juiz deve controlar a validade da respectiva cláusula, recusando-lhe aplicação nos casos de nulidade ou de inserção abusiva e que a parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. O simples fato de ser contrato de adesão não é suficiente para ter nula ou ineficaz a cláusula que disponha sobre procedimento ou regras processuais.

No que diz respeito à segunda limitação, a vulnerabilidade, essa é uma questão ligada à idéia de igualdade e paridade de armas. A vulnerabilidade, conforme já tratada acima, deve ser analisada caso a caso e depende de comprovação de que no caso em concreto influenciou diretamente no negócio jurídico a ponto de gerar algum desequilíbrio entre as partes.

Neste contexto a igualdade surge como parâmetro de limitação e controle da viabilidade de certos negócios jurídicos processuais, mediante o contraditório e

decisão fundamentada. Neste sentido, o enunciado de nº 259 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”

Para alguns doutrinadores os negócios processuais encontram limites nas normas cogentes, ou seja, devem se situar no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes. Assim, não é possível celebrar negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível que não admita autocomposição.

Fala-se de limitação ao negócio processual em relação à sua adequação ao devido processo legal, uma vez que a autonomia da vontade deve respeitar o contraditório, a igualdade, a imparcialidade e o livre convencimento.

Contudo, Fredie Didier Jr. (2016), em seu curso de Direito Processual Civil, prefere adotar diretrizes gerais para a análise dos limites objetivos de validade dos negócios processuais, apontando, assim, oito diretrizes gerais para avaliação da licitude do objeto dos negócios processuais.

A Primeira diretriz a ser adotada é o critério proposto por Peter Schlosser, de que havendo dúvida quanto à sua licitude, deve ser admitido o negócio processual (*in dubio pro libertate*), salvo se existir regra que conduza à interpretação restritiva do negócio.

A segunda diretriz mencionada pelo doutrinador é a possibilidade negociação somente em causas que admitam solução por autocomposição, já que o negócio processual pode afetar a solução do objeto litigioso. Frisa-se, novamente, que causas que comportam autocomposição não são apenas e exclusivamente aquelas que envolvam direito material disponível. Como a situação negocial das convenções processuais versam sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento, é admitido a sua celebração quando o direito material for até mesmo indisponível, desde que admitam resolução por autocomposição.

A diretriz acima exposta é de grande relevo para o presente trabalho, uma vez que a maior parte das demandas que envolvem a Administração Pública, versam sobre direitos indisponíveis, de interesse público, mas que, no geral, admitem autocomposição, inexistindo, a princípio, óbices para a celebração de negócios

processuais em causas que envolvem a Fazenda Pública. Contudo, esse tema será melhor abordado em capítulo específico.

A terceira diretriz diz respeito à aplicabilidade, aos negócios processuais, das regras materiais sobre licitude do objeto do negócio jurídico, bem como do art. 142 do CPC/2015, que trata da simulação processual.

A quarta diretriz fala sobre a necessidade de respeito à delimitação do objeto feita pela lei, ao tipificar um negócio processual, impedindo-se que o negócio atípico seja utilizado como forma de burlar tal delimitação, ou seja, sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto.

A quinta diretriz trata da impossibilidade de haver negociação processual em derredor de matéria que seja de reserva legal, ou seja, será ilícita toda negociação a respeito de matéria de reserva legal. À título exemplificativo, os recursos observam a regra da taxatividade, somente existem recursos previstos em lei, assim, não é possível a criação de uma nova modalidade recursal através de convenção processual.

A sexta diretriz aborda inadmissão de negócio processual cujo objeto conduza ao afastamento de regra cogente que vise à proteção de direito indisponível. Nesses casos, o objeto é ilícito, pois visa afastar alguma regra de observância obrigatória, criada para a proteção de alguma finalidade pública em específico. Seria ilícito, por exemplo, convenção processual no sentido de afastar a intimação obrigatória do Ministério Público nos casos em que a lei a reputa obrigatória.

A sétima diretriz aborda a possibilidade de estipulação de negócio processual em contrato de adesão, desde que não seja abusivo.

A oitava diretriz, por sua vez, fala da possibilidade de o negócio processual atípico contemplar deveres e sanções, fixados pelas partes, distintos do rol legal. Nesse sentido o enunciado n. 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “as partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”

Antônio do Passo Cabral (2016), em seu livro sobre “Convenções Processuais” apresenta, como parâmetros gerais de controle da licitude do objeto das convenções processuais: a) a impossibilidade de que tal objeto ver-se sobre matéria de reserva legal; b) o respeito à boa-fé e à cooperação; c) a proteção à situação de

vulnerabilidade, garantindo-se, tanto quanto possível, igualdade e equilíbrio de poder entre os convenientes; d) a vedação de que o negócio celebrado gere externalidades, onerando economicamente o Poder Judiciário ou terceiros.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2017), ao estudar as convenções processuais e o poder público aponta três situações de limitação à validade do negócio jurídico processual: a primeira diz respeito à ilicitude dos objetivos que por meio do negócio processual se pretenda alcançar. Ou seja, não se trata de um vício de vontade, mas hipóteses em que os sujeitos processuais se utilizam do negócio processual para a prática de ato simulado ou fraudulento. A segunda limitação colocada pela autora diz respeito à impossibilidade física e jurídica do objeto do negócio processual. A terceira limitação, e talvez a mais importante, diz respeito à previsibilidade no objeto do negócio processual, devendo ser o objeto preciso, determinado ou determinável.

A questão da determinação do objeto do negócio processual tem relevo por ser questão atinente à segurança jurídica, uma vez que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados em negócios processuais pode conduzir a indeterminabilidade do acordo. Os negócios processuais devem servir como forma de otimizar o processo e não causar imprevisibilidades inoportunas ao regular andamento.

Assim, estabelecidos os contornos gerais a respeito dos negócios jurídicos processuais, bem como suas possíveis limitações, passa-se à análise da aplicação desse instituto em causas que envolvem a Fazenda Pública.

4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Os negócios jurídicos processuais, estando alinhados com a perspectiva cooperativa do Código de Processo Civil de 2015, pertencem ao grupo dos institutos que correm na esteira da consensualidade e pretendem viabilizar uma maior participação dos sujeitos processuais, substituindo, em comum acordo, as regras pré estabelecidas, para outras mais adequadas ao caso em concreto.

O próprio instituto dos negócios processuais gera polêmica por permitir alteração das regras processuais, de ordem pública, há ainda mais polêmica quando se acrescenta no cenário a Administração Pública, em que há pouco espaço para a autonomia da vontade das partes. Assim, passa-se a análise dos fundamentos que permitem a Fazenda Pública celebrar negócios jurídicos processuais nos termos do art. 190 do CPC.

Inicialmente, convém esclarecer que a Administração Pública preenche o requisito subjetivo da capacidade processual negocial, ou seja, é possível atuar como parte nas convenções processuais. De acordo com o artigo 190 do CPC poderão celebrar negócios as “partes plenamente capazes”. No âmbito do Direito Público, a capacidade de exercício de poderes e atribuições intitula-se competência funcional. Assim para que o Poder Público possa celebrar negócios jurídicos processuais, deverá ter competência funcional, atuar na esfera de poder-dever discricionário e estar dotado de imparcialidade.

Em relação ao sujeito, tem-se que, no âmbito da Fazenda Pública, o sujeito legitimado seja a autoridade competente para a realização do ato. No caso da representação da Fazenda Pública em juízo, o sujeito legitimado seria a Advocacia Pública. Neste contexto, Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna (2017):

Neste ponto, é importante esclarecer as frequentemente mal compreendidas características da Advocacia Pública. Pela Constituição Federal, “a Advocacia Geral da União é a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente” (CF, art. 131). Por sua vez, a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União (Lei Complementar Federal nº 73 de 1973) confere os poderes “desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União” apenas e exclusivamente ao Advogado-Geral da União (LOAGU, art. 4º, VI). Evidentemente, o próprio Advogado-Geral da União não poderia ir a todas as audiências e falar em todos os processos da Administração Federal em todo o país, razão por que delega aos demais Advogados da União este poder (Portaria AGU nº 990/2009). Esta delegação, no entanto, restringe-se à execução de atos materiais de acordo com as diretrizes fixadas pelo próprio Advogado-Geral da União, com nenhum ou poucos poderes (i.e., competência) para que os demais Advogados da União decidam a respeito. Nos Estados e Municípios, a configuração costuma ser a mesma. Isso significa que, ao menos pela Constituição e pela Legislação atuais, não se deve confundir o órgão de decisão (Advogado-Geral) e os órgãos de execução (demais Advogados Públicos), os quais, para estes fins, praticam atividade idêntica aos advogados privados, ou seja, limitada ao mandato que lhes é conferido por seu cliente. Portanto, atualmente, a competência para os Advogados Públicos transigirem em juízo é limitada ao quanto previsto no ato de delegação. (CIANCI. MEGNA. 2017, p. 664-665)

De acordo com o art. 13, da Lei 9.784/1999, é vedada a delegação para a prática do ato quando a matéria for de competência exclusiva do órgão ou autoridade:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade. (BRASIL. Lei 9.784/1999)

A referida vedação encontra justificativa, uma vez que se assim não fosse, a delegação implicaria infringência à lei que reservou a matéria à competência exclusiva a determinado órgão ou autoridade.

A crítica que se faz à reserva de competência exclusiva do Advogado Geral da União para estabelecer diretrizes gerais para desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União é a premente possibilidade de engessar e esvaziar o conteúdo da cláusula geral de negociação prevista no artigo 190 do CPC.

A capacidade processual negocial dos entes públicos não pressupõe, apenas que o agente do qual emana o ato detenha competência para praticá-lo, mas,

ainda, que tal prática se dê no exercício de um poder-dever discricionário. Fala-se em poder dever, uma vez que Administração Pública não só pode celebrar convenções processuais como deve praticá-las sempre em vistas a obtenção de um processo efetivo e célere, de modo a atender o interesse social.

A atuação consensual pressupõe certa margem de opção ao Poder Público quanto à prática ou não do ato negocial ou, ao menos, quanto ao seu conteúdo ou quanto aos efeitos dele decorrentes. Nesse sentido, afirma-se que a discricionariedade é um espaço de liberdade para apreciação da melhor forma de atendimento ao interesse público.

Conforme visto no capítulo anterior, da interpretação do artigo 190 do CPC extrai-se que as partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento, ou seja, celebrar negócio processual para causas que admitam autocomposição. Assim, quando se fala da possibilidade de celebração de negócios processuais pela Fazenda Pública surge o principal questionamento: é possível autocomposição sobre os direitos materiais e processuais da Fazenda Pública?

A controvérsia que surge a respeito da possibilidade ou não de autocomposição sobre os direitos da Fazenda Pública está ligada ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Assim, diante da indisponibilidade do interesse público, surgem duas idéias antagônicas: a primeira de que diante da indisponibilidade de todos os direitos da Administração Pública, nenhum deles é passível de transação ou autocomposição; a segunda de que embora indisponível o interesse público, é possível transação ou autocomposição sobre os direitos da Administração Pública, admitindo-se a possibilidade de dispor desses direitos por meio de negócios jurídicos.

Para se chegar a uma conclusão de qual idéia seria mais adequada é necessário analisar os princípios que regem a Administração Pública, quais sejam o princípio da supremacia do Interesse Público e da indisponibilidade do Interesse Público.

De acordo com os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011) no manual de Direito Administrativo, os interesses privados estariam subordinados à atuação estatal em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, que existe com base no pressuposto de que “toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público, cuja determinação deve ser extraída da Constituição e das leis,

manifestações da vontade geral”. A supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Há prevalência do interesse público sobre o interesse dos particulares, ainda que considerados em grupos.

O princípio da indisponibilidade do interesse público, por sua vez traz vedação à prática de qualquer ato que implique em renúncia aos direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade.

Precisamente, por não poder dispor dos interesses públicos, cuja guarda lhes são atribuídos por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever, ou seja, compreendidos como poderes que ela não pode deixar de exercer. Nessa acepção, portanto, o interesse público é indisponível.

Ocorre que é preciso compreender que o princípio da supremacia do interesse público não significa que o interesse público é incompatível com o particular, inexistindo óbice para a harmonização entre os interesses públicos e privados. De igual forma, é necessário verificar que a indisponibilidade dos interesses públicos não implica automaticamente na indisponibilidade de todos os direitos da Administração.

4.1 A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO RELATIVO AOS DIREITOS MATERIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Compreende-se, então, que os direitos da Administração Pública não estão, a princípio, excluídos do grupo de direitos disponíveis sujeitos a transação, inexistindo óbices para a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos sob o pretexto de indisponibilidade de interesses.

Tendo em vista indisponibilidade do interesse público, coloca-se em questão a possibilidade da autocomposição dos direitos materiais da Fazenda Pública. A questão sobre a autocomposição da administração pública contrapõe, resumidamente, nas palavras de Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna (2017):

A controvérsia resumidamente, contrapõe a tese de que (x) o princípio da indisponibilidade do interesse público implica a indisponibilidade de todos os direitos da Administração Pública e, por consequência, nenhum deles é passível de transação ou autocomposição; e a tese de que (y) embora indisponível o interesse público, é possível transação e autocomposição sobre direitos da Administração, tanto quanto é possível transação e auto composição sobre direitos da Administração, tanto quanto é possível dispor desses direitos por meio de outros negócios jurídicos bilaterais (e.g., contratos), plurilaterais (e.g. sociedades) e até mesmo unilaterais (e.g. assistência social). (CIANCI. MEGNA. 2017, p. 659)

Conforme analisado acima, o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público não significa que o interesse público é sempre dissociado do interesse particular ou que não encontra embate até mesmo com outros interesses públicos. A questão da indisponibilidade dos interesses públicos não implicaria automaticamente a indisponibilidade de todos os direitos da Administração. Ou seja, o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição.

O simples fato de a administração ser um dos sujeitos da relação de direito material ou processual não é impedimento para a utilização de métodos consensuais de solução de conflitos, meramente a pretexto de que seus interesses seriam indisponíveis. Ao contrário, admitindo-se que os direitos da Administração são aqueles que visam aos interesses da coletividade, a transação do direito material vem ao encontro com os interesses públicos.

Nesse contexto tem-se o art. 174 do CPC: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”.

Observa-se que não só pode Administração participar de autocomposição, transação ou negociação, como deve se valer desses métodos sempre que forem mais eficientes para alcançar o interesse público. Com efeito, vários diplomas legais no campo do direito material contêm previsão no sentido de transação, a exemplo da Ação Civil Pública (Lei 7347/85, art. 5º, §6º).

Ainda nesse sentido, Luciane Moessa de Souza (2014, p. 489) estabelece três grandes fundamentos jurídico-constitucionais para a adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos em que figura o Poder Público, tanto na esfera administrativa como na esfera judicial, quais sejam:

a) O princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual exige que sejam disponibilizados os métodos adequados para a resolução de conflitos (relativos aos aspectos temporais, econômicos e de resultados);

b) o princípio da eficiência (art. 37, caput, CF), que determina que os conflitos sejam resolvidos da maneira que apresentar o melhor custo/benefício;

b) o princípio democrático (art.1º, CF), o qual determinaria que o Poder Público, quando diante de um conflito com o particular se disponha a buscar uma solução adequada para o caso.

Ressalta-se que a Administração Pública já realiza transações no âmbito administrativo, como por exemplo, os acordos nos contratos administrativos, os reconhecimentos de indenizações por danos de agentes públicos, entre outros. No âmbito judicial, há previsão legal de que os representantes legais das Fazendas Públicas poderão transigir nos juizados especiais.

No entanto, por ser o Estado o titular do direito, os atos de disposição devem observar certas condições, tais como agente competente, objetos adequados, finalidades legítimas, motivos razoáveis e formas transparentes e controláveis.

Contudo, existem prerrogativas outorgadas à Fazenda Pública decorrentes de sua natureza de pessoa jurídica de direito público ou do regime de direito material que são estruturadas com vistas a resguardar o interesse e o patrimônio público que não podem ser objeto de disposição em sede de negócio jurídico processual.

Em linhas gerais, as prerrogativas conferidas à Administração Pública relacionadas ao regime de direito material a que se sujeitam as pessoas jurídicas de direito público ou à própria natureza dessas não podem ser restringidas ou afastadas por negócios processuais, sob pena de se caracterizar negócio inválido por ilicitude do objeto, como por exemplo:

a) A dispensa de adiantamento de despesas processuais em processo judicial (art. 91, CPC); dispensa de preparo recursal (art. 1007, §1º, CPC);

b) Juízo privativo outorgado aos entes públicos por leis estaduais de organização judiciária; previsão de regras especiais para a fixação de honorários de sucumbência em processos nos quais a Fazenda Pública figure como parte (art. 85, §§ 3º ao 7º, do CPC);

c) Proibição legal de deferimento de medidas liminares em determinadas hipóteses, especialmente quando implique pagamento de qualquer natureza (art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 12.016/2009);

d) A necessidade de ouvida dos entes públicos antes da concessão de tutela provisória em mandado de segurança coletivo e ação civil pública; entre outros.

No entanto, essas prerrogativas não são absolutas e estão sujeitas a limites, sendo possível que uma convenção processual licita indiretamente as afaste, sem qualquer comprometimento do pacto celebrado, como por exemplo, a celebração de negócio processual pelo Poder Público com cláusula de eleição de foro, deslocando-se a demanda de Comarca onde exista juízo privativo para outra que não possua. A modificação da competência territorial por acordo entre as partes pode afastar, indiretamente, a atuação de juízo privativo, se escolhido foro onde ele não exista.

Portanto, resta evidenciada a possibilidade de autocomposição de direitos materiais da Fazenda Pública, respeitando a regra contida no artigo 190 do CPC que condiciona a celebração de negócios jurídicos apenas para direitos que admitam autocomposição.

4.2. A (IM)POSSIBILIDADE DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Em relação à possibilidade ou não de autocomposição em relação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, deve ser utilizado o mesmo parâmetro do item anterior.

Dentre os requisitos objetivos de validade das convenções processuais enquadra-se a licitude do objeto, requisito cuja observância obsta a celebração de negócios jurídicos processuais que objetivem derogar norma jurídica cogente que vise à proteção de direito indisponível ou, ainda, que tratem de matéria sujeita à reserva de lei. Tais regras aplicam-se às convenções processuais em geral, inclusive àquelas pactuadas pela Fazenda Pública.

Em que pese a Administração ser parte, nem todos os interesses processuais serão de ordem pública, embora sejam do interesse público. O interesse público processual é nada mais que o interesse de atingir as finalidades públicas de forma legal, impessoal, moral, transparente e eficiente.

Em destaque, o princípio da eficiência com vistas à duração razoável do processo, inexistem óbices para que a Fazenda Pública negocie sobre o procedimento, a fim de adequar as especificidades da causa com vistas a alcançar o interesse público.

É possível verificar que a autocomposição sobre direitos processuais em processos envolvendo a Fazenda Pública ocorrem com bastante frequência, como, por exemplo, nos requerimentos de dilação de prazo, nos pedidos de inversão da ordem de oitiva de testemunhas, nas convenções de suspensão do processo enquanto se tenta conciliação, dentre outras hipóteses, não havendo questionamento acerca da validade desses atos, pois eles sempre sofreram chancela por parte do Judiciário.

Os limites e condições para a celebração de negócios jurídicos processuais envolvendo a Fazenda Pública são os mesmo já descritos acima para os negócios jurídicos em geral, ou seja, versar sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável; ser praticado por agente capaz e legitimado; ter forma prescrita ou não defesa em lei. Todos os atos praticados pela Administração Pública devem ter expressos a forma, o objeto, o sujeito, o motivo e a finalidade.

Ressalta-se que o negócio celebrado pela Fazenda Pública deverá sempre ter forma escrita, pois é por meio deste escrito que se faz o controle dos atos da administração, especialmente no que diz respeito à motivação.

O objeto lícito a ser submetido à negociação processual deverá respeitar o devido processo legal, a boa-fé processual e os demais princípios inerentes à Administração. Assim, tem-se que o Poder Público na celebração de negócios processuais deve se sujeitar a limites a fim de os princípios inerentes à Administração, tais como o da legalidade, da moralidade, da isonomia, da publicidade e eficiência.

Portanto, permite-se concluir que a rígida noção de que as regras processuais seriam imutáveis por serem de ordem pública não tem mais espaço, da mesma forma quanto à idéia de que a Fazenda Pública estaria limitada a transacionar

em razão lidar com interesses indisponíveis, com vistas a atender as demandas sociais de forma mais eficiente e próxima à realidade.

4.3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS E ATÍPICOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

Conforme dito acima, não há impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público. Neste sentido o enunciado de nº 256 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.”

Deve-se inclusive ser objeto de incentivo que a Fazenda Pública possa convencionar ônus e deveres com a outra parte nos litígios envolvendo os interesses públicos.

No que diz respeito à celebração de negócios processuais típicos, sem dúvidas, confere mais segurança à Administração Pública, vez que o próprio legislador, ao adotar o negócio na legislação, já verificou a utilidade e a legitimidade, cabendo somente ao agente público demonstrar e justificar a pertinência daquele regramento ao caso em concreto.

À título exemplificativo traz-se o negócio processual típico da convenção de arbitragem (art. 3º, §1º do CPC) para análise do seu cabimento envolvendo a Fazenda Pública. Os que são contrários ao cabimento da arbitragem entendem que a indisponibilidade do interesse público seria óbice para que o Estado se valha de meios alternativos de solução de controvérsias. Os que são a favor da arbitragem com a Fazenda Pública entendem que esta não só pode como deve adotar o meio mais adequado possível para a solução de suas controvérsias. Atualmente, tal controvérsia parece estar superada, tendo em vista a possibilidade expressa de a Administração Pública poder se utilizar da arbitragem para a resolução de conflitos (par. 1º da Lei 9.307/1996, com a redação dada pela Lei 13.129/2015).

Já em relação aos negócios processuais atípicos, tem-se um pouco mais de resistência já que o regime jurídico administrativo brasileiro e sua doutrina tradicional não costumam adentrar no seara de atos atípicos.

Não se pode colocar em dúvida a capacidade da Administração Pública dispor de direitos processuais ou, ao menos, a possibilidade de se convencionar “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Além de atender aos requisitos básicos (licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto), deve vir acompanhado da motivação e demonstração de alcance às finalidades públicas.

Relevante anotar a possibilidade de harmonizar a autonomia da vontade das partes com o caráter público do processo. O espaço concedido a essa autonomia decorre, sobretudo, da circunstância de serem as partes as destinatárias da prestação jurisdicional. Elas possuem, desse modo, interesse e, por vezes, maiores condições de avaliar as providências necessárias para o alcance da solução do litígio, sem que deixem de ser resguardados, nessa escolha, os objetivos processuais ligados ao interesse público.

Alguns exemplos de negócios processuais atípicos que podem ser realizados pela Administração são: acordo de redução de prazos; dispensa consensual de assistente técnico; acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de supressão de segunda instância, etc.

Em suma, tratando-se de direito que comporte autocomposição; sendo lícito o objeto do negócio, bem como não objetive afastar matéria processual que vise a defender direito indisponível; e, por fim, não se tratando de matéria sujeita a reserva legal; é perfeitamente cabível – e aconselhável – a realização de negócios processuais pela Administração Pública.

4.4. A MOTIVAÇÃO E A FINALIDADE COMO REQUISITOS DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NEGOCIAL

A Administração Pública esta sempre obrigada a motivar os seus atos. Desta forma, existe uma tendência de classificar a motivação como requisito forma de validade do ato administrativo, sobretudo, em relação à motivação da decisão de celebrar ou não determinado negócio jurídico processual no caso em concreto.

Importante ressaltar que motivação é diferente de fundamentação, em Estado Democrático de Direito, a motivação viabiliza o controle democrático e difuso sobre a racionalidade da atuação estatal, calcado no princípio de vedação à arbitrariedade. Ou seja, a exposição de motivos, a motivação é o instrumento que confere legitimação aos atos praticados pelo Estado.

De acordo com Lorena Miranda Santos Barreiros (2017), em sua tese de Doutorado a respeito das “Convenções processuais e o Poder Público”, a respeito da motivação do ato administrativo:

A motivação viabiliza o controle da juridicidade do ato administrativo, qualquer que seja o seu grau de vinculatividade ou discricionariedade. E o faz sob diversos aspectos que não apenas o da existência e da razoabilidade do motivo lastreador de sua prática. Por seu intermédio são examinadas, ainda, por exemplo, a moralidade na atuação estatal, a boa-fé administrativa e a correlação entre o ato praticado e a finalidade por ele perseguida. A motivação é fruto da exigência de transparência no agir administrativo e serve como garantia contra a atuação arbitrária. A fundamentação é, ainda, necessária para resguardar a adequada aplicação do precedente administrativo, concretizando-se o princípio da igualdade (BARREIROS, 2017, p.359)

Ainda de acordo com a autora acima, a motivação da decisão administrativa negocial deverá ser suficiente, inteligível e congruente. Sua ausência ou deficiência poderá conduzir à invalidação do ato administrativo praticado, sobretudo quando houver ele causado prejuízo ao administrado a que se dirige ou a terceiro.

A respeito do motivo do ato administrativo e sua finalidade a autora afirma que:

Enquanto o motivo antecede logicamente o ato administrativo, a finalidade é o efeito que dele se espera, sucedendo-o, também logicamente. A finalidade corresponde ao escopo do ato, ao resultado que a Administração Pública pretende com ele alcançar. O desatendimento à finalidade legal do ato administrativo ou a prática deste sem observância de uma finalidade pública torna o ato defeituoso, decorrente de atuação do agente público calcada em desvio de poder ou desvio de finalidade.

A finalidade específica de atendimento ao interesse público deve ser extraída, explícita ou implicitamente, da norma legal. Não basta, portanto, afirmar que o ato se destina ao atendimento do interesse público; é preciso apontar em que ele consiste, concretamente, no caso examinado. (BARREIROS, 2017, p.365)

Desta forma, no que diz respeito à negociação processual realizada pelo Poder Público, não se pode perder de vista o atendimento ao princípio da eficiência processual, norma esta estabelecida no artigo 8 do CPC, que impõe o alcance da finalidade pública perseguida pelo ato, com vistas à efetividade, associado à utilização de meios que promovam o menor dispêndio de tempo e de recursos possível.

4.5. A NECESSIDADE DE PUBLICIDADE PARA A PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA

A Constituição Federal traz em seu art. 37 os princípios norteadores da Administração Pública, dentre eles a Publicidade, assim vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

A Administração Pública está subordinada a tais princípios, desta forma, ao analisar a celebração de negócios processuais pelo Poder Público, não seria possível afastar a publicidade. Por este motivo respeito ao princípio da publicidade é condição de eficácia dos atos administrativos e, por consequência, também dos negócios jurídicos processuais celebrados pelo Poder Público.

Sobre o tema, Lorena Miranda Santos Barreiros (2017):

A publicidade da atuação estatal, em contraposição à “cultura do sigilo”, própria dos regimes totalitários, é aspecto essencial do regime democrático, constituindo-se como verdadeiro direito Fundamental do cidadão, resguardando-lhe o direito de acompanhar e controlar a condução da gestão pública. A democracia participativa pressupõe, para ser exercida, que os cidadãos sejam informados sobre o funcionamento em geral do aparelho estatal. (BARREIROS, 2017, p. 368)

Ainda de acordo com os estudos da autora, a eficácia das decisões administrativas poderia ser analisada sob três perspectivas distintas: a eficácia entre as partes, a eficácia no processo e a eficácia social. É necessário, no entanto, verificar

o momento de celebração da convenção processual, se antecedente ou incidente no processo, para verificar os efeitos.

O negócio jurídico processual antecedente, desde que celebrado, produz efeitos entre as partes, vinculando-as ao que foi estabelecido no acordo. Apenas quando incorporada ao processo ou se nele celebrada de modo incidental, referida convenção produzirá seus efeitos próprios.

Quando a ciência do interessado do ato negocial ocorrer concomitantemente com a celebração do negócio, nas palavras da autora (2017, p. 368-369), não se poderia “afirmar que a ausência de publicação oficial do ato (conduta a cargo da Administração Pública) implicaria a total ausência de eficácia do acordo, o que equivaleria a submeter à convenção a uma condição puramente potestativa”, diz-se isso vez que dependente da vontade de uma das partes, “circunstância incompatível com uma atuação que se pretenda consensual da Administração (e não imperativa).”

Desta forma, em respeito ao princípio da publicidade como instrumento de resguardo à isonomia, ou em outras palavras, de eficácia social, e não como condição de eficácia entre as partes e processual do ato negocial, o Poder Público deverá publicar, para os negócios processuais antecedentes (não submetidos à publicidade própria do processo), na imprensa oficial, o resumo do acordo celebrado, promovendo a divulgação oficial do ato.

No entanto, também para os negócios celebrados incidentalmente, o dever de publicidade da Administração Pública somente se cumpre integralmente quando ao ato negocial é conferida ampla publicidade, que não se confunde com a ciência do interessado, que ocorre no ato da celebração, nem tampouco, se resolve com a publicidade inerente à inserção do negócio no processo judicial ou administrativo não sujeito a restrições de publicidade.

Lorena Miranda Santos Barreiros (2017) defende, portanto, a exigência de publicidade para a eficácia dos negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, assim vejamos:

Defende-se, em suma, que a publicidade exigida para a eficácia da convenção processual está relacionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, variando em graus: a) a eficácia entre as partes de uma convenção processual decorre, imediatamente, de sua celebração (art. 200 do CPC/2015), garantindo-se, quando menos, a eficácia vinculativa mínima

do acordo (se antecedente o negócio). Nesse caso, a publicidade restrita (ciência do interessado no momento da celebração do acordo) bastará ao atendimento dessa condição de eficácia; b) encartada em um processo, a convenção processual produz seus regulares efeitos, chegando-se a um segundo nível de publicidade (aquela que decorre da própria publicidade do processo); c) a ampla publicidade será, ainda assim, necessária, não mais para a produção da eficácia própria do ato, mas como resguardo ao princípio da isonomia (eficácia do precedente). Sua não observância poderá ensejar o enquadramento do agente público na prática de ato configurador de improbidade administrativa (art. 11, IV, da Lei nº 8.429/1992); d) em se tratando de convenção interprocessual ou de protocolo administrativo, a sua eficácia processual dependerá de prévia publicação do resumo do acordo em veículo oficial, sendo exigida, ainda, a ampla publicidade. (BARREIROS, 2016, p. 371-372)

Portanto, em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública é que se exige a publicidade para a eficácia dos negócios processuais.

4.6. PROBLEMAS PRÁTICOS A RESPEITO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA

Contudo, existem algumas dificuldades a serem superadas para que possa ser colocados em prática a realização de negócios processuais pela Fazenda Pública, nesse sentido Tatiana Simões dos Santos (2015) em seu ensaio sobre os “Negócios Processuais envolvendo a Fazenda Pública”, destaca três dessas dificuldades: o volume de ações; a autonomia funcional versus uniformidade de atuação dos representantes da Fazenda Pública; e a isonomia de tratamento aos jurisdicionados/cidadãos.

No que tange ao problema relativo ao volume de ações, a autora aponta que o ordenamento buscou tutelar os interesses públicos através de benefícios procedimentais que possibilitassem aos representantes da Fazenda Pública poder exercer seu ofício da melhor maneira possível, concedendo, por exemplo, prazos processuais mais dilatados, intimação pessoal, recurso de ofício, dentre outros, diante da quantidade de processos que os advogados públicos necessitam atuar.

Ainda de acordo com a mesma autora, tais prerrogativas seriam alvo de constantes críticas por parte da doutrina, vez que têm caráter genérico e são aplicadas de forma indistinta, sem levar em consideração as especificidades do caso em

concreto, acarretando em morosidade e até mesmo abuso nos processos que envolvem a Fazenda Pública.

O que se observa na prática é que em razão do grande número de ações que envolvem a Fazenda Pública, acaba sendo inviável a celebração de negócios jurídicos processuais, quando, em verdade, o volume de ações deveria ser uma hipótese que justificaria ainda mais a utilização desse instituto.

O segundo problema diz respeito ao conflito entre a autonomia funcional do representante da Fazenda Pública frente à uniformidade de atuação dos mesmos. De acordo com a autora, autonomia dos procuradores do ente estatal, referente às causas em que atuam, poderia acarretar em tratamentos completamente distintos para situações semelhantes quando se trata de flexibilização do procedimento, acarretando em possíveis prejuízos para os cidadãos que não foram beneficiados pela mesma medida.

Por fim, o terceiro problema levantado por Tatiana Simões dos Santos (2015) diz respeito à necessidade de isonomia de tratamento aos jurisdicionados. Será que a celebração de um negócio processual com um cidadão que litiga com a Fazenda Pública e não aos outros acaba violando a isonomia entre eles?

Para responder ao questionamento é preciso analisar as limitações dos negócios jurídicos processuais tanto em nível constitucional, como infraconstitucional. O *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal, prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Nesse dispositivo é possível encontrar a primeira limitação aos negócios processuais, uma vez que se deve analisar a situação no caso concreto visando assegurar que não ocorram abusos em decorrência de possível hipossuficiência ou vulnerabilidade de uma das partes frente à outra.

De modo a assegurar o tratamento isonômico entre os sujeitos do processo, com vistas ao alcance a efetiva tutela dos direitos é que dispõe o artigo 7º do CPC: “às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

O que se nota, em linhas gerais, é que apesar de ser possível a celebração de negócios processuais em diferentes contextos, existem limites para a sua utilização

seja em relação à capacidade das partes e à disponibilidade do direito, seja em relação aos direitos fundamentais que integram a ordem pública processual.

Assim, a ordem pública processual deve prestigiar a isonomia, vinculando os limites do autorregramento da vontade das partes ao respeito ao equilíbrio e à paridade de armas entre os sujeitos de direito, de modo que nenhum deles se beneficie em detrimento de outro quanto aos meios de ação e de defesa, exigindo, para isso, uma postura vigilante por parte do magistrado, de modo que este supra as deficiências defensivas da parte vulnerável.

Em relação à celebração de negócios jurídicos processuais que envolvem a Fazenda Pública, para que não haja violação ao princípio da isonomia, devem ser adotados determinados padrões como, por exemplo, adequar os negócios processuais de maneira uniforme nos casos semelhantes, de modo a evitar que cidadãos nas mesmas condições ou com as mesmas demandas tenham tratamento diverso.

4.7. PRECEDENTES JUDICIAIS QUE EVIDENCIAM A POSSIBILIDADE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS PROCESSUAIS EM CAUSAS QUE ENVOLVEM A FAZENDA PÚBLICA

Conforme visto acima, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tem-se a oportunidade de rever conceitos ultrapassados e introduzir modernizações no sistema processual com o objetivo de melhorar e incrementar a solução jurisdicional dos conflitos atuais.

É nesse contexto que os negócios processuais encontram-se inseridos, permitindo as partes convencionarem a respeito das regras aplicáveis ao procedimento ou situações processuais das demandas por elas instauradas.

Já foi abordado também nos tópicos acima que a Fazenda Pública está incluída nessa nova tendência trazida pelo CPC de 2015, vez que se tem mitigado a blindagem dos interesses indisponíveis em prol da necessária modernização da prestação dos serviços públicos de modo eficiente ao alcance dos interesses sociais.

Desta forma, além de participar de transações e soluções amigáveis de conflitos, a Administração Pública também tem celebrado convenções processuais que versam sobre a flexibilização do procedimento.

Assim, a título ilustrativo, esse trabalho traz algumas decisões judiciais que evidenciam a possibilidade celebração de negócios processuais em causas que a fazenda pública atue como parte.

O primeiro exemplo trazido trata-se de transação que envolve autarquia Federal, qual seja o INSS. O caso retrata a celebração, em mesa de audiência, de acordo no qual o INSS concorda em conceder aposentadoria por idade na condição de segurada especial rural para a cidadã.

Por erro material, no termo de acordo constou benefício diverso daquele acordado entre as partes. Contudo, a decisão abaixo retrata que o referido erro não poderia invalidar a transação realizada entre as partes em virtude dos princípios da boa-fé e da verdade real, este último constatado pela vontade externada pelas partes no negócio jurídico celebrado.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACORDO HOMOLOGADO. PRETENSÃO A APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO HOMOLOGADO QUE FAZ ALUSÃO A OUTRA ESPÉCIE DE APOSENTAÇÃO PARA A QUAL A AUTORA NÃO REUNIA MINIMAMENTE OS REQUISITOS. ERRO MATERIAL. INTERPRETAÇÃO DO JULGADO À LUZ DA BOA-FÉ. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA AUTARQUIA NOS TERMOS DA PRETENSÃO INICIAL.

1. A sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas e, no caso, tendo as partes transigido, a homologação da avença deve ser cumprida conforme a real vontade externada no negócio jurídico processual firmado.

2. Na situação, a segurada postulou que lhe fosse concedida a aposentadoria por idade na condição de segurada especial rural. Em audiência, as partes transigiram e o INSS implantou o benefício a partir de 14/04/2011, tal como ajustado consensualmente.

3. Entretanto, no termo de acordo se fez constar benefício diverso do pedido - ao invés de consignar a aposentadoria por idade, referiu-se à aposentadoria por tempo de contribuição. Tal equívoco não invalida a transação, nem autoriza a parte autora a postular a implantação de benefício diverso do que pediu, pois a sentença homologatória deve ser interpretada à luz da boa-fé. Tendo a parte autora, desde o início da relação processual, postulado o benefício da aposentadoria por idade, na condição de segurada especial rural, evidencia-se que a alusão à aposentadoria por tempo de contribuição decorreu de um erro material, sobretudo porque a segurada não reunia as mínimas condições para auferir tal espécie de aposentação.

4. Tendo o INSS cumprido a obrigação em consonância com o objeto do processo, este deve ser declarado extinto e arquivado, tal como determinou o Juízo de Primeiro Grau.

5. Apelação desprovida. (TRF1 – AC: 00143502220134019199. Relator Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana, Data de Julgamento: 16/12/2016, 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia. Data de Publicação 05/04/2017)

O segundo exemplo trazido trata-se de causa envolvendo a Fazenda Pública em que o negócio jurídico processual intentado, qual seja, a desistência da ação, não pode ser consumado, uma vez que já havia sido apresentada a contestação e a desistência dependia do consentimento do autor. Assim, inexistindo convergência de interesses entre as partes, restou frustrado o negócio processual.

ACÇÃO DE CONHECIMENTO A DISCUTIR INEXISTÊNCIA DE REGIME DE AFORAMENTO - DESISTÊNCIA TARDIA, QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DE RESPOSTA E PRESENTE AO FEITO O CONTESTATÓRIO - INACEITAÇÃO DA RÉ/APELANTE UNIÃO AO REFERIDO GESTO DESISTIDOR, SALVO SE CONVOLADO EM RENÚNCIA (LEI 9.469/97), QUE O AUTOR NÃO ADMITE - NEGÓCIO PROCESSUAL INCONSUMADO - REFORMA DA R. SENTENÇA, SOB O FUNDAMENTO ALI LANÇADO, DE HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, INCISO VIII DO ART. 267, CPC, A CONTRARIO SENSU DE SEU § 4º - RETORNO À ORIGEM EM PROSSEGUIMENTO, NOS TERMOS DE PRECEDENTES DO E. STJ - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.

1. Traduzindo-se a aceitação ou não, do pleito desistidor em cume, em negócio processual, portanto ao livre critério segundo o limite de aceitação entre os litigantes - pois já então há muito tendo a contestação aos autos sido juntada, quando da desistência total, prazo de resposta igualmente exaurido (assim assistindo-se a contexto no qual plena a sintonia da Lei 9.469/97, especial ao tema, autorizando a União a "negociar" para que o desistidor renuncie à causa, em relação ao § 4º, do art. 267, CPC, que portanto harmoniosos)- claramente se excede o r. sentenciamento, nos termos da v. jurisprudência do E. STJ, pois a não lhe autorizar o sistema singela extinção terminativa, com apego (em tela) ao frágil/tardio gesto desistidor, inciso VIII, do art. 267, CPC. Precedentes.

2. Não aceita o réu aquela unilateral intervenção do autor, o que um seu direito, nos termos do ordenamento em pauta, logo negócio processual não se consumou e, de conseguinte, à origem o feito deva rumar, para que outra solução se lhe atribua, segundo o prudente critério de convencimento do E. juízo a quo, afinal conduz-se a Fazenda apelante como que a desejar pelo julgamento em mérito da causa, ao não assentir pura e simplesmente ao intento desistidor.

3. Ao não aceitar a parte desistente aos termos propostos pela Fazenda-ré, claramente sinaliza a intentar fruir dos benefícios do positivado pelo art. 268, CPC, em termos de que não se lhe tolha futuro reajustamento, sobre o mesmo mérito.

4. Inaplicável ao feito, ao momento no qual sentenciado, segundo o fundamento em que assim lavrado, o art. 515, CPC, exatamente em função da produção ou não de mais provas, pela qual se decida o E. Juízo a quo - reformada deve ser a r. sentença, pois em desconformidade com a

processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, a praticada extinção sob o ditame que a embasou, retornando o feito à origem, exatamente como assim a o vaticinar o E. STJ.

5. Provimento à apelação fazendária, ausente reflexo sucumbencial, diante deste desfecho. (TRF3 – AC: 9604 SP 2005.61.00.009604-0, RELATOR: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento 21/09/2010, Segunda Turma)

O terceiro exemplo diz respeito a um negócio jurídico processual celebrado entre a Fazenda Pública e uma pessoa jurídica de direito privado, no qual se negociou a ordem de penhora, tendo a parte executada ofertado parte de seu faturamento à penhora, o que, inclusive, foi aceito pela exequente.

Ocorre que, a referida convenção entre as partes sofreu controle do Poder Judiciário e não se efetivou. Quando o devedor nomeia à penhora percentual de seu faturamento e o credor o aceita poder-se-ia cogitar a flexibilização desse regramento. Contudo, por ser medida excepcional, tem-se que analisar no caso concreto, se a referida negociação será eficaz.

Assim, a partir da análise dos autos o magistrado entendeu por não permitir tal negociação ante a inexistência de elementos que permitissem aferir, com segurança, que o faturamento mensal seria suficiente a satisfazer a dívida executada.

Em que pese registrar a possibilidade do referido negócio processual, a decisão do magistrado que não permitiu que fosse consumado, deu-se a partir da análise do caso em concreto em prol dos interesses públicos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ENGREFLEX ENGENHARIA PARA MÁQUINAS LTDA. - ME em face da decisão que, na execução fiscal originária, indeferiu o pedido de penhora de parte de seu faturamento.

Informa ter ofertado parte de seu faturamento à penhora, o que, inclusive, foi aceito pela exequente.

Afirma que o juízo de origem indeferiu o pedido sob o argumento de que a penhora sobre o faturamento somente deveria ocorrer após ter sido esgotada a busca de bens passíveis de penhora.

Diz que o magistrado, ao indeferir o seu pedido, com o qual concordou a parte adversa, feriu a) os princípios da imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade, b) o disposto nos artigos 797 e 805, parágrafo único, do Código de Processo Civil, assim como c) o espírito do atual Código de Processo Civil, o qual intenta a efetivação da tutela pretendida e a cooperação processual, possibilitando, inclusive, a celebração de negócios jurídicos processuais.

Requer, assim, seja suspendido qualquer ato de prosseguimento da execução fiscal até a análise do mérito deste recurso.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A decisão agravada (evento 18 da execução fiscal) possui o seguinte teor:

1. A executada nomeia à penhora parte do seu faturamento, aceita pela exequente. Contudo, tal oferta é medida a ser apreciada após a demonstração de que inexistem outros bens aptos à constrição. Ademais, significaria, neste momento, a concessão de parcelamento judicial do débito, vedado pelo ordenamento jurídico (art. 155-A, do CTN).

2. Parece conveniente a executada oferecer outro bem para a garantia da presente dívida. A exigibilidade da dívida fica imediatamente suspensa mediante depósito judicial do valor integral do débito, ou mediante oferecimento de carta de fiança ou seguro garantia.

Ainda, poderá oferecer veículo ou imóvel, desde de que de sua propriedade e localizado nesta Subseção Judiciária. Nesta última hipótese, contudo, a suspensão da exigibilidade da dívida dependerá da avaliação do bem.

Nesses termos, indefiro, por ora, a nomeação levada a efeito.

3. Uma vez que a nomeação foi iniciativa da executada, intime-se da presente decisão e para que, querendo, proceda a nova nomeação. Prazo de 15 (quinze) dias.

4. Sem prejuízo, intime-se o executado, na pessoa do subscritor da petição do evento 6, para que, no mesmo prazo, regularize a representação processual, apresentando contrato social/alteração contratual com indicação da pessoa com poderes para constituir procurador judicial, sob pena de sua desvinculação.

5. Nada sendo nomeado, voltem à exequente para que, em **60 dias**, indique como pretende prosseguir com a execução.

Pois bem.

Este Tribunal, por exemplo, já decidiu que, ao adotar providências destinadas ao desenvolvimento regular do processo, o juízo não viola o princípio da imparcialidade.

Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. IMPARCIALIDADE. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. **1. Não há violação ao dever de imparcialidade quando o magistrado, ao realizar a admissibilidade da execução fiscal, determina providências para verificar a liquidez e certeza do título executivo.** 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 3. A notificação do sujeito passivo é condição de eficácia do lançamento. A presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa descrita no art. 3º da Lei 6.830/80 somente deve ser considerada estando a dívida regularmente inscrita. Assim, a falta de notificação válida implica ausência de aperfeiçoamento do lançamento e de constituição do crédito tributário. 4. Hipótese em que ausente a comprovação de regular notificação do executado, ensejando a nulidade do título executivo e a extinção da execução fiscal. (TRF4, AC 5000222-18.2017.4.04.7119, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Federal ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 06/12/2017) (grifei)

No presente caso, em que o juiz limitou-se a apreciar pedido que lhe foi apresentado, indeferindo-o de forma fundamentada, não há falar, com mais razão, na alegada quebra da imparcialidade.

Passa-se a analisar a possibilidade de a penhora recair sobre parte do faturamento da empresa executada, ora agravante.

O Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Como visto, a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, somente possível após o esgotamento das diligências destinadas a localizar outros bens do devedor passíveis de penhora, e não pode afetar o funcionamento da empresa, devendo, dessa forma, ser analisada caso a caso. Esse, por sinal, é o entendimento tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto deste Tribunal.

Ora, quando o devedor nomeia à penhora percentual de seu faturamento e o credor o aceita (ainda que em termos, conforme petição do evento 16 do processo originário), poder-se-ia cogitar a flexibilização desse regramento.

Entretanto, mesmo em casos tais, deve estar devidamente comprovada a eficácia dessa medida.

No caso, a parte agravante pretende, na origem, garantir sua dívida tributária (que, em dezembro de 2016, era de R\$ 759.402,17) nomeando à penhora **2% (dois por cento), e ou, depósito mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sobre o faturamento mensal, a ser depositado em conta vinculada ao processo** (evento 6 do processo originário).

Ocorre que a parte agravante não apresenta - naqueles ou nestes autos - elementos que permitam aferir, com segurança, se, de fato, o percentual de 2% (dois por cento) sobre o seu faturamento mensal seria suficiente a satisfazer a dívida executada em prazo razoável.

Logo, em uma primeira análise, as alegações da parte agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

De qualquer forma, a questão ora posta não dispensa a oitiva da parte agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se, sendo que a parte agravada para, querendo, apresentar contrarrazões.

Após, voltem os autos eletrônicos conclusos. (TRF-4 – AG: 50064490720184040000. RELATOR SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, Data de Julgamento: 28/02/2018, Segunda Turma)

O quarto exemplo traz a possibilidade de celebração de negócio processual envolvendo a Fazenda Pública no que diz respeito à redistribuição do ônus probatório entre as partes.

No caso em concreto o magistrado impôs à União a obrigação de apurar o valor a ser restituído à parte autora. No entanto, em regra, cabe ao credor ônus de apresentar a apuração do valor devido para execução.

O Magistrado entendeu, como forma de resguardar o interesse público, imputar à União a apresentação dos cálculos de liquidação, pois teria melhores condições de o fazer. Ressalta-se que nesse caso houve a anúncia do credor, contudo, não houve aceitação por parte da União, o que prejudicou a celebração do referido negócio processual.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União, atacando sentença de procedência do pedido de declaração de extinção de crédito tributário, com a consequente desconstituição de parcelamento e repetição do indébito, nos autos da ação movida por Comercial Trieweiler Utilidades Domésticas LTDA. - EPP.

Insurge-se a União exclusivamente quanto ao capítulo da sentença que lhe impôs obrigação de apurar o valor a ser restituído à parte autora.

A decisão atacada merece confirmação pelos próprios fundamentos, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

A despeito da regra geral de imputação ao credor do ônus de apresentar a apuração do valor devido para execução quando a liquidação depende de meros cálculos aritméticos, a teor dos artigos 509, 523 e 524 do Código de Processo Civil/2015, o caso dos autos possui peculiaridades que merecem ser observadas.

Em se tratando de repetição de indébito de natureza tributária, os cálculos de liquidação são complexos, havendo, por vezes, pedidos administrativos veiculados diretamente à Receita Federal que alteram o conteúdo do julgado (v.g., declarações de ajuste, compensação, etc).

Nessa situação, inclusive como forma de resguardar o interesse público - visto que, de regra, inexistente fase de liquidação no âmbito dos Juizados Especiais e, mesmo que exista expediente análogo, eventuais meios processuais de impugnação são muitíssimo restritos - parece-me mais adequado imputar à União a apresentação dos cálculos de liquidação, pois tem melhores condições de o fazer.

A despeito de certa anuência apresentada pelo credor em sede de contraminuta (evento 20), isso não tem o condão de alterar as referidas conclusões, diante do que dispõem os artigos 5º ('O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.') e 6º ('O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.') da Lei nº 9.099/95. A despeito de o CPC/2015 haver ampliado os poderes das partes quanto à possibilidade de serem firmadas convenções modificativas do procedimento, realizando negócios jurídicos processuais, a

redistribuição do ônus da prova é vedada quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito, na forma do artigo 373, § 3º, II, daquele diploma, que entendo aplicável ao caso, pelas razões já expostas:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

(...)

Ademais, o Código de Processo Civil/2015 disciplinou expressamente a possibilidade de o magistrado, excepcionalmente, redistribuir ônus probatório entre as partes. Incide o seu artigo 373, § 1º:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

(...)

Em suma, diante da maior facilidade de a União produzir a liquidação do cálculo, o que assegura a celeridade e efetividade da jurisdição, e também como forma de resguardar o interesse público, entendo que deva ser mantida a imposição do ônus combatido.

Decisão

Em face do exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso inominado.

A decisão da Turma Recursal assim proferida, no âmbito dos Juizados Especiais, é suficiente para interposição de quaisquer recursos posteriores.

Considero expressamente prequestionados todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, aos quais inexistente violação. A repetição dos dispositivos é desnecessária, para evitar tautologia.

Esclareço, de qualquer modo, que é incabível a interposição de recurso especial contra decisão proferida por Turma Recursal (Súmula 203 do Superior Tribunal de Justiça) e que os pedidos de uniformização de jurisprudência prescindem do requisito do prequestionamento. Assim, sequer há razão para o formal prequestionamento de normas infraconstitucionais.

Eventuais embargos para rediscutir questões já decididas, ou mesmo para prequestionamento, poderão ser considerados protelatórios.

Importa destacar que 'o magistrado, ao analisar o tema controvertido, não está obrigado a refutar todos os aspectos levantados pelas partes, mas, tão somente, aqueles que efetivamente sejam relevantes para o deslinde do tema' (STJ, Resp 717265, DJ 12.03.2007, p. 239).

Em assim sendo, rejeito todas as alegações do recorrente que não tenham sido expressamente rejeitadas nos autos, porquanto desnecessária a análise das mesmas para chegar à conclusão que se chegou na decisão.

Em conformidade com o artigo 55 da Lei nº 9.099/95, condeno o ente público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, ou, não havendo condenação, sobre o valor atualizado da causa. Em qualquer das hipóteses, o montante não deverá ser inferior ao valor máximo previsto na tabela da Justiça Federal para a remuneração dos Advogados Dativos nomeados como auxiliares no âmbito dos JEFs (Resolução-CJF nº 305/2014, Tabela IV). Deixo, porém, de condenar ao pagamento das custas, tendo em vista a isenção estabelecida no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. (TRF-4-RECURSO CÍVEL: 50208352920164047108 RS, RELATOR GIOVANI BIGOLIN, DATA DE JULGAMENTO: 30/03/2017, QUINTA TURMA RECURSAL DO RS)

A idéia preconizada pelo artigo 190 do Código de Processo Civil é justamente conferir flexibilidade ao procedimento para que se conforme as características da lide específica das partes. Assim, conforme se depreende dos julgados acima, o instituto dos negócios processuais vem ganhando destaque no judiciário e soando, gradativamente, com maior naturalidade quando envolve a Fazenda Pública.

A Administração Pública tem realizado transações em busca de uma resolução amigável, bem como celebrado negócios processuais de modo a buscar maior efetividade e celeridade nas decisões judiciais, estando, assim, alinhada com a perspectiva de cooperação do CPC de 2015

5. CONCLUSÃO

Percebe-se que o CPC de 1973 incrementava os poderes dos magistrados, conferindo pouca margem de disposição processual às partes. Já o CPC de 2015, foi elaborado com uma proposta cooperativa, conferindo uma maior autonomia às partes

quanto aos seus atos, possibilitando, inclusive, o estabelecimento de convenções em matéria de processo.

Os negócios processuais apresentam-se como uma flexibilização do procedimento a fim de que sua correta utilização alcance à eficiência necessária à solução dos conflitos.

Desta forma, o modelo trazido pelo CPC de 2015 põe fim concepções ultrapassadas a respeito do processo, como por exemplo, a de que não seria possível a disponibilidade procedimental pelas partes em razão do processo pertencer ao direito público, porém não restam dúvidas embora o processo pertença ao direito público, as partes podem dispor sobre certos atos processuais e sobre procedimento, com vistas a buscar maior efetividade do processo.

A noção de que a Fazenda Pública não pode transacionar com o outro litigante em razão dos conceitos de interesse público e ordem pública não tem mais lugar haja vista que o papel da Administração comporta flexibilização.

A aplicação de negócios jurídicos processuais envolvendo o maior litigante do Judiciário, a Fazenda Pública, significará dar ampla efetividade ao novo dispositivo, na busca pela simplificação e celeridade dos procedimentos.

A atuação da Administração Pública no âmbito judicial vem gradativamente tomando novos contornos, especialmente com a flexibilização de conceitos antes rigidamente categorizados, como a ordem pública e interesses indisponíveis.

Observa-se, assim, uma forte tendência no sentido de mitigação dos interesses indisponíveis em prol de uma necessária modernização da própria prestação dos serviços públicos de modo eficiente ao atendimento dos interesses sociais pelo Estado.

Assim, as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, incluindo especialmente as negociações processuais, apontam a tendência cada vez mais presente de afastar conceitos jurídicos absolutos, para adequação com a realidade, tornando o direito mais eficiente e próximo das demandas sociais.

Portanto, resta evidente inexistir espaço para uma Administração Pública burocrática e com conceitos ultrapassados, é preciso que o Poder Público acompanhe

as novas tendências do ordenamento jurídico para melhor prestar o seu serviço, que tem como finalidade o interesse público.

Assim, a possibilidade de celebração de negócios processuais em causas que envolvam a Fazenda Pública mostra-se uma tendência a ser seguida haja vista implicar em um processo mais célere e eficaz para as partes.

6. REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Das convenções processuais no processo civil**. (Tese Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Convenções das partes sobre matéria processual**. Temas de direito processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **(I)negociabilidade de prerrogativas processuais da Fazenda Pública: tentativa de sistematização**. In: et. al. MARCATO, Ana (coord). Negócios Processuais. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v. 1)

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência**. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007. Disponível em www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/docente/doc2.doc, acesso em 10/03/2018

BRASIL, Agravo de instrumento nº 50064490720184040000. Segunda Turma. Tribunal Regional Quarta Região. Relator: Sebastião Ogê Muniz. Data de Julgamento: 28/02/2018

BRASIL, Apelação Cível nº 00143502220134019199, 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia, Tribunal Regional Primeira Região, Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana. Data de Julgamento: 16/12/2016.

BRASIL, Apelação Cível nº 9604 SP 2005.61.00.009604-0, Segunda Turma. Tribunal Regional Terceira Região Relator: Juiz Convocado Silva Neto. Data de Julgamento 21/09/2010

BRASIL, Código de processo civil. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. Código de processo civil. **Lei no 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL, Recurso Cível nº 50208352920164047108. Quinta Turma Recursal do Rio Grande do Sul. Tribunal Regional Quarta Região. Relator: Giovani Bigolin. Data de Julgamento: 30/03/2017

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

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

CIANCI, Mirna e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: ponto de partida para o estudo**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I** - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

FACÓ, Juliane Dias. **A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista**. In: et. al. MARCATO, Ana (coord). Negócios Processuais. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v. 1)

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões**. In: MEDINA, José Miguel Garcia et AL. (coords). Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruma Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

SANTOS, Tatiana Simões dos. **Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

SARMENTO, Daniel. (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. In: et. al. MARCATO, Ana (coord). Negócios Processuais. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro, v. 1)

SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução de conflitos envolvendo o poder público: caminhos para uma consensualidade responsável e eficaz**. In: MARRARA, Thiago (org.). Direito administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina, 2014

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**, 2015. Disponível em: http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais, acesso em 10/03/2018

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios processuais. 3. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)