

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**LEONARDO NICHEL**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA**

**Curitiba**

**2016**

**LEONARDO NICHEL**

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

**Curitiba**

**2016**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

LEONARDO NICHEL

### **NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA**

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

---

PROF. DR. SÉRGIO CRUZ ARENHART,  
Professor Associado do Departamento de  
Direito Civil e Processual Civil da Universidade  
Federal do Paraná

---

PROF. DR. VICENTE DE PAULA ATAÍDE JR,  
Professor Substituto do Departamento de  
Direito Civil e Processual Civil da Universidade  
Federal do Paraná

---

PROF. MESTRE. DANIEL FERNANDO PASTRE

Curitiba, 25 de novembro de 2016

*“In the end, it’s not the years in your life that count. It’s the life in your years”*

*Abraham Lincoln*

## AGRADECIMENTOS

Livro de capa verde e dourada: *Lições Preliminares de Direito*. Lembro, como se fosse ontem, de entrar no meu quarto e encontrar o livro do Miguel Reale em cima da minha cama. “*O Ali deve ter esquecido aqui*”, pensei. Porém, há algumas semanas de realizar a segunda fase do vestibular da UFPR, que me traria a aprovação no Curso de Direito, a curiosidade sobre temas jurídicos já tomava forma. Desse modo, resolvi folhar o livro – deparando-me, logo na primeira folha, com a seguinte mensagem: “*Ao meu querido irmão, Leonardo, com a certeza de que o ingresso no Curso de Direito é apenas questão de tempo. Abraços, Alisson*”.

Se alguma dúvida restava quanto a depositar 100% do meu esforço para conquistar a tão sonhada aprovação, ela restou sepultada após o (grande) presente dado pelo meu amado irmão, Alisson, como forma de incentivo. A lembrança que aqui exponho serve como ilustração das - infinitas - maneiras encontradas pelo meu querido irmão para sempre estar ao meu lado, ajudando e incentivando.

Posso citar, entre (muitas) outras: o pagamento das mensalidades do meu cursinho pré-vestibular; os infundáveis empréstimos nesses anos de estagiário; as incontáveis conversas e “tira dúvidas” sobre os mais variados temas jurídicos; a compra da maioria dos livros por mim utilizados durante a graduação; a revisão da presente monografia; os mais variados conselhos sobre o meu futuro; ou simplesmente estar presente para ouvir um desabafo. Nunca, em nenhum momento, se mostrou cansado ou indisposto a ajudar. Enfim, sem você a graduação no Curso de Direito da UFPR não seria possível.

Obrigado, Ali, do fundo do coração. Essa monografia é dedicada a você. Serei eternamente grato.

À minha amada mãe, Ana, melhor pessoa que já pisou na face da terra, e a quem espero poder dar (brevemente) todo o conforto material que merece.

Ao meu amado irmão, Jefer, pela amizade, parceria e incontáveis caronas no ponto de ônibus, que tornaram a faculdade, especialmente nos últimos anos, mais suportável. Morrerei de saudades quando estiver na Europa.

Ao meu amado irmão, Ander, a quem Deus deu o dom de por um sorriso no rosto das pessoas, e quem sempre olhou por mim.

Ao meu pai, Valdir, que infelizmente nos deixou cedo. Espero que esteja orgulhoso.

Aos amigos de longa data, que caminham comigo desde pequeno, sobretudo Cássio, Fariseu, Gunes, Pierre e Rafa, que sempre estiveram ao meu lado nos (muitos) momentos bons e nos (poucos) momentos difíceis. Faço um agradecimento especial ao amigo Daniel Sacy, a quem considero um irmão, sempre pronto a me incentivar e aconselhar – sobretudo nos últimos meses de ansiedade.

Aos amigos que a faculdade me deu, Ana, Amanda, João (em memória), Lucas, Natália, Paula, Richel (porque eu quero, não porque pediu), e especialmente ao Luciano, pela parceria e infinitas caronas, e à Fernanda, que me ensinou que um relacionamento, assim como a monografia, constrói-se com carinho e no dia a dia.

Ao meu orientador, Sérgio Arenhart, por ter despertado em mim o amor pelo Processo Civil.

Enfim, agradeço a todos que, de alguma forma, fizeram parte da minha formação.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar uma das maiores inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, os negócios jurídicos processuais. Busca-se conceituar o instituto, apresentando seus requisitos, objetos e limitações. Através do presente estudo procurou-se dar especial atenção quanto a aplicação das convenções processuais em relação a Fazenda Pública, demonstrando ser perfeitamente cabível, e aconselhável, a realização de negócios processuais pelas pessoas de direito público. Não há mais espaço para uma Administração Pública engessada por burocracia e conceitos ultrapassados, devendo haver uma releitura sobre institutos que muitas vezes prejudicam a busca pelo interesse primordial do Poder Público, a persecução dos direitos fundamentais. E é justamente nesse sentido que surge a cláusula geral de negociação processual estampada no art. 190 do CPC, que visa a trazer maior liberdade às partes, flexibilizando o procedimento de acordo com a vontade dos sujeitos processuais, buscando-se a efetividade jurisdicional.

**Palavras-chave:** negócios jurídicos processuais; Fazenda Pública; negócios jurídicos processuais atípicos; art. 190 do CPC.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>1. INTRODUÇÃO</b> .....  | 8  |
| <b>2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS</b> .....                                    | 11 |
| 2.1 ATOS JURÍDICOS, FATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS ....                     | 11 |
| 2.1.2. Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos.....                   | 12 |
| 2.2. FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E ATOS JURÍDICOS<br>PROCESSUAIS .....            | 15 |
| 2.3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....  | 17 |
| 2.3.1. Negócios processuais atípicos .....  | 21 |
| 2.3.1.1. Momento de celebração dos negócios processuais .....                     | 23 |
| 2.3.1.2. Pressupostos dos negócios processuais .....                              | 24 |
| 2.3.1.2.1. <i>Capacidade</i> .....  | 24 |
| 2.3.1.2.2. <i>Forma</i> .....   | 27 |
| 2.3.1.2.3. <i>Objeto</i> .....  | 29 |
| <b>3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS APLICADOS À FAZENDA<br/>PÚBLICA</b> .....    | 33 |
| 3.1. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE<br>PÚBLICO .....    | 33 |
| 3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS MATERIAIS DA FAZENDA<br>PÚBLICA.....            | 36 |
| 3.3. AUTOCOMPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS PROCESSUAIS DA FAZENDA<br>PÚBLICA.....         | 38 |
| 3.4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS APLICADOS À FAZENDA<br>PÚBLICA.....             | 44 |
| 3.5. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS APLICADOS À<br>FAZENDA PÚBLICA ..... | 45 |
| <b>4. CONCLUSÃO</b> .....   | 49 |
| <b>5. BIBLIOGRAFIA</b> .....  | 51 |

## 1. INTRODUÇÃO

Grande preocupação dos idealizadores do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) foi a simplificação do procedimento, na tentativa de tornar o processo mais acessível e efetivo, visando ao aprimoramento das técnicas processuais para que se alcance a adequada e justa prestação da tutela jurisdicional.

O Novo CPC (como é chamado) adota um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais. Há uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito judicial um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos.<sup>1</sup> Põe-se a descoberto o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Busca-se, na verdade, uma maior flexibilização do procedimento.

O abandono de regras rígidas e formalismos está presente na mensagem transmitida pelo Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil:

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistemas judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias do *civil law* e da *common law*, sempre prudentes com os males das inovações abruptas mas cientes em não incorrer no mimetismo que compraz em repetir, ousando sem medo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**, p. 61. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

<sup>2</sup> FUX, Luiz. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. In: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 30/10/2016.

A incidência dessa disponibilidade processual tem evoluído para se permitir que as partes utilizem diferentes técnicas convencionais em prol das efetividade do processo. A técnica da flexibilização acarreta um dinamismo diferente às condutas dos sujeitos processual – antes vivenciando a tendência de se conferir maiores poderes ao juiz – permitindo que as partes tenham uma maior contribuição sobre a gestão do processo.<sup>3</sup>

Com efeito, o novo CPC contém diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo que elas negociem sobre o processo, de modo mais evidente do que ocorria no Código *Buzaid*. O CPC/2015 é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso.

A principal norma que reflete a autonomia das partes é o art. 190 do CPC, que prevê cláusula geral de negociação processual:

“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”.

Tem-se a possibilidade de as partes firmarem uma convenção em matéria de processo, dispondo sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres, tanto extrajudicialmente quanto durante o processo judicial. A principal novidade diz respeito a possibilidade de as partes, em conjunto, flexibilizarem o processo de acordo com sua vontade. Trata-se de manifestações de vontade que têm por escopo a produção de específicos efeitos processuais, delineados por tais manifestações.

O ajuste de vontade das partes poderá modular o procedimento ou posições jurídicas processuais em outras hipóteses, que não apenas aquelas taxativamente previstas em lei. Assim, há plena liberdade para que as partes,

---

<sup>3</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais**. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

em comum acordo, modulem o processo judicial, ajustando-o às suas necessidades concretas.

Assim, passa-se, adiante, a uma breve análise das possibilidades advindas dessa inovação no sistema processual civil, especialmente quando a causa envolver a Fazenda Pública e a forma como seriam aplicáveis os negócios jurídicos processuais em tais hipóteses.

## 2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

### 2.1 ATOS JURÍDICOS, FATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

De início, cumpre-se esboçar a distinção entre fatos jurídicos, atos jurídicos, e negócios jurídicos, para, posteriormente, tratar dessa tipologia no âmbito processual.

Os fatos (genericamente compreendidos) preexistem ao direito, assim como as pessoas e as coisas. Fatos naturais são aqueles que não sofrem a incidência de normas jurídicas – sendo irrelevantes juridicamente. O *fatos jurídicos*, por sua vez, assumem essa condição em razão da incidência normativa. Previsto o fato no enunciado normativo, sua ocorrência faz incidir a norma, daí surgindo o fato jurídico. Em outras palavras, “ocorrendo o fato concreto (o suporte fático) que se subsuma à hipótese de incidência da norma, tem-se o fato jurídico”<sup>4</sup>.

Dentre os fatos jurídicos (*lato sensu*), há os fatos jurídicos em sentido estrito (como os fatos da natureza) e os atos jurídicos em sentido amplo (compreendido aqui os atos humanos voluntários). “Quando a hipótese de incidência ou o suporte fático tem como elemento um ato humano, pode entrar no mundo jurídico como ato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito ou ato-fato”<sup>5</sup>.

Os atos ilícitos são aqueles contrários ao direito, resultando em consequência desvantajosa para quem os pratica. Há, ainda, os negócios jurídicos, cuja conceituação “relaciona-se com a autonomia da vontade e com a escolha conferida ao interessado da categoria jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas”<sup>6</sup>.

Portanto, conforme visto, fatos jurídicos são aqueles que estão previstos no suporte fático normativo e, por essa razão, sofrem a incidência de uma norma jurídica, adentrando no mundo do direito e podendo produzir efeitos jurídicos. Tais fatos podem ser atos humanos – que passarão, com a incidência de uma norma jurídica, a ostentar a caracterização de atos jurídicos. Ou seja, aqui, a vontade humana é considerada relevante para a incidência da norma.

---

<sup>4</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, t.IV, 1954, p.3 e ss.

<sup>5</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 40

<sup>6</sup> Idem. *Ibidem*.

Logo, a diferença entre os fatos jurídicos em sentido estrito e os atos jurídicos em sentido amplo é a voluntaridade<sup>7</sup>.

Dentro os atos jurídicos em sentido amplo, que mais interessam para o presente trabalho, encontram-se, conforme visto, o *ato jurídico em sentido estrito* e o *negócio jurídico*.

Devido a grande polêmica quanto à distinção entre atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos, relevante se faz destacá-la.

### 2.1.2. Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos

Desde a pandectística, no início do século XIX, a ideia básica que norteou a distinção entre atos e negócios jurídicos é a de que os meros atos jurídicos geram efeitos para cuja verificação é indiferente se foram, ou não, queridos pelos seus autores. Contudo, a distinção não é simples, pois tanto em um, como em outro, há manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos<sup>8</sup>.

O negócio jurídico é geralmente identificado, definido ou qualificado como ato de autonomia privada. A autonomia privada, por sua vez, é, em regra, “identificada como autodeterminação, autorregulação, autovinculação e, até mesmo, autarquia, sendo definida como um poder criador ou fonte de direito ou, pelo menos, de produção de efeitos que incidam sobre situações jurídicas”<sup>9</sup>.

Parte expressiva da doutrina considera que a característica latente dos negócios jurídicos é a vontade declarada. Atribuem à vontade um poder criativo de efeitos jurídicos, formando-se o chamado *dogma da vontade*. Por conseguinte, a declaração e os efeitos produzidos decorrem da vontade do sujeito de direitos - a vontade humana, por si, produziria efeitos jurídicos.

Essa noção atingiu seu auge no modelo liberal, que se orientava de acordo com os binômios *vontade-liberdade* e *igualdade-justiça*. Porém, foram postas em xeque as teorias que tinham como pressuposto a vontade dirigida à produção de efeitos jurídicos<sup>10</sup>, surgindo teorias que procuraram uma fonte alternativa para a vontade, defendendo que, em seu lugar, deveria ser considerada a presença da confiança, da responsabilidade e da compreensão.

---

<sup>7</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.44.

<sup>8</sup> CUNHA. Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 41.

<sup>9</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>10</sup> CUNHA. Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 42.

Ainda, afirmaram outros doutrinadores que o que importa não seria a vontade real, pois esta seria uma noção alheia ao fenômeno jurídico – o importante seria considerar a vontade declarada<sup>11</sup>.

A partir daí, passou-se a defender que o negócio jurídico consistiria:

(...) numa declaração de vontade voltada a produzir efeitos jurídicos, enquanto o ato jurídico em sentido estrito decorreria de uma mera *manifestação de vontade*, com vistas a obter efeitos jurídicos já estabelecidos em lei. Noutros termos, os efeitos jurídicos, nos negócios jurídicos, resultariam da vontade, ao passo que, no ato jurídico, os efeitos estariam estabelecidos em lei, não decorrendo da vontade<sup>12</sup>.

E há autores, ainda, que defendem que, nem mesmo nos negócios jurídicos, os efeitos decorreriam da vontade<sup>13</sup>. Isto é, consideram que os efeitos decorrem de lei, a qual prevê, em seu suporte fático, a prática de um ato negocial para que os efeitos passem a existir no mundo jurídico. O negócio jurídico teria como pressupostos a liberdade de celebração e estipulação, estando seus efeitos previstos na lei - que somente serão desencadeados quando celebrado o negócio jurídico.

De acordo com a doutrina de Marcos Bernardes de Mello<sup>14</sup>, o sistema jurídico, ao determinar o conteúdo das relações jurídicas, pode: i) regulá-lo de forma exaustiva, não deixando qualquer margem à escolha/vontade das partes; ou ii) permitir que a vontade negocial escolha, dentre as espécies previstas no ordenamento, variações quanto sua irradiação e intensidade. Na primeira hipótese, permite-se as partes a definição da categoria negocial, sendo vedado, contudo, a escolha do conteúdo eficaz dessa relação. É o que ocorre, por exemplo, com o casamento, onde não há qualquer margem de escolha quanto ao conteúdo eficaz da relação – uma vez definido o regime de casamento (categoria negocial), os efeitos estarão pré-definidos legalmente (conteúdo eficaz).

---

<sup>11</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios processuais...**, 2016, p. 42.

<sup>12</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>13</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215.

<sup>14</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 225.

No segundo caso, porém, há maior liberdade de escolha dos sujeitos de direito envolvidos na relação, tendo em vista a possibilidade de definirem com maior abrangência o conteúdo eficaz da relação jurídica. Cita-se, como exemplo, um contrato de empréstimo, no qual as partes podem dispensar determinada garantia ou renunciar a certos efeitos.

Contudo, outros efeitos serão necessariamente produzidos, não podendo as partes sobre eles dispor. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha:

Os efeitos jurídicos não decorrem da vontade. Todos estão previstos em lei, decorrendo da imputação feita pelas normas aos fatos ou atos. No negócio jurídico, a vontade não cria efeitos, estes estão definidos pelo ordenamento, que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica<sup>15</sup>.

Além disso, o supracitado autor defende que essa liberdade não existe nos atos jurídicos em sentido estrito<sup>16</sup>. Não seria possível, por exemplo, num ato jurídico, que o sujeito estabeleça termos e condições, modos ou encargos, pois tal liberdade estaria apenas presente nos negócios jurídicos. Isso ocorre porque, nos atos jurídicos, o sujeito limita-se a prática do ato – não existindo liberdade de escolha de sua categoria jurídica e, conseqüentemente, de seu conteúdo eficaz.

No ato jurídico em sentido estrito, a vontade do sujeito de direito não é voltada à escolha da categoria jurídica. Uma vez manifestada ou declarada a vontade, produz-se, necessariamente, o efeito preestabelecido em lei, sem que a vontade possa modifica-lo<sup>17</sup>.

Em suma, a diferença entre os atos jurídicos e os negócios jurídicos é que, nos atos jurídicos em sentido estrito, os efeitos são previstos em lei e, ainda que pretendidos pelo agente, não são fruto de escolhas voluntárias de quem os pratica<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 44.

<sup>16</sup> Idem. Ibidem.

<sup>17</sup> REALE, Miguel. **Lições...**, p. 209.

<sup>18</sup> PASSO CABRAL, Antônio. **Convenções processuais...**, 2016, p. 44. Além disso, Leonardo Carneiro da Cunha exemplifica: “Quando alguém, por exemplo, estabelece sua residência com ânimo definitivo, constitui-se o domicílio. Eis aí um ato jurídico. Mesmo que o sujeito não queira,

Já os negócios jurídicos processuais são tidos como a maior expressão da autonomia da vontade<sup>19</sup>, para os quais o sistema jurídico confere o grau máximo de liberdade de escolha ao indivíduo, que escolhe não apenas o ato que será praticado, mas também o conteúdo eficaz<sup>20</sup>. Segundo Marcos Bernardes de Mello, negócio jurídico pode ser definido como:

(...) o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.<sup>21</sup>

## 2.2. FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A distinção até aqui exposta também existe no processo. Há, no entanto, grande polêmica em torno do conceito de fato jurídico processual. Conforme lição de Fredie Didier Jr., é possível arrumar a divergência doutrinária em quatro correntes<sup>22</sup>: a) aqueles que entendem ser suficiente a produção de efeitos no processo para que o fato seja processual; b) há quem o vincule aos sujeitos da relação processual – ou seja, apenas os atos praticados por eles poderia ter o qualificativo de processual; c) há os que façam a exigência de que o ato tenha sido praticado dentro do processo, atribuindo especial relevância ao *local* do ato;

---

ali será seu domicílio, com toda eficácia jurídica relativa ao domicílio. De igual modo, são atos jurídicos o reconhecimento de filiação não decorrente de casamento, a interpelação para constituir o devedor em mora, a confissão e a interrupção da prescrição. No ato jurídico, o sujeito de direito não tem direito de escolher a categoria jurídica, nem variar ou excluir qualquer efeito jurídico a ser produzido”. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais: Relatório nacional (Brasil)**. Relatório apresentado no I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, mimeografado, 2014, p.5.

<sup>19</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções...**, 2016, p. 44.

<sup>20</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 4ª Ed., 2002, p. 57.

<sup>21</sup> MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria...**, 2013, p. 225.

<sup>22</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 373.

d) alguns que consideram que o ato processual é o praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais.

José Joaquim Calmon de Passos, por exemplo, entende que, no processo, só há atos jurídicos, não havendo fatos jurídicos em sentido estrito:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais<sup>23</sup>.

Daniel Mitidiero<sup>24</sup>, por sua vez, considera que existem fatos jurídicos processuais em sentido estrito, mas só quando estes ocorrem dentro do processo e tem aptidão para produzirem efeitos nele. Desse modo, entende que a morte de uma das partes ou de seus procuradores seria fato jurídico material que se processualiza – não consistindo, portanto, em fato jurídico processual.

Adota-se, no presente trabalho, a concepção de Paulo Sarno Braga, para quem o fato jurídico processual em sentido estrito é “o acontecimento da natureza que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo”<sup>25</sup>. Isto é, não interessa se o fato ocorreu dentro ou fora do processo, o que importa é sua previsão em hipótese normativa, juridicizando-o e potencializando a produção de efeitos jurídicos no processo<sup>26</sup>.

Assim, são fatos jurídicos processuais em sentido estrito a morte da parte ou de seu procurador, a falta de energia elétrica no Tribunal que venha a suspender o prazo processual, uma relação de parentesco entre o juiz e a parte, entre outros fatos<sup>27</sup>.

Já os atos processuais em sentido estrito são “manifestações ou declarações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha

---

<sup>23</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64-65.

<sup>24</sup> MITIDIERO, Daniel. **Comentário ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t.2, p. 13.

<sup>25</sup> BRAGA, Paulo Sarno. “Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007, p. 309.

<sup>26</sup> Idem, p. 309.

<sup>27</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 45.

da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica”<sup>28</sup>. São, em geral, atos de conhecimento ou de comunicação, como a citação, a juntada de documento, a intimação, a penhora, a confissão, a atribuição de valor à causa, entre outros<sup>29</sup>.

### 2.3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Negócio jurídico é modalidade de ato jurídico em sentido amplo, cujo conteúdo e específicos efeitos são delineados pela manifestação de vontade do sujeito que o celebra.

“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”<sup>30</sup>.

Em outras palavras, negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais<sup>31</sup>. No negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para determinada situação<sup>32</sup>.

Para Sérgio Arenhart e Gustavo Osna, o negócio jurídico processual consiste na possibilidade de conferir às partes que disponham acerca da estrutura procedimental do processo, “em síntese, permitir que sejam

---

<sup>28</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos...**, 2016, p. 46.

<sup>29</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual...**, 2015, p. 374.

<sup>30</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: [http://www.academia.edu/17136701/Um\\_processo\\_pra\\_chamar\\_de\\_seu\\_notasobre\\_os\\_neg%C3%B3cios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais](http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_notasobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais). Acesso em: 11/10/2016.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 59-60.

<sup>32</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato...**, 2013, p. 166.

derrogadas regras relacionadas ao desenvolvimento do processo, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia”<sup>33</sup>.

Na doutrina brasileira, a existência de negócios jurídicos processuais sempre foi muito debatida, existindo aqueles que negam a própria existência de tal categoria jurídica<sup>34</sup>.

Para Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, não é possível considerar a existência de negócios jurídicos processuais, pois os efeitos dos atos processuais resultariam sempre de lei. Os atos processuais das partes não poderiam ser autorregulados livremente, tendo em vista que os efeitos seriam sempre impostos pela lei. Da mesma forma, os atos do juiz não teriam o efeito da livre autorregulação, já que não pratica atos no processo pautados na autonomia da vontade, mas no poder estatal a ele investido. Para Rangel Dinamarco, todo negócio jurídico pressupõe que seus efeitos sejam, exata e precisamente, aqueles que as partes desejam, o que não ocorre no processo, vez que a lei determina as consequências dos atos praticados dentro dele – não sendo conferida qualquer margem de intervenção às partes<sup>35</sup>.

No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara também entende que não existem negócios jurídicos processuais, exatamente porque os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei<sup>36</sup>.

Em suma, a doutrina contrária à existência de negócios jurídicos processuais parte do pressuposto de que somente há negócio jurídico se os efeitos produzidos decorrerem direta e expressamente da vontade das partes – o que não ocorria no processo, onde os efeitos decorreriam da própria legislação.

---

<sup>33</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.); CÂMARA, Alexandre Freitas et. al. **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 139-155

<sup>34</sup> Essa é a opinião, dentre outros, de Vicente Greco Filho, **Direito processual civil brasileiro**, 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, n.1, p.6; Ernane Fidélis dos Santos, **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1, n. 341, p. 205-206; e José Joaquim Calmon de Passos, **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 69-70.

<sup>35</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.2, p. 484.

<sup>36</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.1, p. 276.

Essa concepção, que já foi a dominante, foi sendo progressivamente superada pelo entendimento oposto, cuja doutrina admite a existência de negócios processuais. “Trata-se de manifestações de vontade que têm por escopo a produção de específicos efeitos processuais, delineados por tais manifestações. O negócio jurídico, em si, pode ser feito dentro ou fora do processo. Importa é que ele produza efeitos processuais”<sup>37</sup>.

São exemplos de negócios processuais (todos negócios processuais típicos): o acordo para suspensão do processo (art. 313,II, CPC); o calendário processual (art. 191, parágrafos 1º e 2º, CPC); a desistência do recurso (art. 999); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, parágrafos 3º e 4º, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225, CPC).

Pode haver negócios processuais sobre o *objeto litigioso do processo*, a exemplo do reconhecimento da procedência do pedido, de acordo com o entendimento de Fredie Didier Jr.<sup>38</sup>, e também pode haver negócio processual que verse sobre o *próprio processo*, em sua estrutura, como o acordo para suspensão convencional do procedimento. O negócio que tem por escopo o próprio processo pode servir para a redefinição das próprias situações jurídicas processuais – ônus, deveres, direitos processuais – ou para a modificação do próprio procedimento<sup>39</sup>.

Os negócios processuais podem ser *unilaterais* – aqueles realizados pela manifestação de apenas uma vontade, como a desistência do processo<sup>40</sup>; e podem ser *bilaterais* – aqueles se perfazem pela manifestação de duas vontades, como a eleição negocial do foro. O art. 200<sup>41</sup> do CPC deixa clara a possibilidade de realização de negócios unilaterais e bilaterais.

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<sup>42</sup>. “Não se nega a possibilidade

---

<sup>37</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu...**, 2015, p. 2.

<sup>38</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual...**, 2015, p. 377

<sup>39</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>40</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo...**, 2015, p. 3.

<sup>41</sup> “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 377.

teórica de um *contrato processual*, mas é certo que são mais abundantes os exemplos de *acordos* ou *convenções processuais*<sup>43</sup>.

Também há a possibilidade de realização de negócios *plurilaterais*, formados pela vontade de mais de dois sujeitos: é o que acontece por exemplo com os negócios processuais celebrados com a participação do juiz (como o calendário processual – art. 191<sup>44</sup>, do CPC)<sup>45</sup>.

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).

*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<sup>46</sup>.

Outrossim, há negócios jurídicos processuais que precisam de homologação pelo juiz, como no caso da desistência do processo (art. 200, parágrafo único, CPC), e outros que não necessitam dessa chancela, como o negócio tácito sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso<sup>47</sup>. Todavia, a necessidade de homologação não descaracteriza o ato como negócio<sup>48</sup>. “A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio”<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso...**, 2015, p. 378. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Convenções das partes sobre matéria processual”. **Temas de direito processual – terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89.

<sup>44</sup> “Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”.

<sup>45</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um negócio pra chamar de seu...**, 2015, p. 11.

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 378.

<sup>47</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5, p. 333.

<sup>48</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “**Convenções das partes sobre matéria processual**”, cit., p. 91).

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 379.

Contudo, a regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual.

Por fim, ainda há a possibilidade de celebração de negócios processuais *atípicos*, lastreados na cláusula geral de negociação sobre o processo, prevista no art. 190, do CPC. Aos negócios processuais *atípicos* destina-se item específico logo adiante.

### 2.3.1. Negócios processuais atípicos

O *caput* do art. 190 do CPC<sup>50</sup> é uma cláusula geral autorizadora dos negócios processuais. Dessa cláusula podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos<sup>51</sup>. O ajuste de vontade das partes poderá modular o procedimento ou posições jurídicas processuais em outras hipóteses, que não apenas aquelas taxativamente previstas em lei<sup>52</sup>. Assim, há plena liberdade para que as partes, em comum acordo, modulem o processo judicial, ajustando-o às suas necessidades concretas.

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes. “Poderes, nesse caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos”<sup>53</sup>. Além disso, o negócio processual atípico também pode ter por objeto o procedimento, redefinindo sua forma ou a sua ordem de encadeamento.

Nesse sentido, os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

---

<sup>50</sup> Art. 190 do CPC: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>51</sup> Fredie Didier Jr. leciona que através da cláusula de negociação processual prevista no art. 190 “extrai-se o subprincípio da atipicidade da negociação processual”. Para tal autor, os negócios processuais atípicos seria um subprincípio porque serviria à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo. DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

<sup>52</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu...**

<sup>53</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 380.

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

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

Ou seja, não se trata de negócio sobre direito litigioso, âmbito da autocomposição, mas sim negócios sobre o processo, alterando suas regras. São negócios que derrogam normas processuais – conforme designação de Gerhard Wagner<sup>54</sup>.

Conforme ensinamento de Eduardo Talamini, a arbitragem teria sido a fonte de inspiração para que o legislador instituísse a possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial:

O raciocínio subjacente à cláusula geral de negócios jurídicos processuais estabelecida no art. 190 é o seguinte: se as partes podem até mesmo retirar do Judiciário a solução de um conflito, atribuindo-a a um juiz privado em um processo delineado pela vontade delas, não há porque impedi-las de optar por manter a solução do conflito perante o juiz estatal, mas em um procedimento e (ou) processo também por elas redesenhado<sup>55</sup>.

De acordo com Didier Jr., há um conjunto de normas que disciplinam a negociação sobre o processo, podendo esse conjunto ser considerado um microsistema: “o art. 190 e o art. 200 do CPC são o núcleo desse microsistema e devem ser interpretados conjuntamente, pois restabelecem o modelo

---

<sup>54</sup> Citado por CAPONI, Remo. “Autonomia privada e processo civile: gli accordi processual”. **Civil Procedure Review**, v.1, n.2, 2010, p. 45, disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=19m](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=19m) consultado em 16.04.2014; “Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais”. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 363.

<sup>55</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu...**, p. 3.

dogmático da negociação sobre o processo no direito processual civil brasileiro”<sup>56</sup>.

Alguns exemplos de negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC são<sup>57</sup>: acordo de instância única; acordo de ampliação ou redução de prazos; acordo de impenhorabilidade; acordo de rateio de despesas processuais; acordo para superação da preclusão; acordo para não promover execução provisória; acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, entre outros.

#### 2.3.1.1. Momento de celebração dos negócios processuais

O negócio processual pode ser celebrado antes ou durante o processo. Se for anterior, poderá ser celebrado para regular atividade processual extrajudicial ou para reger futuro e eventual processo judicial. Assim, seria possível inserir uma cláusula processual num contrato qualquer, já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação. Como ressalta Loïc Cadiet<sup>58</sup>, as convenções das partes não são apenas instrumentos para solução da controvérsia, mas também técnica complementar de gestão do processo civil.

Durante o processo, o negócio processual poderá ser firmado em qualquer fase processual, desde que haja o quê, em dado momento, convencionar<sup>59</sup> (sendo possível a celebração de acordo até mesmo na fase recursal).

---

<sup>56</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 382.

<sup>57</sup> De acordo com o Enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 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<sup>14</sup>, 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.

<sup>58</sup> CADIET, Loïc, “**Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización de proceso y de la justicia en Francia**”, Civil Procedure Review, v.3. n.3: 3-35, aug.-dec. 2012, p. 6 e 35 ([www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)). Acesso em: 13/11/2016.

<sup>59</sup> 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**.

O momento de celebração da convenção processual também é importante para determinar a legislação aplicável:

Como não se trata de ato processual, não há sentido em se falar na incidência da regra de isolamento, a impor a imediata aplicação de lei nova ao negócio processual. o que prevalece é o que as partes tenham estabelecido e a modificação superveniente da lei processual pode até leva-las a rever o negócio; mas isso só poderá ocorrer mediante nova convenção. Do que se poderia cogitar seria a superveniência de norma processual cogente e de ordem pública, a tornar inviável a execução de regra processual que as partes anteriormente haviam fixado<sup>60</sup>.

#### 2.3.1.2. Pressupostos dos negócios processuais

O exercício dessa liberdade negocial encontra-se subordinada a determinados requisitos. Como qualquer negócio jurídico, os negócios processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos.

Há a existência de pressupostos subjetivos (capacidade das partes) e objetivos (forma e objeto).

##### 2.3.1.2.1. Capacidade

É expressamente previsto, no art. 190 do CPC, que é “lícito, às partes plenamente capazes, estipular mudanças no procedimento”. Contudo, não esclarece a capacidade a que se refere.

No presente trabalho, entende-se que a capacidade referida pelo aludido artigo é a aquela compreendida em sua projeção processual<sup>61</sup>.

---

2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.), p. 52.

<sup>60</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes...**, 2016, p. 52.

<sup>61</sup> Nesse mesmo sentido, vide, entre outros: DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 384; TALAMINI, Eduardo. *Um processo...*, p. 4. Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarshell: “O negócio processual exige sujeitos plenamente capazes (art. 190, *caput*). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes – mesmo que regularmente assistidos”. YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual...**, p. 85.

Para a celebração de negócios jurídicos em geral, é preciso que o sujeito detenha personalidade jurídica e capacidade para o exercício de direitos<sup>62</sup>. Em relação aos negócios jurídicos processuais, põem-se como parâmetros esses mesmos pressupostos, compreendidos em sua importância processual<sup>63</sup>:

(...) é preciso que o sujeito detenha capacidade de ser parte e de estar em juízo (CPC/15, art. 70). Por exemplo, um condomínio poderá celebrar negócio jurídico, desde que representado por seu administrador ou síndico (CPC/15, art. 75, XI) (...). Em regra, haverá correspondência com a capacidade para exercício de direitos no plano material. Mas, para negócios processuais, o que importa é a capacidade de estar em juízo. Essa normalmente reflete aquela. Contudo existem hipóteses específicas em que entes orgânicos (internos a outras estruturas coletivas), aos quais não se confere autonomia no plano jurídico-material, são admitidos como parte no processo judicial<sup>64</sup>.

A observação se faz de suma importância, pois, como visto, o sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual, como o menor de dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, embora não tenha capacidade civil plena. “Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo do que se exija capacidade processual para celebrá-los”<sup>65</sup>.

Também não há qualquer óbice na celebração de convenções processuais pelo Poder Público<sup>66</sup>. As possibilidades e eventuais restrições dos negócios jurídicos processuais aplicados à Fazenda Pública serão objeto de capítulo específico.

---

<sup>62</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares...**, 2002, p. 243 e ss.

<sup>63</sup> Em sentido contrário, o Enunciado n. 38 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), que assim dispõe: “Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015)”.

<sup>64</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um negócio para chamar de seu...**, p. 4.

<sup>65</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 385.

<sup>66</sup> Enunciado n. 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais”.

Cumpra destacar, ainda, a possibilidade de o Ministério Público celebrar negócios processuais. Assim, o enunciado n. 253 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”. Ademais, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou e estimulou a celebração de convenções processuais pelo Ministério Público, nos arts. 15 a 17 da Resolução n. 118/2014<sup>67</sup>.

O parágrafo único do art. 190 do CPC, por sua vez, trouxe duas hipóteses limitadoras para realização dos negócios processuais:

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.

O juiz negará aplicação do negócio processual quando este tiver sido inserido abusivamente em um contrato de adesão. Contrato de adesão é aquele “em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção”<sup>68</sup>. Porém, entende-se que isso não significa que não se possa, jamais, estipular-se um negócio processual no bojo de um contrato de adesão. Conforme disposição do parágrafo único do art. 190 do CPC, tal negócio processual será válido e eficaz, desde que não configure uma situação abusiva, de enfraquecimento processual da parte que adere ao contrato.

Por exemplo, uma instituição financeira pode inserir em contrato de adesão que celebra com seus clientes a previsão de que as citações dela deverão fazer-se por via eletrônica – um a vez que

---

<sup>67</sup> “Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”.

<sup>68</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

o banco já estará necessariamente cadastrado no sistema eletrônico (CPC/15, art. 246, § 1º). Tal avença confere segurança à instituição financeira sem implicar nenhum sacrifício para o cliente, pois a citação eletrônica é simples, rápida e sem custos<sup>69</sup>.

Além disso, mesmo quando não se tratar de contrato de adesão, o juiz deverá verificar se uma das partes não se prevaleceu de manifesta situação de vulnerabilidade da outra. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições<sup>70</sup>.

As posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes.

Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar “a manifesta situação de vulnerabilidade”<sup>71</sup>.

Nesse contexto, em tese, nada impede a celebração de negócios processuais no bojo do processo trabalhista ou consumerista. Caberá ao órgão jurisdicional, contudo, verificar se o negócio jurídico processual foi realizado em condições de igualdade, sob pena de ineficácia do negócio<sup>72</sup>.

#### 2.3.1.2.2. *Forma*

---

<sup>69</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo...**, p. 7.

<sup>70</sup> GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Disponível em [www.redp.com.br](http://www.redp.com.br), 2007, v.1, p.11.

<sup>71</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 386.

<sup>72</sup> Idem. *Ibidem*.

Segundo Godinho, a forma do negócio processual atípico é livre<sup>73</sup>. Conquanto alguma formalidade seja necessária, até para registro da manifestação de vontade dos acordantes, não se exige, como regra, forma rígida ou específica se a lei não dispuser expressamente neste sentido<sup>74</sup>. “Trata-se de um modelo de liberdade das formas, que pode ser extraído tanto das normas do direito privado (art. 104, III, 107 e 166, IV e V, todos do Código Civil), como daquelas do direito processual (art. 154 e 244 do CPC/73; art. 188 e 277 do CPC 2015)”<sup>75</sup>.

No entendimento de Antônio do Passo Cabral, a convenção pode ser inserida no próprio contrato de direito material ou ainda em cartas, telegramas e até e-mails, desde que, nas mensagens eletrônicas, possam ser identificadas e comprovadas a autoria, autenticidade e a integridade do documento<sup>76</sup>. A manifestação de vontade por constar ainda de um documento autônomo que remeta ao contrato principal. No estrangeiro, tem sido admitida, ainda, a inserção dos acordos processuais em contratos sociais ou estatutos sociais, pelo qual os sócios e acionistas se comprometem, em caso de litígio judicial, a observarem os acordos processuais ali estipulados<sup>77</sup>.

Por conseguinte, vislumbra-se a desnecessidade de forma rígida para os acordos processuais. A forma escrita, inclusive, consoante o princípio da liberdade das formas vigente no sistema processual brasileiro, não é exigida como requisito de validade necessário as convenções processuais.

A convenção processual pode ser escrita ou verbal, podendo ser celebrada oralmente tanto em procedimentos informais e

---

<sup>73</sup> GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova – estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e o os juízes no processo civil brasileiro**. Tese de doutoramento. São Paulo: PUC, 2013, p. 165; 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. Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarshell: “No negócio processual a declaração de vontade que lhe confere existência deve necessariamente ter a forma escrita. (...) A manifestação de vontade deve sempre ser expressa e não pode resultar apenas do silêncio. (...) Assim ocorre porque a documentação – aqui entendida como inserção de dados num determinado suporte (ainda que eletrônico) é indissociável do processo”. YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual...**, 2016, p. 77.

<sup>74</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**, 2016, p. 287.

<sup>75</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>76</sup> CABRAL, Antônio do Passo. A eficácia probatória das mensagens eletrônicas. **Revista de Processo**, v. 135, 2006, p. 200 e ss.

<sup>77</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções...**, 2016, p. 288.

simplificados, como os juizados especiais, quanto no procedimento comum (em audiência). Quando os acordos processuais forem celebrados oralmente em audiência, deverão ser *registrados em termo*. Pode haver registro em mídia eletrônica, com gravação em vídeo posteriormente documentada em DVD (art. 209, par 1º do CPC/2015). A forma escrita somente será requisito de validade do acordo quando a lei expressamente exigir, como na Lei 9.307/96 para o compromisso arbitral e também no art. 63, par 10 do CPC/2015 a respeito da eleição de foro<sup>78</sup>.

Alguns casos excepcionais em que a lei exige forma escrita são, por exemplo: foro de eleição e convenção de arbitragem. Porém, como visto, a forma das convenções processuais, no geral, é livre.

#### 2.3.1.2.3. Objeto

O objeto do negócio processual é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual atípica. Segue-se, no presente trabalho, as diretrizes gerais expostas por Fredie Didier Jr<sup>79</sup>.

A primeira diretriz a ser adotada é o critério proposto por Peter Schlosser, para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil: *in dubio pro libertate*<sup>80</sup>. Isto é, ressalvada alguma regra que imponha alguma interpretação restritiva, na dúvida deve admitir-se o negócio processual.

A segunda diretriz a ser observada diz respeito a possibilidade de somente se admitir a realização de negociação processual atípica em causas que admitam solução por autocomposição. Trata-se de requisito objetivo expresso previsto no *caput* do art. 190 do CPC. Contudo, o termo deve ser compreendido corretamente. Segundo Eduardo Talamini: “causa que comporta

---

<sup>78</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções...**, 2016, p. 289.

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p. 387 e ss.

<sup>80</sup> Citado por CAPONI, Remo. “Citado por CAPONI, Remo. “Autonomia privada e processo civile: gli accordi processual”. **Civil Procedure Review**, v.1, n.2, 2010, p. 45, disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=19m](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=19m) consultado em 16.04.2014; “Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais”. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 362.

autocomposição não é apenas e exclusivamente aquela que envolva direito material disponível”<sup>81</sup>.

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. Ou seja, o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição: é o que ocorre, por exemplo, com o direito aos alimentos<sup>82</sup>. De acordo com o Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Porém, como as situações jurídicas processuais muitas vezes acabam afetando diretamente a solução do mérito da causa, é justificado a proibição de sua celebração em cujo objeto não admita autocomposição.

De suma relevância o estudo da diretriz em comento para o presente trabalho, tendo em vista que as causas que envolvem a Administração Pública, em sua grande maioria, versam sobre direitos indisponíveis (de interesse público), mas que, no geral, admitem autocomposição – não havendo, como será analisado em capítulo específico, qualquer óbice para a celebração de negócios processuais pela Fazenda Pública.

A terceira diretriz, por sua vez, diz respeito a licitude do negócio. Somente é possível a negociação sobre comportamentos lícitos. O objeto não pode, por exemplo, ser a prática de um crime. São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação<sup>83</sup>.

A quarta diretriz determina que, sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto.

---

<sup>81</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu...**, 2015, p. 5.

<sup>82</sup> Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

<sup>83</sup> Enunciado n. 37 da ENFAM.

Acordo sobre competência, por exemplo, é expressamente regulado (art. 63 do CPC) e o seu objeto, claramente definido: somente a competência relativa pode ser negociada. Assim, acordo sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa não pode ser objeto de negócio processual. Acordo de supressão de primeira instância é exemplo de acordo sobre competência funcional: acorda-se para que a causa não tramite perante o juiz e vá direito ao tribunal, que passaria ter competência originária, e não derivada; esse acordo é proibido<sup>8485</sup>.

A quinta diretriz estabelece que sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita. Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade – somente há os recursos previstos em lei (art. 994, CPC). Por consequência, não é possível a criação de uma nova modalidade recursal através de uma convenção processual.

A sexta diretriz não admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva 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<sup>86</sup>.

Pelo mesmo motivo, não se admite acordo de segredo de justiça. Perante o *juízo estatal*, o processo é público, ressalvadas exceções constitucionais, dentre as quais não se inclui o acordo entre as partes. Trata-se de imperativo constitucional decorrente da Constituição Federal (art. 5º, LX; art. 93, IX e X). Caso

---

<sup>84</sup> TALAMINI, Eduardo. **Um negócio pra chamar de seu...**, 2015, p. 5.

<sup>85</sup> Nesse sentido o enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância”.

<sup>86</sup> GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Disponível em [www.redp.com.br](http://www.redp.com.br), 2007, v. 1, p. 11.

desejem um processo sigiloso, as partes deverão optar pela arbitragem<sup>87</sup>.

A sétima diretriz adotada por Didier estabelece a possibilidade de o negócio processual ser inserido em contrato de adesão, mas desde que ele não seja abusivo. Uma das partes, por exemplo, não pode ser onerada excessivamente – como ocorreria se houvesse a determinação de que apenas uma das partes não pudesse apresentar recurso. Não a toa o parágrafo único do art. 190 prevê a nulidade de negócio jurídico processual inserido de forma abusiva em contrato de adesão.

A última diretriz a ser observada no negócio processual atípico é a de que as partes podem definir outros deveres e sanções processuais (distintos daqueles previstos legalmente) para o caso de descumprimento do acordo. 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”.

Estabelecidas tais premissas, passa-se a análise da aplicação dos negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública.

---

<sup>87</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, 2015, p. 389.

### 3. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Os negócios jurídicos processuais, como visto, pertencem ao grupo dos institutos que correm na esteira da consensualidade. Ou seja, pretendem viabilizar uma participação maior dos próprios sujeitos envolvidos no ato jurídico, substituindo regras jurídicas por regras estabelecidas em comum acordo pelos sujeitos processuais.

Tal possibilidade fora alargada com o advento do Código de Processo Civil de 2015, cujo art. 190 *caput* consagra, de vez, a existência de negócios jurídicos processuais. A previsão visa atender à necessidade já compreendida pela doutrina de que os métodos de solução de conflitos devem se adequar às características da lide, objetivando um direito processual que prestigie a “cultura da pacificação” em detrimento da “cultura da sentença”.<sup>88</sup>

Se este instituto já gera polêmicas por si – conforme anteriormente analisado -, há ainda mais polêmica quando se acrescenta no cenário a Administração Pública, cuja “autonomia da vontade”, quando não totalmente negada, é ao menos alvo de muitas controvérsias<sup>89</sup>.

Dessa forma, analisa-se, no presente capítulo, ainda que sem pretensão de esgotar o tema, os fundamentos que permitem a Fazenda Pública celebrar negócios jurídicos processuais nos termos do art. 190 do CPC.

Num primeiro momento, examina-se as prerrogativas e sujeições do Poder Público, através do princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público; para, então, analisar as possibilidades e restrições da aplicação das convenções processuais às pessoas de direito público.

#### 3.1. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

---

<sup>88</sup> WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e culta da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 45.

<sup>89</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e Negócios Processuais no Novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.), p. 619.

Uma parcela relevante da doutrina do direito administrativo brasileiro afirma que o fundamento do regime de direito administrativo reside no princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público.<sup>90</sup>

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. A indisponibilidade indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, configurando-se como uma decorrência de sua supremacia<sup>91</sup>. Significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis<sup>92</sup>.

Para a doutrina que defende esse entendimento, a supremacia e indisponibilidade do interesse público vinculam-se ao princípio da República, que impõe a dissociação entre a titularidade e a promoção do interesse público<sup>93</sup>. “Juridicamente, o efetivo titular do interesse público é a comunidade, o povo. O direito não faculta ao agente público escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público”<sup>94</sup>. Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever – são poderes que ela não pode deixar de exercer<sup>95</sup>.

Nessa acepção, portanto, o interesse público é indisponível.

Em contraposição à doutrina majoritária, parcela da doutrina defende a crise do princípio da supremacia do interesse público<sup>96</sup> - posição com a qual se concorda.

Apresenta-se, ainda que de forma breve, as objeções ao princípio do interesse público apresentadas por Marçal Justen Filho<sup>97</sup>. Em primeiro lugar, não

---

<sup>90</sup> Ver, por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>91</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 150.

<sup>92</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso...**, 2011, p. 69.

<sup>93</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 67.

<sup>94</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 2014, p. 150.

<sup>95</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, 2014, p. 67.

<sup>96</sup> Entre outros: SARMENTO, Daniel. (org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 2014.

<sup>97</sup> Idem, p. 151 e seguintes.

se poderia afirmar a existência de um fundamento jurídico único para o direito público. O ordenamento jurídico é composto por uma gama de princípios, que refletem a multiplicidade dos valores consagrados constitucionalmente – entre os quais não há hierarquia, tendo todos assento constitucional idêntico.

Em segundo lugar, não há a existência de apenas um interesse público. O regime de direito administrativo envolveria a afirmação de uma pluralidade de interesses igualmente considerados como públicos: “uma das características do Estado contemporâneo é a fragmentação dos interesses, a afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre diferentes grupos”<sup>98</sup>. Ou seja, existem interesses públicos, e não apenas um interesse público.

A terceira objeção apresentada diz respeito a contraposição entre direitos e interesses. Ou seja, não se poderá defender que um interesse prevaleça, pura e simplesmente, sobre um direito subjetivo:

Assim se passa porque a existência do direito subjetivo reflete a escolha da ordem jurídica por uma proteção intensa para uma determinada situação jurídica. Não é excessivo afirmar que o direito subjetivo é um interesse protegido e reforçado pela ordem jurídica. (...) Mas, ainda quando a ordem jurídica determinar o sacrifício do direito subjetivo privado em face do interesse público, isso não significará a eliminação absoluta do referido direito<sup>99</sup>.

A quarta objeção apresentada por Justen Filho é a ausência de conteúdo para “interesse público”. Para o autor, a ausência de uma definição expressa de interesse público é um problema, tendo em vista que a indeterminação dos critérios de validade dos atos governamentais dificulta o seu controle.

Em suma, não poderá haver, pura e simplesmente, a aplicação de um princípio em detrimento dos demais, sabendo que o ordenamento jurídico consagra valores constitucionais de igual hierarquia, cada qual protegendo um interesse fundamental – seja público ou privado. Em outras palavras, deverá

---

<sup>98</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 2014, p. 152.

<sup>99</sup> Idem. p. 154.

haver, em cada caso concreto, a ponderação de valores constitucionais postos em conflito.

Tal concepção não importa dizer que inexistente interesse público. Para Marçal Justen Filho, um interesse é público por ser indisponível, e não o inverso. Assim, afirma ser incorreto afirmar que algum interesse, por ser público, é indisponível. “A indisponibilidade não é consequência da natureza pública do interesse – é justamente o contrário. O interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque sua natureza exige que seja realizado”<sup>100</sup>.

### 3.2 AUTOCOMPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS MATERIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

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:

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 (y) embora indisponível o interesse público, é possível transação e autocomposição sobre direitos da Administração, tanto quanto é possível dispor desses direitos por meio de outros negócios jurídicos bilaterais (contratos), plurilaterais (sociedades) e até mesmo unilaterais (assistência social)<sup>101</sup>

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. Apesar da discussão doutrinária entre os que defendem a crise do princípio da supremacia do interesse público e aqueles que defendem

---

<sup>100</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso...**, 2014, p. 158-159.

<sup>101</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 627.

a reafirmação desse princípio<sup>102</sup>, há certo consenso, atualmente, de que tal princípio não pode ser óbice para a harmonização entre os interesses privados e os interesses públicos.

Além disso, 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: é o que ocorre, conforme analisado anteriormente, por exemplo, com o direito aos alimentos.

O que ocorre é que, por ser o titular do direito o Estado, o ato de disposição deve observar certas condições, como acontece em todo ato administrativo (com seus requisitos de competência, objeto, forma, motivo, finalidade)<sup>103</sup>. Entende-se, portanto, que os direitos da Administração Pública não estão, em geral, excluídos do grupo de direitos que admitem 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 (bem como a opção pelos negócios processuais) vem ao encontro com os interesses públicos, como nos casos em que a transação visa um interesse público de maior relevância – por exemplo, o acordo de leniência firmado pelo CADE para obtenção de informação sobre a prática ilegal de um cartel. “Não se pode, portanto, de forma alguma confundir indisponibilidade com intransigibilidade, pois esta somente se afigura nas situações que a lei expressamente veda a transação”<sup>104</sup>.

Segundo Luciane Moessa de Souza, os três fundamentos jurídico-constitucionais para a adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos

---

<sup>102</sup> Vide, por todos, NOHORA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves Ribeiro. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120–154.

<sup>103</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 628.

<sup>104</sup> 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, p. 493.

em que se vê envolvido o Poder Público, seja na esfera administrativa ou judicial, são:

a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Const. Federal), que exige a disponibilização de métodos adequados (sob os aspectos temporal, econômico e de resultados) de resolução de conflitos (...); b) o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), que demanda sejam os conflitos resolvidos da forma que apresente a melhor relação entre custo e benefício (...); c) o princípio democrático, fundamento de nossa ordem constitucional (art. 1º), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo e reclama portanto que, quando o Poder Público se veja envolvido em conflitos com particulares, ele se disponha, em primeiro lugar, a dialogar com estes para encontrar uma solução adequada para o problema<sup>105</sup>

Como se vê, a questão que se coloca não é a possibilidade de a Administração poder participar de autocomposição, transação, ou outros métodos consensuais. Pelo contrário, na medida que tais métodos se mostrarem mais eficientes para a persecução dos interesses públicos, a Administração não só pode com deve utilizá-los.<sup>106</sup> “O conceito de interesse público passa de obstáculo a aspecto essencial da administração pública por consenso”<sup>107</sup>.

Por conseguinte, não há dúvidas quanto a possibilidade de autocomposição dos direitos materiais da Fazenda Pública, respeitando-se o requisito do art. 190 do CPC, que condiciona os negócios jurídicos processuais aos casos em que o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição.

### 3.3. AUTOCOMPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

---

<sup>105</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução de conflitos...**, 2014, p. 489.

<sup>106</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 629.

<sup>107</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais de ação administrativa. In: Lima, Sérgio. **Temas de direito administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 74.

Verificada a possibilidade de autocomposição dos direitos materiais da Administração Pública, passa-se a análise, também, da possibilidade da Fazenda celebrar autocomposição no âmbito processual.

De início, cumpre destacar que nem todas as normas processuais são consideradas de natureza pública, no sentido de que sua aplicação e observância interessam integralmente ao Estado e a Sociedade<sup>108</sup>. Isto é, a ordem pública não tem relação direta com o caráter publicístico do processo, mas sim com questões que ultrapassam ao mero interesse das partes.

Da mesma forma, não é porque a Administração é parte no processo que todos os interesses processuais serão de ordem pública – embora sejam de interesse público, tendo em vista que todos os cidadãos têm diretamente interesse no trato da coisa pública discutida em juízo.

No caso, este “interesse público processual” (ou “interesse processual do público”) é nada mais que o interesse de atingir finalidades públicas, de forma legal, impessoal, moral, transparente e eficiente. Em uma ação indenizatória de danos por acidentes de veículos terrestres, o interesse público está em obter o justo ressarcimento do erário, e não no prazo maior ou menor com que, e.g, será apresentado o rol de testemunhas.<sup>109</sup>

O princípio da eficiência, nesse ponto, ganha como corolário o princípio da razoável duração do processo – não compreendido “duração razoável”, aqui, como apenas duração mais rápida. Pode haver situações em que seja razoável que um ato do processo tenha duração maior do que a dada por lei, a fim de se adequar a determinadas especificidades da causa. Seria possível, por exemplo, que as partes convencionassem sobre a dilação do prazo para apresentação de provas.

Situações equivalentes já acontecem com certa frequência nos processos envolvendo o Poder Público. São comuns os requerimentos por dilação de prazos, pedidos de inversão da ordem de oitiva de testemunhas, entre outros negócios processuais típicos. Pouco questionamento há sobre a possibilidade

---

<sup>108</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10.

<sup>109</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 629.

de a Administração realizar esses tais atos porque estes sempre foram cancelados pelo judiciário.

Porém, “se a Fazenda Pública pode pedir a prática de ‘negócios jurídicos processuais’ mediante chancela judicial, não há porque negar possibilidade de celebrá-los diretamente<sup>110</sup>”. Se não há previsão de chancela judicial para a prática de atos administrativos, não há razão de se exigir autorização judicial para a prática de atos e negócios jurídicos processuais.

O que importa saber não é se há uma possibilidade genérica para a prática de tais negócios, mas sim os limites e condições para tanto. Aqui, as condições não estarão apenas nos requisitos dos negócios jurídicos em si, que pela mera presença da Administração não se alteram ontologicamente. O negócio jurídico celebrado pela Fazenda deverá:

(i) ter a forma prescrita ou não defesa em lei; (ii) versar sobre objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) ser praticado por sujeito capaz e legitimado. Tais condições estarão, principalmente, no ato administrativo que levará a conclusão do negócio. E, como em todos os atos praticados pela Administração, devem ter expressos não só a forma, o objeto e o sujeito, mas também o motivo e a finalidade.<sup>111</sup>

A forma, apesar de ser negócio celebrado pela Fazenda Pública, poderá, consoante analisado anteriormente, ser livre. O aspecto formal do ato se mostra de extrema relevância no direito administrativo, visto que a obediência à forma e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e para a própria Administração: é pelo respeito a forma que se possibilita o controle do ato administrativo pelos administrados e pela própria Administração. A obediência à forma, no entanto, não importa dizer que a Administração esteja sujeita a formas rígidas. Conforme leciona Di Pietro: “A não ser que a lei preveja expressamente determinada forma, a Administração pode praticar o ato pela forma que lhe parecer mais adequada”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 630.

<sup>111</sup> Idem. p. 631.

<sup>112</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, 2014, p. 217.

Na Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo na esfera federal), o artigo 22 consagra, quase como regra, o informalismo do ato administrativo, ao determinar que “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir”.

Contudo, integra o conceito de forma a motivação do ato administrativo, isto é, a exposição dos fatos e do direito que serviram de fundamento para a prática do ato – sendo que sua ausência impede a verificação de legitimidade do ato.<sup>113</sup> Dessa forma, a celebração do negócio processual pela Fazenda Pública deverá ser devidamente motivado, expondo-se os motivos de fato e de direito que levaram a sua celebração, sob pena de nulidade.

A licitude do objeto do negócio processual passa pelo respeito às garantias fundamentais do processo. Somente é possível a negociação sobre comportamentos lícitos. O objeto não pode, por exemplo, ser a prática de um crime. Além disso, também são nulos os negócios processuais simulados ou em fraude à lei.

Entre os exemplos de objetos que não comportariam acordo, Leonardo Carneiro da Cunha cita o reexame necessário e a intervenção obrigatório do Ministério Público, além de temas reservados à lei, como os tipos de recursos cabíveis<sup>114</sup>. Em conclusão, o objeto do negócio jurídico processual deve respeitar todas as diretrizes expostas no presente trabalho (item 2.3.1.2.3.).

O sujeito legitimado – exigência que não é exclusiva da Administração, mas de qualquer pessoa jurídica – será a autoridade competente para a prática do ato, que, no caso da Administração Pública, corresponde ao órgão de Advocacia Pública.

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

---

<sup>113</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito...**, 2014, p. 218.

<sup>114</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios...**, 2016, p. 71.

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<sup>115</sup>.

De acordo com o art. 13<sup>116</sup>, 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, pois, “se assim não fosse, a delegação implicaria infringência à lei que reservou a matéria à competência exclusiva a determinado órgão ou autoridade”<sup>117</sup>. Infelizmente, a reserva de competência exclusiva para que o Advogado Geral da União estabeleça as diretrizes gerais para desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União podem acabar por engessar e esvaziar o conteúdo da cláusula geral de negociação prevista no CPC (art. 190). A ausência de liberdade para que os Advogados Públicos firmem negócios processuais, muito provavelmente, será o maior desafio a ser enfrentado no tocante ao tema da Fazenda Pública e as convenções processuais.

---

<sup>115</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 632.

<sup>116</sup> “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”.

<sup>117</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, 2014, p. 214.

Por esse motivo, defende-se no presente trabalho, ao encontro do que é defendido por Tatiana Simões dos Santos<sup>118</sup>, que uma das possíveis soluções que se afigura nesse cenário seria a de regulamentação interna pelos órgãos de Representação da Fazenda Pública quanto a opções simplificadas para os procedimentos que regerão determinadas ações de massa – permitindo-se ao advogado público oferecer opções de acordos processuais aos litigantes.

Como exemplo, utiliza-se a seara das ações de fornecimento de medicamentos pelos órgãos públicos, as quais, por serem frequentemente idênticas, permitem ilustrar a sistemática proposta. O órgão de representação da advocacia pública poderia editar regulamentação interna já prevendo que nos processos judiciais instaurados o Representante da Fazenda poderá apresentar/concordar com acordos processuais que prevejam prazos menores, por exemplo<sup>119</sup>. Outro exemplo seriam as ações envolvendo matérias repetitivas no âmbito do direito previdenciário.

Dessa forma, uma vez instaurada uma ação dessa natureza, “o representante da Fazenda incumbido de fazer a defesa do órgão público terá condições ou alguma margem de flexibilidade para negociar regras, ônus, e deveres processuais com a parte contrária, prestigiando a sistemáticas dos negócios processuais”<sup>120</sup>

Por fim, para respeitar todos os elementos do ato administrativo, o negócio processual deverá ter finalidade pública. Em abstrato, a finalidade do ato deverá objetivar o interesse público; e, em concreto, o ato deverá, em cada caso, visar à adequação do processo às especificidades da causa.<sup>121</sup>

Pelo exposto, vislumbra-se que a questão primordial, assim como nos negócios jurídicos de direito material, não é a possibilidade da mera negociação processual, mas sim os requisitos a serem observados pelo ato para que a convenção ocorra.

---

<sup>118</sup> DOS SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.), p. 651.

<sup>119</sup> Idem. Ibidem.

<sup>120</sup> Idem. Ibidem.

<sup>121</sup> JUSTEN FILHO, Maçal. **Curso...**, 2014, p. 406.

### 3.4. NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS APLICADOS À FAZENDA PÚBLICA

O negócio jurídico é produto da autonomia privada ou da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e de estipulação. Contudo, isso não impede que a legislação fixe o regime de determinados negócios. Nesse caso, existe um tipo previsto em lei, sendo por ela regulado. É o negócio jurídico típico, o qual dispensa a convenção das partes para sua regulação, a qual já está previamente estabelecida em lei.<sup>122</sup>

A previsão legal dos negócios jurídicos processuais em tipos legais<sup>123</sup>, sem dúvida, dá a segurança que os administradores, sujeitos ao imperativo da legalidade, tanto buscam. “Isto porque o próprio legislador, ao adotar o negócio na legislação ordinária, já fez a ponderação sobre a utilidade e legitimidade daquele instrumento”<sup>124</sup>, cabendo ao agente público apenas aplicar o instrumento ao caso concreto.

São exemplos de negócios processuais típicos no Código de Processo Civil: a cláusula de eleição de foro (art. 63); convenção de suspensão do processo (art. 313, II); negócio sobre adiamento da audiência; a desistência da ação (art. 485, par. 4º); a retirada dos autos de documento objeto de arguição de falsidade (art. 432, par. único); a redução de prazos peremptórios (art. 222, par. 1º); calendário processual (art. 191); audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, par. 3º); acordo de saneamento ou saneamento consensual (art. 364, par. 2º).

Outro exemplo de negócio processual típico é a convenção arbitral<sup>125</sup>, em torno da qual se estabelecem determinadas polêmicas quanto a sua aplicação

---

<sup>122</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios...**, 2016, p. 54.

<sup>123</sup> Leonardo Carneiro da Cunha, referindo-se ao CPC-73, enumerou como negócios jurídicos processuais típicos dentre outros: “a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, par 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazo dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 264, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, par 4º; art. 158, parágrafo único); (...) k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, par. único); (...)”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios...**, 2016, p. 54.

<sup>124</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 632.

<sup>125</sup> CARMONA, Carlos Alberto. In: **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

em relação à 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<sup>126</sup>. 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<sup>127</sup>. 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).

A discussão é importante tendo em vista que a arbitragem traz dois conceitos de grande utilidade<sup>128</sup>: arbitrabilidade subjetiva (possibilidade de o sujeito se submeter a arbitragem), e arbitrabilidade objetiva (ou seja, possibilidade de o objeto ser resolvido por arbitragem), cuja lógica é necessária para análise dos negócios jurídicos processuais atípicos aplicados a Fazenda Pública, como se vê adiante.

### 3.5. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS APLICADOS À FAZENDA PÚBLICA

O Código de Processo Civil adota um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais. Há uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito judicial um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos.<sup>129</sup> Põe-se a descoberto o prestígio da autonomia da vontade das partes, cujo fundamento é a liberdade, um dos principais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. O direito à liberdade contém o direito ao

---

<sup>126</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Arbitragem e Administração pública: contribuição para o sepultamento do tema. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 54. São Paulo: IOB, 2011.

<sup>127</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 634 e 635. A favor da arbitragem com a Fazenda Pública: SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. Atlas: São Paulo, 2011; GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo**. Revista trimestral de Direito Público, n. 32, 2010; PEREIRA, Cesar A. Guimarães e TALAMINI, Eduardo. Arbitragem e Poder Público: esboço de um consenso e novos desafios. In: PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Arbitragem e Poder Público**. Saraiva, 2010.

<sup>128</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 635

<sup>129</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios...**, 2016, p. 61.

autorregramento, contemplando o chamado “autorregramento da vontade no processo”<sup>130</sup>.

Nesse contexto, o surgimento de variados negócios jurídicos processuais atípicos é não só natural como constitui o objetivo do próprio Código de Processo Civil, que é justamente o de conferir liberdade às partes.

No caso da Administração Pública, conforme visto, essa possibilidade é um tanto controversa, apesar de a maioria da doutrina caminhar no sentido de aceitar a possibilidade dos negócios processuais pela Fazenda Pública – entendimento adotado na presente monografia.

A experiência já mais madura da arbitragem envolvendo a Administração Pública pode dar contornos úteis no que atine ao debate envolvendo os negócios jurídicos processuais atípicos.

No que se refere à arbitrabilidade subjetiva, “não se pode por em dúvida a capacidade contratual da Administração Pública”<sup>131</sup>, bem como que “verifica-se não haver uma reserva de jurisdição para a solução de litígios envolvendo atos negociais do Estado”<sup>132</sup>. A ideia também serve para os demais negócios jurídicos processuais. Não há dúvida da capacidade de a Administração celebrar negócios jurídicos, bem como inexistir um procedimento específico reservado à Fazenda Pública, mas apenas normas pontuais que tratam da Administração em juízo (como o reexame necessário, a oitiva prévia às liminares em ações coletivas, entre outras)<sup>133</sup>.

Portanto, não há dúvidas de que a Administração atende ao requisito subjetivo. Conforme analisado anteriormente, para a celebração de negócios jurídicos em geral, é preciso que o sujeito detenha personalidade jurídica e capacidade para o exercício de direitos. Em relação aos negócios jurídicos processuais, põem-se como parâmetros esses mesmos pressupostos, compreendidos em sua importância processual.

Quanto à arbitrabilidade objetiva, a doutrina entende que deve se distinguir a indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos da Administração. “Tal disponibilidade ocorre mediante certas condições

---

<sup>130</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento...**, 2016, p. 38.

<sup>131</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem...**, 2011, p. 217.

<sup>132</sup> Idem. p. 297.

<sup>133</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 636.

especiais (e.g. ato de autoridade competente ou autorização legislativa), mas nem por isso perdem a natureza de disposição. Não fosse isso, não haveriam contratos com a Administração (...)”<sup>134</sup>.

No âmbito processual não há por que ser diferente. É possível a disposição de direitos processuais, bem como a possibilidade de se convencionar “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (art. 200) pela Fazenda Pública. Nem todas as normas processuais são consideradas de natureza pública, no sentido de que sua aplicação e observância interessam integralmente ao Estado e a Sociedade<sup>135</sup>. Isto é, a ordem pública não tem relação direta com o caráter publicístico do processo, mas sim com questões que ultrapassam ao mero interesse das partes.

Além disso, o art. 190 do CPC traz, como requisito objetivo expresso, a possibilidade de o direito comportar autocomposição para que possa ocorrer a convenção processual entre as partes.

Como a situação negocial das convenções processuais versam sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento, é admitido sua celebração quando o direito material for até mesmo indisponível. Ou seja, o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. Mais uma vez, destaca-se o Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Portanto, não há qualquer óbice à prática de negócios processuais pela Fazenda Pública. 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 (fora os casos de reexame necessário).

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

---

<sup>134</sup> MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. **Fazenda Pública...**, 2016, p. 636.

<sup>135</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo...**, 2011, p. 10.

negócios processuais pela Administração Pública. Ou seja, uma vez respeitadas as diretrizes expostas por Fredie Didier Jr.<sup>136</sup>, o negócio jurídico processual poderá ser livremente pactuado.

---

<sup>136</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso...**, 2015, p.

#### 4. CONCLUSÃO

A possibilidade de convenção das partes em torno da programação do trâmite procedimental goza de inúmeras vantagens, sobretudo por garantir às partes uma maior flexibilidade no que atine ao rito processual, bem como a uma maior previsibilidade, ensejando maior controle sobre a duração do processo – evitando surpresas indesejadas ao longo do iter procedimental.

A inovação trazida pelo CPC/2015, contudo, requer elevada disciplina dos advogados das partes, assim como requer do juiz o controle quanto ao cumprimento da programação, através da aplicação de sanções em caso de descumprimento das convenções, sob pena de esvaziamento do instituto dos negócios processuais. Isto é, os negócios processuais firmados entre as partes não podem resumir-se a meras convenções colocadas no papel.

A aplicação de negócios jurídicos processuais envolvendo o maior litigante do Judiciário<sup>137</sup>, 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.

Nesse cenário, a possibilidade da gestão processual pela Fazenda em acordo com os litigantes e a flexibilização do rígido conceito de imutabilidade das regras processuais vão de encontro com a tendência atual de celeridade e efetividade na solução de litígios judiciais.

Dessa forma, os órgãos de advocacia pública deverão organizar-se internamente a fim de conceber regras que permitam a atuação do advogado público nas prementes convenções processuais. A gestão processual uniforme e adequada à realidade concreta só trará benefícios para a própria Fazenda Pública.

Não há mais espaço para uma Fazenda Pública cheia de burocracias e conceitos ultrapassados. É preciso que a Administração acompanhe as novas tendências do ordenamento jurídico, adequando-se para melhor prestar o

---

<sup>137</sup> In: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 31/20/2016.

serviço público, cujo objetivo é o atendimento do cidadão de forma eficiente e célere.

A possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais vem ao encontro com a busca por um processo célere e desvinculado de excessivas burocracias. Tal previsão normativa tem o condão de alterar substancialmente a função e eficácia dos mais diversos institutos e mecanismos processuais.

Porém, apenas a experiência dirá qual dimensão a regra autorizadora de negócios processuais vai assumir no sistema processual civil brasileiro e, sobretudo, nos casos envolvendo a Fazenda Pública.

## 5. BIBLIOGRAFIA

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.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. “Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares”. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.); CÂMARA, Alexandre Freitas et. al. **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 4ª Ed., 2002.

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.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5.

BRAGA, Paulo Sarna. “Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007.

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

\_\_\_\_\_. A eficácia probatória das mensagens eletrônicas. **Revista de Processo**, v. 135, 2006.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. “Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais”. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CAPONI, Remo. “Autonomia privata e processo civile: gli accordi processual”. **Civil Procedure Review**, v.1, n.2, 2010, p. 45, disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=19m](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=19m) consultado em 16.04.2014; “Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais”. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 228.

CARMONA, Carlos Alberto. In: **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CNJ, **100 maiores litigantes**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf).

CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro”. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

\_\_\_\_\_. **Negócios jurídicos processuais: Relatório nacional (Brasil)**. Relatório apresentado no I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual, mimeografado, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_. “Princípio do respeito ao autorregramento da vontade”. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.2.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOS SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.1.

FUX, Luiz. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. In: <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 30/10/2016.

GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova – estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e o os juízes no processo civil brasileiro**. Tese de doutoramento. São Paulo: PUC, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo**. Revista trimestral de Direito Público, n. 32, 2010.

GRECO, Leonardo. “Os atos de disposição processual – primeiras reflexões”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Disponível em [www.redp.com.br](http://www.redp.com.br), 2007, v.1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, n.1.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Arbitragem e Administração pública: contribuição para o sepultamento do tema**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 54. São Paulo: IOB, 2011.

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

MIRNA, Cianci; e MEGNA, Bruno Lopes. “Fazenda Pública e Negócios Processuais no Novo CPC: pontos de partida para o estudo”. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

MITIDIERO, Daniel. **Comentário ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t.2.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Novos institutos consensuais de ação administrativa”. In: LIMA, Sérgio. **Temas de direito administrativo**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOHORA, Irene Patrícia. “Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no direito administrativo”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves Ribeiro. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães e TALAMINI, Eduardo. “Arbitragem e Poder Público: esboço de um consenso e novos desafios”. In: PEREIRA, Cesar A. Guimarães; TALAMINI, Eduardo (coord.). **Arbitragem e Poder Público**. Saraiva, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, t.IV, 1954.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em contratos administrativos**. Atlas: São Paulo, 2011.

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

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.** Disponível em: [http://www.academia.edu/17136701/Um processo pra chamar de seu nota sobre os neg%C3%B3cios jur%C3%ADdicos processuais.](http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais)

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.** 2. ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e culta da pacificação, p. 45. In: YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** São Paulo: DPJ Editora, 2005.